الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sdemocraticrepublic of Algeria
وزارة التـــــعليم العـــــالي والبحـــث العلـــــمي
Ministry of highereducation and scientificresearch
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
University of Al-Bashir Al-Ibrahimi-BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Politicial Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ :

اتفاق التحكيم التجاري الدولي

إعداد الطالبين:

- بوعزة جلال
- بن الضيف الخير

نوقشت وأجيزت يوم: 10 جوان 2025

لجنة المناقشة

د.مهناوي سارة	أستاذ مساعد قسم -ب-	رئيسا
د.مسعودان فتيحة	أستاذ محاضر قسم -ب-	مشرفا ومقررا
د.بن عقون محمد الصالح	أستاذ محاضر قسم -ب-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024-2025

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

الإهداء

إلى كل من ساندني في رحلة البحث هذه، وأسهم في تحقيق هذا العمل العلمي:

إلى كل أفراد عائلتي العزيزة: الزوجة الكريمة، والأبناء الأعزاء(عبد الودود، أمنية،إيناس، أريج) الذين كانوا دائما مصدر الدعم والإلهام في كل خطوة خطوناها في حياتنا.

إلى أساتذتنا الكرام، الذين منحونا علمهم وتوجيهاتهم القيمة، وكانت نصائحهم نبراسا يضيء لنا الطريق في مسيرتنا الأكاديمية، وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة الدكتورة مسعودان فتيحة.

إلى زملائي وأصدقائي، الذين قدموا لنا العون والمساندة طوال فترة إعداد هذه الدراسة، وشاركونا الأفكار والملاحظات التي كانت لها بالغ الأثر في تحسين البحث.

إلى كل العاملين في كلية الحقوق والعلوم السياسية ببرج بوعريريج، الذين شاركوا في توفير البيانات والمعلومات التي ساعدت في إنجاز هذا العمل.

إلى جميع من ساهم في تحقيق هذا المشروع العلمي، نقدم شكرنا وتقديرنا.

جلال

شكر وعرفان

الشكر لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل أولا

والشكر والعرفان إلى كل من كان له دور في إتمام هذا العمل، سواءً بشكل مباشر أو غير مباشر:

أستاذتنا المشرفة، التي قدمت لنا الدعم والتوجيه طوال فترة إعداد هذه الدراسة، ووجهتنا إلى الطريق الصحيح بكفاءتها العلمية ورؤيتها العميقة.

أساتذتنا الكرام في كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين أسهموا في إثراء معرفتنا الأكاديمية ومنحونا الأسس العلمية المتينة التي ساعدتنا في إتمام هذه الدراسة.

عائلتنا، التي قدمت لنا الحب والدعم اللامحدود طوال فترة دراستنا، وكانوا مصدر قوتنا وإلهامنا في اللحظات الصعبة.

أصدقائنا وزملائنا الذين كانوا بجانبنا دائمًا، وقدموا لنا العون والمشورة والنقد البناء، مما كان له الأثر الكبير في تحسين هذا العمل.

كل الشكر والتقدير للجميع على ما بذلوه من جهود، وما قدموه من دعم معنوي وفكري

الملخص

تهدف هذه المذكرة إلى دراسة اتفاق التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات التجارية ذات الطابع الدولي حيث يعد التحكيم التجاري الدولي من أهم الأساليب التي تساهم في تعزيز الثقة بين الأطراف التجارية، إذ يوفر بيئة مرنة وسريعة لحل النزاعات مقارنة بالقضاء التقليدي، وتركز الدراسة على توضيح مفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي، وبيان طبيعته القانونية إضافة إلى استعراض الشروط اللازمة لضمان صحته ونفاذه، وعرض مختلف صوره، كما تتناول الآثار القانونية المترتبة على الاتفاق، سواء من حيث الالتزام بالخضوع لقرارات التحكيم أو من حيث الأثر السلبي المتمثل في منع اللجوء إلى القضاء التقليدي.

خلصت الدراسة إلى أن اتفاق التحكيم التجاري الدولي يمثل خيارا فعالا لتسوية المنازعات التجارية الدولية، شريطة الالتزام بالشروط القانونية التي تضمن صحته وتنفيذه، ورغم التحديات المرتبطة بتطبيقه، يظل التحكيم الدولي أداة قانونية حديثة وفعالة في حل النزاعات التجارية.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم التجاري الدولي، النزاعات التجارية، القواعد القانونية للتحكيم.

Abstract :

This thesis aims to examine the **international commercial arbitration agreement** as an alternative mechanism for resolving international commercial disputes. International commercial arbitration is considered one of the most important methods that help foster trust between commercial parties, as it offers a flexible and swift environment for dispute resolution compared to traditional litigation.

The study focuses on clarifying the **concept and legal nature** of the international arbitration agreement, outlining the **necessary conditions** for its validity and enforceability, and presenting its **various forms**. It also addresses the **legal effects** resulting from the agreement, both in terms of the obligation to comply with arbitral awards and the **negative effect**, which entails the **exclusion of recourse to traditional courts**.

The study concludes that the international commercial arbitration agreement represents an **effective option** for settling international commercial disputes, provided that the **legal requirements** ensuring its validity and implementation are met. Despite the challenges associated with its application, international arbitration remains a **modern and efficient legal tool** for resolving commercial disputes.

Keywords: International commercial arbitration agreement. Commercial disputes. Arbitration legalframework.

قـــائـــمـــــة المختصرات:

ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق م: القانون المدني

ص: صفحة

ج ر: الجريدة الرسمية

مقدمة

أولا: التقديم بالموضوع

شهدت العقود الأخيرة تطورا كبيرا في حجم ونوعية المعاملات التجارية الدولية، وهذا ما أدى إلى نشوء شبكة معقدة ومتشعبة من العلاقات التعاقدية العابرة للحدود، وقد فرض هذا الواقع الجديد تحديات قانونية وقضائية أبرزها ضرورة إيجاد وسائل فعالة لحل النزاعات التجارية بشكل يتماشى مع خصوصية المعاملات الدولية وسرعتها، كونها تتعلق بأطراف وقوانين دول مختلفة، مما يجعل القضاء الوطني غير كاف أو غير مناسب للفصل فيها بفعالية، وفي ظل هذه المتغيرات برز التحكيم التجاري الدولي كآلية بديلة عن القضاء الوطني تضمن للأطراف المتنازعة حسم خلافاتهم بصورة أكثر مرونة وفعالية، مستجيبة لمتطلبات السرعة والسرية والخبرة الفنية.

ويعد اتفاق التحكيم التجاري الدولي أساس هذه الآلية، إذ يقوم على أساس إرادة الأطراف الحرة في إخضاع علاقاتهم التعاقدية لقواعد التحكيم بدلا عن التقاضي التقليدي، ومن خلال هذا الاتفاق يتم تحديد نطاق النزاع وطبيعة الإجراء والقواعد المطبقة عليه، مما يمنح الأطراف قدرا كبيرا من السيطرة على كيفية إدارة وتسوية خلافاتهم، غير أن هذه الحرية ورغم أهميتها، تصطدم أحيانا بقيود النظام العام الوطني والدولي، مما يطرح إشكالات متعددة تتعلق بصحة الاتفاق ونطاقه وآثاره القانونية.

ثانيا: أهمية دراسة الموضوع

تكمن أهمية دراسة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في كونه الإطار الذي يبنى عليه المسار التحكيمي ككل، بدءا بمعرفة مفهومه وطبيعته القانونية، وأنواعه وشروط صحته، فضلا عن تحديد آثاره القانونية لاسيما فيما يتعلق بإلزامية الأطراف واختصاص هيئة التحكيم، بإجراءات الخصومة، وانتهاءً بإصدار الحكم وتنفيذه.

ويعد فهم هذا الاتفاق أمرا حاسما لضمان فعالية التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، لاسيما في ظل تزايد الاهتمام الدولي بتسهيل الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، كما يظهر جليا في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والقانون النموذجي للأونيسترال لسنة 1985 (مع تعديلاته اللاحقة).

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

إن أسباب اختيارنا لموضوع اتفاق التحكيم التجاري الدولي تتمثل في:

أسباب ذاتية كون هذا الموضوع يدخل في إطار تخصصنا ورغبة منا في الإلمام بالضمانات القانونية التي يوفرها اتفاق التحكيم للأطراف المتعاقدة، ومدى انعكاس ذلك على فعالية التحكيم ككل.

وأسباب موضوعية تتمثل في:

– نظرا لما يتمتع به اتفاق التحكيم التجاري الدولي من أهمية بالغة في مجال تسوية المنازعات التجارية العابرة لحدود الدول باعتباره الأداة القانونية الأساسية التي تبنى عليها العملية التحكيمية برمتها،دفعنا للخوض في هذا الموضوع.

– تزايد الاعتماد على التحكيم كوسيلة مفضلة لتسوية النزاعات التجارية الدولية، مما يبرز أهمية فهم اتفاق التحكيم باعتباره الشرط الجوهري لانطلاق إجراءات التحكيم، وكذا الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم، باعتباره عقدا مستقلا ومتميزا عن العقد الأصلي وما يطرحه من إشكاليات قانونية تستدعي الدراسة والتحليل، إضافة إلى الحاجة في التعمق في الشروط الشكلية والموضوعية لصحة اتفاق التحكيم وفقا للتشريعات الوطنية خاصة القانون الجزائري ومقارنتها بالمعايير الدولية، وأيضا ضعف المعالجة الأكاديمية المتخصصة لهذا الموضوع في البحوث المحلية رغم أهميته النظرية والعملية سواء للقانونيين أو المتعاملين الاقتصاديين.

رابعا: أهداف دراسة الموضوع

تهدف الدراسة إلى:

– محاولة الإلمام بجميع المسائل القانونية المتعلقة باتفاق التحكيم التجاري الدولي من تعريف، طبيعة قانونية، أنواع، شروط وآثار خصوصا أن تركيز الدراسات السابقة كان على اتفاق التحكيم بصفة عامة.

– العمل على تحليل النصوص القانونية المتعلقة باتفاق التحكيم التجاري الدولي ومنه الاعتماد عليها لاستخلاص الأحكام الخاصة به.

– دراسة الإشكالات القانونية التي تواجه اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

خامسا: الدراسات السابقة

بخصوص الدراسات السابقة لموضوع اتفاق التحكيم التجاري الدولي فهي قليلة جدا أو تكاد تكون منعدمة، إلا أن هناك دراسات تناولت موضوع اتفاق التحكيم سواء كدراسة مقارنة أو من خلال عنصر من عناصره نذكر منها:

– اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الالكترونية–دراسة مقارنة–" أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، للدكتور بوقرط أحمد جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم– سنة 2018–2019 والتي تمحورت حول إشكالية إمكانية إخضاع اتفاق التحكيم الإلكتروني لفض منازعات عقود التجارة الدولية إلى نفس القواعد القانونية المطبقة على اتفاق التحكيم التقليدي.

– مقومات صحة الاتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)" لمؤلفها رحموني وليد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 2017–2018 والتي تمحورت حول معرفة مقومات الاتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشارطة.

– اتفاق التحكيم في أطروحة دكتوراه لخالد أحمد سالم الشويحة تحت عنوان "الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع"، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا سنة 2010.

إضافة إلى عدة مقالات علمية نشرت في مجلات مصنفة منها مقال تحت عنوان "مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، لكاتبته حليمة كوسة منشور في المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة الحاج لخضر–باتنة سنة 2020 حيث يسلط المقال الضوء على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ويناقش الأساس القانوني لهذا المبدأ وطبيعته القانونية ومدى الاعتراف به من قبل النظم القانونية والقضائية فضلا عن الآثار القانونية المترتبة عليه.

وعلى الرغم من وجود دراسات سابقة تناولت هذا الموضوع، إلا أنها تظل محدودة وغير كافية للإحاطة الشاملة بمختلف جوانبه، مما يبرز الحاجة إلى بحث معمّق يعالج هذا الموضوع من حيث شروطه وآثاره وإشكالاته العملية.

سادسا: إشكالية الدراسة

بناءً على ما سبق ذكره تبرز الإشكالية الرئيسية لهذا البحث كما يلي: **ماهو الإطار القانوني المنظم لاتفاق التحكيم التجاري الدولي؟.**

سابعا: منهج الدراسة

لمعالجة الإشكالية المطروحة سيتم اعتماد منهجين:

منهج تحليلي بالاستناد إلى مجموعة من النصوص الدولية، مثل اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للأونيسترال، مع تحليل بعض القوانين الوطنية (كالقانون الجزائري والقانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الإنجليزي)، والوقوف على الاجتهادات القضائية ذات الصلة، كما سيتم الاستعانة بالفقه القانوني المتخصص لبيان مواطن الاتفاق والاختلاف في تنظيم اتفاق التحكيم عبر مختلف الأنظمة القانونية.

منهج مقارن بمقارنة أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي بالقوانين المقارنة.

ثامنا: خطة الدراسة

وتقتضي خطة الدراسة أن يتم تناول الموضوع وفق فصلين، حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، وفي الفصل الثاني إلى آثاره القانونية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

لاتفاق التحكيم التجاري

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها اتفاق التحكيم التجاري الدولي حيث أنه يتيح للأطراف إمكانية تجاوز التعقيدات القضائية الوطنية وذلك من خلال اللجوء إلى هيئات تحكيمية محايدة، وكونه يمثل الرابطة القانونية التي تمنح المحكمين ولاية النظر في النزاع، وهنا تبرز ضرورة الوقوف على تحديد مفهومه والإطار القانوني الذي يحكمه، إضافة إلى دراسة الشروط الأساسية التي تضمن صحته، وانطلاقا من معرفة الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي تتعدد صوره وأشكاله بناءً على ظروف الأطراف وطبيعة النزاع، ويمكن تصنيف هذه الصور إلى عدة أنواع تختلف في طريقة إبرامها وتوقيتها وصيغتها وشموليتها، وعلى ضوء ذلك يتناول هذا الفصل دراسة تحليلية لمفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي وذلك من خلال التعاريف المختلفة التي تبنتها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، والشروط القانونية التي يجب توافرها لضمان صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي من خلال دراسة مقارنة بين القوانين الوطنية والدولية(المبحث الأول)، ومختلف صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي(المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يقوم التحكيم التجاري الدولي على اتفاق بين الأطراف، يحدد بموجبه اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء لحل النزاعات المحتملة أو الناشئة عن علاقاتهم التعاقدية، ويعتبر هذا الاتفاق انعكاسا لإرادة الأطراف في اختيار وسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية ذات الطابع الدولي، وهو ما يعكس الأهمية المتزايدة للتحكيم في ظل تعقيد وتشابك العلاقات التجارية الدولية، غير أن فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي تتوقف على توفره على جملة من الشروط القانونية والموضوعية التي تضمن صحته وقابليته للتنفيذ، ومن أجل الإحاطة بمفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي يجدر بنا أن نتناول تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي وذلك من خلال استعراض مختلف التعاريف الفقهية والتشريعية، وتحديد الطبيعة القانونية لهذا الاتفاق وذلك من خلال تسليط الضوء على الجدل القائم حولها إضافة إلى بيان موقف الفقه والقضاء الدولي من هذه الطبيعة وذلك في(المطلب الأول)، ونتناول الشروط الضرورية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية

يعد اتفاق التحكيم حجر الزاوية في نظام التحكيم التجاري الدولي، حيث يعبر عن إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتهم، بدلا من اللجوء إلى القضاء التقليدي ومع ذلك يتداخل مفهوم اتفاق التحكيم مع عدد من النظم القانونية الأخرى،لذا فإننا سنتناول في (الفرع الأول) تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي، وفي (الفرع الثاني) نتناول الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم

يعرف اتفاق التحكيم التجاري الدولي من خلال عدة تعريفات تختلف باختلاف الجهة التي عرفته.

أولا: التعريف التشريعي لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في الفصل السادس بعنوان في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، من الباب الثاني الذي جاء بعنوان في التحكيم من الكتاب الخامس والذي جاء بعنوان في الطرق البديلة لحل النزاعات حيث خص لهذا الباب المواد من 1039 إلى 1061 غير أنه لم يعرف اتفاق التحكيم وإنما نص على مجال سريان اتفاقية التحكيم حيث يسري على النزاعات القائمة والمستقبلية وهو ما كرسته المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين يتبين بأن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح اتفاق التحكيم بخصوص المواد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي إنما استخدم مصطلح اتفاقية التحكيم حيث شمل فيها المشرع الجزائري النزاعات القائمة والنزاعات المستقبلية[1]، أي أن مصطلح اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية[2]، أو هو اتفاق الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية[3]، مع العلم أن المشرع الجزائري وهو بصدد تنظيم التحكيم في الباب الثاني والذي جاء بعنوان في التحكيم والذي بدوره قسم إلى فصول والذي قسم إلى أقسام حيث جاء القسم الثاني بعنوان في اتفاق التحكيم والذي خص له المواد من 1011 إلى 1013 قد عرف اتفاق التحكيم على أنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم وذلك في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي

[1] قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعدد 21 صادرة بتاريخ 25 أفريل 2008.

[2] زيبار الشاذلي، "**النظام القانوني لاتفاق التحكيم**"، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر-سعيدة، المجلد 02، العدد 07، 2016/12/05، ص 302.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 275.

نصت على أنه: "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**"[1].

ووفقا لنص هذه المادة فإنه يقصد باتفاق التحكيم الاتفاق المبرم بين الخصوم في نزاع معين قائم بينهم بالفعل يلتزمون بمقتضاه على عرض النزاع على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة المختصة حيث يتبين من ذلك أن اتفاق التحكيم يأتي بعد إبرام العقد[2]، بينما عرف شرط التحكيم في المادة 1007 على أنه 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].

حيث يتبين بأن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1011 و1007 أنه فرق في النصين بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم الذي سماه اتفاق التحكيم[4].

ما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يأخذ التفرقة بين الصورتين شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم في نوعي التحكيم الداخلي أو الدولي.

في الواقع فإن شرط التحكيم كثيرا ما يدرج في العقد بل أصبح هذا الشرط هو القاعدة في ميدان التجارة الدولية، حيث أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم، وخاصة الدولي تنشأ استنادا إلى شرط التحكيم سابق على النزاع وقليلة تلك القضايا التي تنشأ في مجال التحكيم الدولي استنادا إلى اتفاق لاحق على نشوء النزاع. يعبر عن اتفاق التحكيم في معظم الدول العربية بعبارة – مشارطة التحكيم– يتعلق الأمر بشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم فهل هناك فرق بينهما بخصوص مضمونهما؟[5].

---

[1] قانون رقم 08–09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] نبيهة بومعزة،"**الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري**"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة و القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار–عنابة، العدد 35، سبتمبر 2013، ص ص 221–222 .

[3] القانون رقم 08–09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، نفس المرجع.

[4] زيبار الشاذلي، "**النظام القانوني لاتفاق التحكيم**"، مرجع سابق، ص 301 .

[5] نبيهة بومعزة، نفس المرجع، ص ص 221–222 .

وقد تطرق المشرع الأردني إلى اتفاق التحكيم في المواد 9 إلى 13 لكنه لم يعرف اتفاق التحكيم وإنما تطرق إلى بيان الحالات التي يجوز فيها الاتفاق على التحكيم وذلك في نص المادة 11 منه والتي نصت على أنه:" **يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا عل نشوء النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية و يجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديدا دقيقا و إلا كان الاتفاق باطلا**"[1].

وعرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لهيئة الأمم المتحدة الأونيسترال لسنة 1985 فقد عرف اتفاق التحكيم بأنه اتفاق الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية[2].

وهو ما جاء في نص المادة 1/7 والتي جاء نصها كالآتي:" **1- "اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية**"[3].

ثانيا: التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

وفقا للمراجع التي كانت بين أيدينا تبين بأن الذين ألفوا في هذا المجال لم يعرفوا اتفاق التحكيم التجاري الدولي ولكنهم يعرفون اتفاق التحكيم بصورة عامة دون التمييز بين الدولي والداخلي وقد عرف اتفاق التحكيم فقها بعدة تعاريف نذكر بعضها:

- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على الالتجاء إلى التحكيم لفض نزاعاتهما المحتملة أو الواقعة فعلا ويكون هذا كتابة، وقد يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع ومكان إجراء التحكيم وأسماء المحكمين وكذا القانون الواجب التطبيق.

---

[1] قانون رقم 31-2001 صادر سنة 2001، يتضمن قانون التحكيم في الأردن،ج ر صادرة بتاريخ 16 /2001/07.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 275.

[3] قانون الأونيسترال النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 المعدل سنة 2006.

– اتفاق التحكيم عبارة عن اتفاق الأطراف على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، ويتضمن اتفاق التحكيم في جوهره أطراف التحكيم، والمحكم وهو الشخص أو الأشخاص المختارون للفصل في النزاع (هيئة التحكيم) والمحكوم فيه أي موضوع النزاع[1].

– اتفاق التحكيم عبارة عن تصرف قانوني، يتخذ شكل اتفاق مكتوب ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان وإجراءات التحكيم وقد يحددون كذلك القانون الذي يطبقه المحكمون وعادة ما يكون اتفاق التحكيم لاحقا على نشوب النزاع[2].

– اتفاق التحكيم هو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف المتنازعة بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوئها بينهما من خلال التحكيم[3].

– اتفاق التحكيم هو تراض أطراف نزاع معين أو عقد محدد على الفصل في هذا النزاع أو تلك المنازعات التي قد تنشأ بينهم بخصوص هذا العقد عن طريق هيئة تحكيم تختار لهذا الغرض دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه".

– اتفاق التحكيم مصدر اتفاقي يجعل محاكم الدولة غير مختصة بنظر النزاع، وهو الذي يمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم بل أن هذا الاتفاق هو الذي يهيمن على مسيرة التحكيم ابتداء من اختيار المحكم وانتهاء بمدى قابلية قراره للطعن مرورا بالقواعد التي يطبقها المحكم موضوعية كانت أم إجرائية.

– اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي بموجبه يلتزم شخصين أو أكثر على حسم المنازعات التي يمكن أن تنشأ أو نشأت فعلا عن طريق محكم أو عدة محكمين[4].

---

[1] محمودي سميرة، "**خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية**"، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة برج بوعريريج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 06/15/ 2023، ص 13.

[2] زيبار الشاذلي، "**مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار**"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، 2018/06/09، ص ص 255-273 .

[3] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 274.

[4] بوقرط احمد،"**النظام القانوني لاتفاق التحكيم**"،مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 03، العدد 01، 2019/06/11، ص ص 154- 155 .

– اتفاق التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكم المختص به، وعرف بأنه:أسلوب لفصل المنازعات ملزمة لأطرافه ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع.

– اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية. حيث نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف اتفاق التحكيم إلا من خلال صوره كما سنبين لاحقا[1].

– اتفاق التحكيم هو نقطة البداية في نظام التحكيم، وقد اهتم الفقه اهتماما كبيرا باتفاق التحكيم كما اهتم القانون بذلك ونظمه تنظيما يتلاءم مع أهميته، والحكمة من ذلك ترجع إلىأن هذا الاتفاق هو جوهر التحكيم وحجر زاويته فلا يعرض أي نزاع على محكمين إلا باتفاق ذوي الشأن اتفاقا صريحا على الفصل فيه بطريقة التحكيم.

– اتفاق التحكيم هو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتملة نشوؤه من خلال التحكيم، ويعتبر اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم دون قضاء الدولة لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، كما أنه المحدد لنطاق التحكيم وتحديد ما تختص به هيئة التحكيم بالنظر فيه وما تختص به، كما أنه شرط لصحة حكم المحكمين[2].

ويظهر جليا من التعارف السابقة أن اتفاق التحكيم يرتكز على عدة أمور تبرز جوهره:

1–أنه تراضي وتلاقي إرادتي طرفي علاقة قانونية معينة على اتخاذ التحكيم كوسيلة للتسوية المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ عن تلك العلاقة أي أن كان أساس تلك العلاقة عقدية أو غير عقدية.

2–تخويل المحكمين أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في كل أو بعض المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة، والغالب عملا أن تتحدد المسألة محل التحكيم في الاتفاق.

---

[1] محمودي سميرة،"**خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية**"، مرجع سابق، ص14.

[2] عبد الكامل علي، بحماوي الشريف،"**الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الرياضي**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 02، 2022/12/31، ص ص 687–688 .

3-أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد يكون سابقا على نشوء نزاع بين الطرفين، وهو ما يسمى"شرط التحكيم" وقد يكون لاحقا لنشوء النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم[1].

بعد استعراض التعاريف المقدمة لاتفاق التحكيم يمكن تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي على أنه اتفاق الأطراف على إحالة النزاعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ بينهم بخصوص العلاقات التجارية الدولية إلى التحكيم بدلا من القضاء العادي.

ثالثا: التعريف القضائي لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة.

وعرفت محكمة التمييز الأردنية اتفاق التحكيم في العديد من أحكامها على أنهطريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاق بينهم بقصد الخروج عن طريق التقاضي العادية.

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات.

وعليه يمكن القول بأن القضاء الأردني والقضاء المصري جعلا من التحكيم وسيلة استثنائية لحل النزاع بدلا من القضاء العادي، وأن اللجوء إليه يكون بإرادة الأطراف وبحدود هذه الإرادة، وبعكس ذلك يعود اختصاص فصل النزاع إلى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في فصل النزاع[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن تحديد الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي يكتسي أهمية عملية لما له من أثر على تفسير الاتفاق وتطبيق القواعد القانونية المنظمة له، حيث تثير الطبيعة القانونية إشكالا فقهيا وقضائيا بين من يعتبره عقدا ومن يعتبره إجراءا ومن يعتبره ذو طبيعة خاصة.

---

[1] زيبار الشاذلي،**"مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار"**، مرجع سابق، ص ص 255-273

[2] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض نزاعات عقود الاستثمار-دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (icsid)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص ص42-43.

أولا: الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم

يرى أنصار هذا الرأي أن اتفاق التحكيم لا يندرج ضمن العقود المدنية، وإنما له طبيعة إجرائية بحتة،حيث ذهب جانب من الفقه الايطالي بالقول بان اتفاق التحكيم هو عقد ذو طبيعة إجرائية، استنادا إلى أن اتفاق التحكيم يؤثر مباشرة في الخصومة، فيخول الخصوم الدفع بوجود اتفاق التحكيم ومنع عرض النزاع على القاضي، فضلا عن تنظيمه لإجراءات الخصومة في بعض الأحوال التي يترك فيها القانون للأفراد حرية تنظيمها، وترتيبا على الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم فقد نص قانون المرافعات الإيطالية رقم 40 لسنة 2006 على اعتبار الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص، وقد ذهب البعض الآخر إلى أنه اتفاق وليس عقدا وأنه اتفاق إجرائي وليس موضوعيا[1].

كما أن الطابع الإجرائي يظهر في جميع مشتملاته، سواء تعلق ذلك الطابع بموضوع الاتفاق، أو أثره، أو شكله، أو بطلانه، فمن حيث موضوع الاتفاق، يعتبر اختيار المحكمين المنوطة بهم سلطة الفصل في النزاع هو الموضوع الأساسي لاتفاق التحكيم، فطريقة اختيار المحكم هي مسألة تخضع للإرادة، ففي التحكيم الحر أو الطليق يتم اختيار المحاكمين مباشرة عن طريق أطراف النزاع، أمّا في التحكيم المؤسسي فيتم اختيارهم عن طريق الإرادة الضمنية للأطراف، وذلك وفقا لنظام المركز أو المؤسسة التحكيمية المعروض عليها النزاع وفي جميع الأحوال يعتبر موضوع اتفاق التحكيم ذو طابع إجرائي بحت مفاده إقصاء النزاع محل التداعي عن سلطان قضاء الدولة، والعهود به إلى محكمين مختارين من قبل الأفراد ليحكموا فيه بحكم ملزم للخصوم دون المحكم المختصة به، ومن حيث شكل الاتفاق، فقد قرر المشرع الإجرائي أن شكل الاتفاق هو ركن قانوني في العمل القضائي، ويعتبر ذلك تماشيا مع ما نص عليه قانون التحكيم في المادة (12) من قانون التحكيم المصري من اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا.

[1] أحمد ابراهيم عبد التواب،اتفاق التحكيم مفهومه – أركانه وشروطه – نطاقه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ص 44-45.

أما عن أثر الاتفاق، فاتفاق التحكيم يؤثر على إجراءات الخصومة القضائية، لكونه يلزم أطرافه بعدم سلوك طريق التقاضي العادي واللجوء إلى قضاء التحكيم بديلا عنه، كما أنه يخول المدعى عليه دفعا بالتحكيم، وما يؤكد ذلك ما جاء في المادة (13) من قانون التحكيم المصري[1].

وعن بطلان الاتفاق، فالمعروف في جميع الاتفاقات والعقود المدنية الداخلة في نطاق القانون الموضوعي الخاص، أنه إذا شاب العقد عيب سواء تعلق هذا الأخير بأركان العقد أو شروط صحته، وثار نزاع بصدد تنفيذه، فإنه يجوز التمسك ببطلانه قبل صدور حكم منهي للنزاع. وذلك على العكس تماما من التمسك ببطلان اتفاق التحكيم أمام القضاء، حيث لا يجوز التمسك بذلك قبل صدور الحكم المنهي للتحكيم، وذلك لعدم وجود دعوى قضائية مستقلة لبطلان اتفاق التحكيم[2].

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أيضا أن الاتفاق على التحكيم ما هو إلا عقد إجرائي له طبيعة إجرائية نظرا لتأثيره المباشر في الخصومة القضائية وإجراءات التقاضي، فهو يرتب آثارا قانونية عديدة في ذمة عاقديه وأهمها:

– الأثر الإيجابي: ويتمثل في التزام أطرافه بعرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم على هيئة التحكيم تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية للفصل فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه.

–الأثر السلبي: ويتمثل في منع عرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم على القضاء العام في الدولة ومنع هذا القضاء من الفصل فيه[3].

وعلى الرغم من وجهة الأدلة التي اعتمد عليها هذا الرأي، إلا أنه لم يلق قبولا لدى بعض الفقه الذين نفوا الصفة الإجرائية عن اتفاق التحكيم لعدة أسباب:

---

[1] أحمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه – أركانه وشروطه – نطاقه، مرجع سابق، ص 49.

[2] أحمد ابراهيم عبد التواب، نفس المرجع، ص 50.

[3] محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 100.

أولا: أن القانون الذي يحكم صحة الاتفاق سواء من الناحية الموضوعية أو الناحية الشكلية ليس هو القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

وثانيا: أن المحكم المنوط به سلطة الفصل في النزاع ليس له أي يد في خلق هذا الاتفاق، حيث أن هذا الأخير يستند بصورة أساسية إلى اتفاق الأطراف عليه بصورة إرادية.

وأخيرا: أن العمل الإجرائي لا يتمتع في ذاته بأي استقلال، وإنما يتأثر بالأعمال الأخرى المكونة للخصومة، على عكس اتفاق التحكيم الذي يتمتع باستقلالية تامة عن العقد الأصلي الوارد بشأنه ذلك الاتفاق، كما أن المواعيد التي تسري على الأعمال الإجرائية في تقادمها أو سقوطها لا تسري على اتفاق التحكيم[1].

ثانيا: الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم

يكاد يجمع الفقه على اعتبار اتفاق التحكيم عقدا يتم باتفاق الأطراف[2]، حيث ذهب جانب من الفقه إلى تكييف اتفاق التحكيم على أنه عقد من عقود القانون الخاص وأنه عقد مدني تبدو فيه إرادة أطرافه واضحة، وبتعبير آخر أنه عقد داخل عقد[3]، ولا يندرج ضمن الأعمال الإجرائية، حيث إنه يبرم قبل بدء الخصومة، كما أنه لا يخضع لقواعد البطلان الإجرائية، بل تسري عليه قواعد البطلان المقررة في القانون المدني، وهذا ما انتهجته معظم التشريعات والاتفاقات الدولية والإقليمية في مجال التحكيم، ويؤسس هذا الرأي ما ذهب إليه على أن اتفاق التحكيم يتمتع بسمات العقود المدنية، فمن ناحية يدخل هذا الاتفاق ضمن طائفة العقود المسماة حيث يعرف العقد المسمى وفقا للقواعد العامة في نظرية الالتزامات بأنه ذلك العقد الذي خصصه القانون باسم معين وتولى تنظيمه بنصوص تشريعية محددة لشيوعه بين الناس في التعامل، وبتطبيق ذلك على اتفاق التحكيم نجد أن المشرع قد وضع للتحكيم نظاما قانونيا خاصا يتمثل في قانون التحكيم الجديد في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994، ومن ناحية أخرى يصنف اتفاق التحكيم ضمن العقود الملزمة للجانبين والذي يعرف وفقا للقواعد العامة على أنه العقد الذي ينشئ التزامات

[1] أحمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه – أركانه و شروطه – نطاقه، مرجع سابق، ص ص 49-50 .

[2] أحمد ابراهيم عبد التواب، نفس المرجع، ص 44 .

[3] أحمد ابراهيم عبد التواب، نفس المرجع، ص45 .

متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، كعقد البيع يلتزم فيه البائع بنقل ملكية الشيء المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن وبتطبيق ذلك على اتفاق التحكيم نجد أنه عقد ملزم للجانبين يتمثل ذلك في التزام كل من الطرفين بعدم طرح النزاع محل الاتفاق أمام قضاء الدولة[1].

غير أن الطبيعة الذاتية لاتفاق التحكيم باعتباره من العقود الملزمة للجانبين تختلف عن طبيعة العقود الملزمة للجانبين المعروفة في القانون المدني كعقد البيع والإيجار، حيث أن هذه الأخيرة تفترض تنوعا في الأداءات المتقابلة، على عكس اتفاق التحكيم الذي يتميز بأحادية الالتزام الواقع على كل من طرفيه، وهذا الاختلاف من شأنه أن يلغي الآثار المألوفة لتقابل الالتزامات المترتبة على العقود الملزمة للجانبين كالدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ لعدم التنفيذ، وعلى ذلك إذا رفع أحد الطرفين نزاعه إلى هيئة التحكيم فلا يتصور أن يدفع الطرف الآخر أمام هذه الهيئة بعدم التنفيذ أو أن يطالب بفسخ الاتفاق لعدم قيام خصمه بتنفيذ التزامه، وذلك لأن الالتزام واحد بالنسبة للطرفين[2].

ومن ناحية ثالثة يعتبر اتفاق التحكيم من العقود الرضائية في أساسها والعقود الشكلية في وجودها: والعقد الرضائي هو ذلك العقد الذي يكفي لانعقاده عنصر الرضا أو مجرد التراضي بين الطرفين، ويعتبر هو القاعدة العامة في العقود في القانون المدني المصري،حيث في العقود الرضائية ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. وبالنظر إلى اتفاق التحكيم نجد أنه عقد رضائي، لأن إرادة الأفراد هي التي تنشئه إذ لا بد فيه من توافق إرادة طرفيه بإيجاب وقبول متطابقين حول إخضاع النزاع الذي ثار أو سيثور بينهما لطريق التحكيم، لأن هذا الأخير ما هو إلا قضاء اتفاقي.

أما العقد الشكلي فهو الذي يحتاج لنشوئه إجراء شكلي معين يكون ركنا لازما لانعقاده، وبدونه يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا. ويعتبر اتفاق التحكيم عقد شكلي في وجوده، لأن الكتابة شرط لوجود ذلك الاتفاق صحيحا، وهذا ما ورد في المادة (12) من قانون التحكيم المصري، من

[1] احمد علي حسن عثمان، الغير واتفاق التحكيم –دراسة مقارنة –دار الفكر و القانون، المنصورة، الطبعة 2019، ص 51.

[2] محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 115.

ضرورة أن يكون ذلك الاتفاق مكتوبا وإلا كان باطلا كما أن اشتراط الكتابة هنا من اجل انعقاد الاتفاق وليس لإثباته،أي بدونها يعتبر ذلك الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا[1].

ثالثا: الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم

ذهب البعض إلى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق ليس عقدا، وأنه اتفاق إجرائي وليس موضوعي، والراجح بحق عند البعض أن يكيف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق ذو طبيعة خاصة لا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية البحتة، لأنه يبدأ قبل بدء الخصومة، ولا يعتبر عنصرا من عناصرها، ومنه وفقا لهذا الاتجاه فإنه رغم عدم تمييز جمهور الفقه بين العقد والاتفاق، واتفاقهم على عدم وجود نتائج قانونية للتمييز بين العقد والاتفاق، وعدم ضرورة التمييز بينهما من الناحية العملية، فالأجدر تكيف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق ذو طبيعة خاصة، مع تفضيل تعبير" اتفاق" عن تعبير "عقد"[2].

ومنه وإن اتفاق التحكيم يندرج ضمن طائفة الاتفاقات العقدية الخاضعة في أحكامها للقانون المدني، إلا أنه اتفاق له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الاتفاقات العقدية المدنية، حيث ينصب جل اهتمام هذه الأخيرة بالدرجة الأولى على الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص، أما اتفاق التحكيم فهدفه الأساسي لا ينصب على هذه الحقوق أو تلك المراكز، بل هدفه المباشر هو نزعه الاختصاص من قضاء الدولة وإعطائه لمحكمين مختارين من قبل الأطراف[3].

وأساس الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم أنه كأي اتفاق ملزم للجانبين، يرتب أثره بمجرد إبرامه ويتمثل هذا الأثر في الامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح منازعاتهم على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم، فهو عقد أو اتفاق أو التزام ذو طبيعة خاصة إذ ينصرف التزام جميع أطرافه بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح منازعاتهم على محكم أو أكثر ليفصل فيها بحكم ملزم، وليس إلى التزام أحد طرفيه بعمل أو امتناع أو إعطاء شيء مقابل التزام الطرف الآخر بأداء مالي معين، كما هو الحال في الالتزامات أو الحقوق الشخصية، التي يلتزم فيها أحد

[1] محمود السيد عمر التحيوي، نفس المرجع، ص 117.

[2] أحمد ابراهيم عبد التواب،اتفاق التحكيم مفهومه – أركانه و شروطه – نطاقه، مرجع سابق، ص 47.

[3] احمد علي حسن عثمان،الغير و اتفاق التحكيم –دراسة مقارنة – مرجع سابق، ص 53.

الأطراف بالتزام مقابل لالتزام الطرف الآخر، فهو التزام له طبيعة خاصة تتمثل في أثرين، أحدهما سلبي، يتمثل في الامتناع عن الالتجاء للقضاء، والآخر إيجابي، وهو الالتجاء للتحكيم في حالة وجود نزاع بشأن مسائل محل اتفاق التحكيم، والالتزام بالحكم الصادر في هذه الحالة،فإذا ما التجأ أحد الأطراف للتحكيم تعين على بقية الأطراف الاستمرار في التحكيم[1].

كما نصت على ذلك المادة(13) من قانون التحكيم المصري بقولها:

1-يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيمي أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو للدفاع في الدعوى.

2- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم[2].

إذا كانت اتفاقية التحكيم هي الأساس الذي يقوم عليه التحكيم فإن القرار الصادر عن المحكم بحل المنازعة ليس إلا انعكاس لهذه الاتفاقية ومن ثم لا بد أن تتخذ الصفة التعاقدية. ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية وأكدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم بشكل صريح في حكمها الشهير الصادر في 1937/07/27 حيث نصت على ما يلي: "إن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة وتشترك معها في صفتها التعاقدية".

إن اتفاقية التحكيم عقد يتم باتفاق الأفراد ويعتبر مظهر لسلطان إرادتهم. واستعمالا منهم لحقهم في اللجوء إلى نظام التحكيم، وللتأكد من تلك الصفة التعاقدية لا بد أن نوضح أحكام العقد ونسقطها على اتفاقية التحكيم وفقا للتشريع الجزائري.

تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أن "**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**". كما نصت المادة 1007 "**شرط التحكيم هو الاتفاق...**". كذلك المادة 1011 "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق...**"، وتعتبر اتفاقية

[1]أحمد ابراهيم عبد التواب، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2]قانون رقم 27-94 مؤرخ في1994/04/18، يتضمن قانون التحكيم المصري، ج ر صادرة بتاريخ 21 أفريل 1994.

التحكيم عقد من عقد القانون الخاص شأنها في ذلك شأن أي عقد آخر وتظل اتفاقية التحكيم من طبيعة إرادية خالصة[1].

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن مسار التحكيم التجاري الدولي ككل يقوم على اتفاق التحكيم، إذ لا يمكن اللجوء إلى هذا المسار إلا بإرادة الأطراف وتوافقهم على إحالة منازعاتهم الحالية أو المحتملة إلى التحكيم بدلا من القضاء الوطني. غير أن صحة هذا الاتفاق لا تتحقق لمجرد توافر إرادة الأطراف، بل لا بد من استيفائه لجملة من الشروط التي تضمن فعاليته القانونية وقابليته للتنفيذ، وتتنوع هذه الشروط بين ما هو شكلي يرتبط بالمظهر الخارجي للاتفاق وكيفية إبرامه، وما هو موضوعي يتعلق بأهلية الأطراف ومحل الاتفاق وطبيعته. لذلك سنعمد إلى دراسة شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي من خلال التمييز بين الشروط الشكلية (الفرع الأول) والشروط الموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية(الكتابة)

أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، حيث اشترطت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها كتابة اتفاق التحكيم في المادة الثانية منها، كما اشترط القانون النموذجي ذلك في نص المادة 2/7 غير أنه لم يبينا فيما إذا كانت كتابة اتفاقية التحكيم شرط إثبات أم شرط انعقاد، وتركت ذلك للتشريعات الوطنية وعلى وجه الخصوص للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم[2].

كما كرست ذلك التشريعات الوطنية من بينها المشرع المصري من خلال قانون التحكيم في نص المادة 12 منه حيث نص على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وإلا كان باطلا،

---

[1] نبيهة بومعزة،"**الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري**"، مرجع سابق، ص 224.

[2] محمد قبايلي، "**الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 04، العدد02، 2017، ص 933.

والتشريع التونسي الذي نص أيضا على شرط الكتابة في نص المادة 6 من قانون التحكيم التونسي[1]، والتشريع السويسري في نص المادة 1/178 من القانون الدولي الخاص السويسري الجديد[2].

كما كرس أيضا المشرع الجزائري على غرار التشريعات السابقة الكتابة في شرط التحكيم وإلا كان باطلا وذلك في نص المادة 1/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجعلت منه شرط للإثبات حيث جاء نص المادة كالآتي: "**يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي يستند إليها**[3].

كما نصت المادة 1/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بخصوص مشارطة التحكيم بأن الكتابة شرط لوجودها وليس شرط لإثباتها، حيث نصت على أنه"**يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم**"[4].

تبين هذه النصوص أن المشرع الجزائر اعتبر كل اتفاق غير مكتوب ويرتب البطلان، لكنه لم يحدد شكل الكتابة التي يجب أن يفرغ فيها الاتفاق على التحكيم، ولم يتطرق إلى مسألة توقيع الطرفين على وثيقة الاتفاق.

أما بالنسبة للتوقيع فإنه يجب في جميع الأحوال التوقيع على اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة ولا يلزم أن يوقع الأطراف توقيعا خاصا بجوار شرط التحكيم، إذا ورد بند من بنود العقد الأصلي ويكفي التوقيع على العقد إذ ينصرف هذا التوقيع إلى كافة بنود العقد[5].

---

[1] شعران فاطمة، "**اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 01، العدد 02، 2016، ص 19.

[2] زيبار الشاذلي، "**مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار**"، مرجع سابق، ص 261.

[3] المادة 1/1008، قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4] المادة 1012 الفقرة 01، قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر، 2012، ص 65.

كما كرس المشرع الجزائري شرط كتابة اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وإلا كانت هذا ما نصت عليه المادة 2/1040 من ق إ م إ أنه "**يجب من حيث الشكل وتحت طائرة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة**"، إلا أنه هنا أعطى مفهوما آخر للكتابة[1].

إن شرط كتابة اتفاق التحكيم التجاري الدولي يستجيب للمادة 458 مكرر 18 من المرسوم التشريعي رقم 93 – 09 التي تنص على أنه: "**يثبت وجود قرار تحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم** ...". وجاءت المادة 458 مكرر 2/1 من المرسوم التشريعي نفسه متجانسة مع المادة 2 لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي نصت: "**يقصد (باتفاق مكتوب) شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من طرف الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنت الخطابات المتبادلة أو البرقيات**"[2].

يتضح من هذا النص أن الدول غير ملزمة بالاعتراف باتفاق التحكيم إلا إذا كان مفرغا في محرر، فلو كان القانون الواجب التطبيق على الاتفاق لا يشترط الكتابة لصحته أو إثباته، واستلزام الاتفاقية هذا الشرط تأكيدا على ما دل عليه العمل في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث يتم الاتفاق عادة في الوثائق مكتوبة، قد تكون عقودا مبرمة لهذا الغرض أو مراسلات أو برقيات تبادلها الخصوم وتحتوي على اتفاق التحكيم[3].

على هذا تكون الشروط الواردة في القانون الجزائري أكثر صرامة من الشروط التي وضعها القانون السويسري الذي يصرح في المادة 178: "**يكون اتفاق التحكيم صحيحاً إذا كان مكتوبا، في شكل برقيات، تليكس... أو أية وسيلة اتصال أخرى تثبته عن طريق نص**"[4].

---

[1] زيبار الشاذلي، "**مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار**"، مرجع سابق، ص 262.

[2] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص 33.

[3] شعران فاطمة، "**اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)** "، مرجع سابق، ص19.

[4] عليوش قربوع كمال، نفس المرجع، ص 34.

ويتضح لنا من هذه النصوص ضرورة الالتزام بالكتابة لصحة اتفاق التحكيم وانعقاده سواء قبل قيام النزاع أو بعده، نظرا لخطورة وأهمية هذا الاتفاق لكونه ينزع الاختصاص من القضاء الوطني ويحيله على هيئة التحكيم،والكتابة تعد شرطا أساسيا وركنا من أركان صحة اتفاقية التحكيم ويترتب على هذا الإخلال بهذا الركن بطلان الاتفاقية، وهو ما قررته غالبية قوانين التحكيم، وبخصوص شكل الكتابة لم يحدد المشرع الجزائري شكلا كتابيا معينا لاسيما في التحكيم الدولي حيث وسع من مفهوم الكتابة بحيث يشمل ذلك وسائل الاتصال الحديثة مثل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني[1].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

إن اتفاق التحكيم مهما كان شكله (شرط أو اتفاق) يعتبر عقدا من الأطراف فينبغي أن يخضع للقواعد العامة للعقود، غير أنه بتدقيق النظر وإمعان الفكر نجد أن هذه الشروط تتركز في الحقيقة على مجموع الشروط الموضوعية العامة من رضا وسبب ومحل، وشروط موضوعية خاصة باتفاق التحكيم التجاري الدولي[2]، حيث تعتبر هذه الشروط أساسية لضمان صحة وفعالية اتفاق التحكيم.

أولا: الشروط الموضوعية العامة

إن اتفاق التحكيم هو عقد وكغيره من العقود يرتب التزامات على طرفيه، لذلك وجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

1- التراضي

يقصد به توافق الإرادتين أو التراضي، ولهذا المعنى يقال أن العقد يتم بمجرد رضا العاقدين وهو أهم ركن من أركان العقد[3]، وبناء على ذلك فلابد لقيام الاتفاق على التحكيم من وجود رضا

[1] محمد قبايلي، **الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص ص 933-934.

[2] زيبار الشاذلي، "**النظام القانوني لاتفاق التحكيم**"، مرجع سابق، ص315.

[3] نبيهة بومعزة، "**الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في القانون الجزائري**"، مرجع سابق، ص 224.

وإلا كان الاتفاق غير قائم، ووجود التراضي على التحكيم يفترض صدور هذه الإرادة من الأطراف، وأن تكون الإرادة متطابقة، وأن تتلاقى على هدف واحد هو إخضاع النزاع للتحكيم بالشروط المتفق عليها[1]، فعنصر الإرادة في العقد من أهم عناصره التي يقوم، والتعبير عن الإرادة الذي يفيد قبول التحكيم كوسيلة لحل النزاع بين الأطراف يصدر بالضرورة عن أشخاص معينين، وهنا تثور مسألة التأكد من أهليتهم لإبرام هذا النوع من التصرفات[2].

فالاتفاق على التحكيم يعتبر عقدا من عقود القانون الخاص يسوده مبدأ سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة في العقود، والتي تعرفها النظرية العامة للعقد.

فقط بصدد الكلام عن الرضا في اتفاق التحكيم التجاري الدولي فإنه سوف نتطرق إلى الحديث عن أهلية وقدرة وصلاحية أشخاص القانون العام لإبرام اتفاقات تحكيم أو إبرام عقود تتضمن شرط التحكيم، فالقانون الفرنسي في المادة 2060 حضر التحكيم بشأن المنازعات التي تتعلق بالجماعات العامة والمؤسسات العامة وكل ما يتعلق بالنظام العام، ولم يستثن سوى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فأتاح لها إمكانية الاتفاق على التحكيم بشرط صدور مرسوم يسمح لها بذلك، أما إذا تعلق الأمر بعلاقة الأشخاص العامة بشركات أجنبية فقد ورد استثناء على الحضر، ومؤدى هذا الاستثناء السماح للأشخاص بإدراج شرط التحكيم في عقودها مع الشركات الأجنبية إذا تعلق الأمر بمشروعات قومية[3].

والمشرع المصري بخصوص الأشخاص الاعتبارية بجميع أنواعها منح لها حق اللجوء إلى التحكيم متى تم التحقق من اكتساب واستفاء الشروط التي يستلزمها القانون للإقرار بالشخصية المعنوية[4].

والمشرع الجزائري أيضا وفقا لنص المادة 1006 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 08 – 09 نص على أنه:"**لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها**

---

[1] شعران فاطمة،"**اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)**"، مرجع سابق، ص17 .

[2] نبيهة بومعزة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] محمودي سميرة،"**خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية**"، مرجع سابق، ص16.

[4] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 58.

الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[1]. شريطة تطبيق نص المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي إذا كان التحكيم يتعلق بالدولة فيكون بمبادرة من الوزير المختص أو الوزراء المعنيين، أما إذا تعلق بالولاية فيكون بمبادرة الوالي، ونفس الأمر بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية[2].

ومنه يتبين بأن الدولة تلجأ إلى التحكيم في مجالين وهما العلاقات الاقتصادية الدولية أعطى المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في مؤسسات الدولة والشركات العمومية والمؤسسات الاقتصادية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات، خصوصا مع تزايد هذه المعاملات، والصفقات العمومية فقد أجاز المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية وما ينشأ عنها من منازعات.[3]

بعد أن كان المشرع الجزائري كان يحضر على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم إطلاقا في الأمر رقم 66 – 154 وذلك في المادة 3/442[4].

ولكن بخصوص الشخص الطبيعي اقتصر حق اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فيمن تتوفر لهم الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري، حيث يتضح أن اتفاق التحكيم يقع باطلا إذا قام بعض الأشخاص الذين لا يملكون حق التصرف في حقوقه، فمن لم يبلغ سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري بـ 19 سنة لا يجوز له إبرام اتفاق التحكيم، وكذلك المحجور عليه والمعتوه والسفيه، لا يمكن الاتفاق على اللجوء للتحكيم وكذلك المحروم من حقوقه المدنية ومن أشهر إفلاسه لا يمكنه كذلك الاتفاق على اللجوء للتحكيم كوسيلة لفرض ما قد يثور من نزاع بينه وبين خصمه[5].

---

[1] قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] محمودي سميرة ، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، مرجع سابق، ص 59.

[4] الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر رقم 47 المؤرخة في 09 جوان 1966.

[5] لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص 58.

2- المحل(قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم)

يقصد بالمحل في اتفاق التحكيم ما ينعقد رضا الطرفين عليه، شريطة أن يجوز تسويته عن طريق التحكيم، إذ أن نظام التحكيم هو استثناء على الأصل العام الذي مفاده اختصاص قضاء الدولة بالفصل في كافة المنازعات باعتباره صاحب الولاية العامة في تحقق الحماية للحقوق والمركز القانونية، فالتحكيم يتحدد نطاقه بمنازعة معينة لا يتعداها وهي تلك التي لا يجوز فيها الصلح. فمحل اتفاق التحكيم هو النزاع أو الخلاف الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ بين الأطراف، ويقصد بالنزاع تعارض بين مصلحتين قانونيتين أو أكثر بسبب تعارض وجهات النظر القانونية حول وقائل النزاع أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق بين شخصين أو أكثر[1].

ويقصد بمحل اتفاق التحكيم أيضا موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم، وينبغي أن يكون موضوع النزاع ممكنا وغير مستحيل وأن يكون مشروعا وفقا لما جاء في المادة 93 ق م[2].

نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري على أنه "**لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح**"، وقد نصت المادة 551 من قانون المدني المصري على أنه "**لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم**"[3]، وأضافت المادة 1004 من قانون المرافعات الفرنسي شرط صحة آخر وهو أن لا يكون النزاع ناشئا على إحدى المسائل التي لا يجوز عرضها على التحكيم[4]. وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1006 التي نصت على أنه "**لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم**"[5]، وانطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع

---

[1] بوقرط أحمد، "**النظام القانوني لاتفاق التحكيم**"، مرجع سابق، ص 159.

[2] محمد قبايلي، "**الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**"، مرجع سابق، ص 932.

[3] زيبار الشاذلي، "**مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار**"، مرجع سابق، ص 269.

[4] شعران فاطمة، "**اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)**"، مرجع سابق، ص 17.

[5] المادة 1006 الفقرة 02،قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الجزائري قد أخرج بعض المسائل من مجال التحكيم الداخلي، وهي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن وكذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم وجسد بذلك الحل الكلاسيكي المعتمد في جل التشريعات الداخلية للدول رغم اختلافها في بعض المسائل[1].

تحدد قابلية موضوع النزاع للتحكيم بما وضعه المشرع من حدود للتحكيم لا تمس بالنظام العام، والتي تختلف من دولة إلى أخرى حتى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، لم تجبر الدول على الاعتراف باتفاقيات وأحكام التحكيم إذا كان موضوعها يمس بنظامها العام.

ففكرة النظام العام فكرة مرنة ليس لها ضابط محدد، فهي فكرة معيارية نسبية تختلف من دولة إلى دولة، بل من زمن إلى زمن داخل تلك الدولة، فكل دولة لها الحرية وفقا لسياستها الاقتصادية والاجتماعية أن تحدد المسائل التي يمكن حلها عن طريق التحكيم، وما يؤكد هذه الحرية هو ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم والتي ربطت التزام الدول بالاعتراف باتفاقات التحكيم بكون النزاع – محل هذه الاتفاقات– متعلقة بمسألة تقبل التسوية عن طريق التحكيم ودون أن تحاول وضع قواعد مادية (موضوعية) تلتزم بها كل الدول الأعضاء[2].

وفي هذا الصدد فقد نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958 على ما يلي:"**تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضع للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم**"[3].

رغم أن كل الاتفاقيات وضعت النظام العام كعائق لقابلية أي موضوع للتحكيم، إلا أن مفهوم هذا النظام العام يبقى غامضا، ويعتبر من أهم المسائل التي يجب التطرق إليها في مجال التحكيم، أما مسألة أهلية الأشخاص أو حالتهم فلا خلافة بشأنها[4].

---

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 63.

[2] زيبار الشاذلي، "**مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار**"، مرجع سابق، ص 269.

[3] المادة 02،اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958).

[4] زيبار الشاذلي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

ومن هنا نؤكد على ضرورة إعطاء مفهوم ومضمون ضيقين لفكرة النظام العام بشكل يسمح لنظام التحكيم بتحقيق فاعليته وهدفه خاصة بعد دخول الجزائر اقتصاد السوق وفتح باب الاستثمار أمام الشركات الأجنبية[1].

أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد تطرق المشرع الجزائري إلى شروط صحته من الناحية الموضوعية وتتمثل هذه الشروط في أن تكون بحد ذاتها تستجيب للقانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم للنزاع أو الذي يراه المحكم ملائما هذا ما كرسته المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه:"**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 ملائما**"[2].

3-السبب:

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في اتفاق الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا السبب مشروع دائما ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون، فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم أو تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يختلط السبب غير المشروع بالمحل غير الممكن أو غير المشروع، فالأول يقتضي البحث عن إجابة السؤال، لما لجأ الأطراف للتحكيم أما الثاني فيتعلق بتحديد المراد تسويته بطريق التحكيم، وهل هو مشروع أم لا[3].

---

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 64.

[2] المادة 1040 الفقرة 03،قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة –مصر، 2004، ص 58.

إن ركن السبب لا يثير أي صعوبات فيما يتعلق بتكوين اتفاق التحكيم،فالسبب الرئيسي يكمن في سرعة الفصل في الخصومات بدلا من بطء إجراءات قضاء الدولة، وهذا الأمر يعد مشروعا على المستوى المحلي والدولي، لوجود العديد من التشريعات الداخلية والدولية، التي أقررت مشروعية الالتجاء إلى التحكيم دون اللجوء إلى قضاء الدولة، ويجب أن يكون السبب مشروعا وهو كذلك ما دام القانون يقره ويعترف به وينظمه بقواعد مكملة في الغالب لإرادة أطراف النزاع التحكيمي، ويفترض أن هذا السبب مشروع دائما إلا إذا ثبت خلاف ذلك، ويكون السبب غير مشروع إذا انطوى على حالة من حالات الغش نحو القانون[1].

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

تعد الشروط الموضوعية عنصرا جوهريا في أي نظام قانوني وفي إطار التحكيم التجاري الدولي فإنها تكتسي أهمية خاصة نظرا لدورها الفعال في تحديد صحة اتفاق التحكيم وتحديد آثاره.

1-تعيين المحكمين

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة في وجوب تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم كشرط أول وذلك وفق ما جاء في المادة2/1008من ق إ م إ ج والتي نصت على أنه "**يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم**" و المادة 2/1012 والتي نصت على مايلي "**يجب أن ستضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم**"، وكذا المادة 1/1041 والتي نصت على أنه " **يمكن للأطراف مباشرة، أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم**"والتي أشارت أنهفي حالة وجود صعوبة في تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم فإن للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الجزائري فإن الأمر يرفع إلى

[1] محمد كافي، فهيمة محجوب، "**مظاهر تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد15، العدد01، السنة 2024، ص ص 465-466.

رئيس المحكمة الجزائري، ويستنتج من المادة الخاصة بالتحكيم الدولي أنه يجوز الأخذ بأحد النظامين للتحكيم، التحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي[1].

أما الشرط الثاني فهو إلزامية تحديد موضوع النزاع خاصة في مشارطة التحكيم، فتحديد موضوع النزاع يؤدي إلى تحديد اختصاص المحكم كما يؤدي إلى تبيان وتحديد نوعية المنازعات التي قد تنشأ عن العقد الأصلي المتضمن اتفاق التحكيم، وبالتالي يمكن تقييد هيئة التحكيم بموضوع النزاع وتجنب أحكام قد تصدر بغير ما طلبه الخصوم مما قد يعرض الحكم التحكيمي للبطلان[2].

رغبة في الوصول إلى حل النزاع التحكيمي في حالة انقسام الآراء فقد استلزم قانون التحكيم أن يكون عدد المحكمين وترا إذا تعددوا، وهذا وإن كان المشرع قد ترك لأطراف النزاع تحديد عدد المحكمين بواحد أو أكثر، إلا أنه قيد إرادتهم في حالة الاتفاق على زيادة عدد المحكمين عن محكم واحد، يجب أن يكون العدد وترا وإلا وقع الاتفاق باطلا، وإذا لم يتفق أطراف النزاع في تحديد عدد المحكمين كان ثلاثة[3]. هذا وقد نصت أغلب التشريعات على أن يكون عدد المحكمين وترا فتكون الهيئة مكوّنة من محكم واحد أو ثلاثة أو خمسة إلى آخره ...الخ[4]، والقيد الوحيد في هذا الصدد يتعلق بوترية العدد، بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم بأكثر من محكم، فإنه يلزم أن يكون الهدد فرديا. وفي هذا الصدد تنص المادة 1017 من ق إ م إ ج على أن "**تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عددمحكمين بعدد فردي**"[5]. وهذا ما أكد عليه المشرع المصري بمقتضى المادة15من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه "**تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا**"، وما يلاحظ

---

[1] نبيهة بومعزة، "**الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في القانون الجزائري**"، مرجع سابق، ص 223.

[2] محمد قبايلي، "**الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**"، مرجع سابق، ص 933.

[3] شعران فاطمة، "**اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**"، مرجع سابق، ص 18.

[4] بوقرط أحمد، "**النظام القانوني لاتفاق التحكيم**"، مرجع سابق"، ص 165.

[5] جليلة برانكية، "**إجراءات وضوابط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية**"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 02، السنة 2022، ص217.

على المشرع المصري أنه لم يتدخل في تحديد عدد المحكمين إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على هذا العدد وحيث يكون العدد في هذه الحالة ثلاثة وفقا لنص المادة السالفة الذكر، وهو ما نصت عليه المادة 2/37 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى[1]. المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد بمقتضى المادة 1453، وكذلك المشرع الجزائري بالمادة 1017 من ق إ م إ[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 لمحكمة الجزائر في حالة التحكيم التجاري الدولي كما رأينا سابقا. ويلزم أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية وأن لا 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 وفقا للمادة 2/1015ق إ م إ ج والتي نصت على أنه "**إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم**". 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[3]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/2014 والتي نصت على أنه "**إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم**".

2-اختيار موضوع النزاع

[1] شعران فاطمة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2] بوقرط أحمد، "**النظام القانوني لاتفاق التحكيم**"، مرجع سابق، ص 165.

[3] العرباوي نبيل صالح، "**اتفاق التحكيم**"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 2016، العدد 15، 2016/06/30، ص 367.

إضافة إلى وجود المنازعة وتحديدها ومشروعيتها يشترط المشرع أيضا تحديد موضوع النزاع المراد عرضه على التحكيم في اتفاق التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 2/2012 ويقصد بتحديد موضوع النزاع تحديد مجموعة الإدعاءات المتبادلة التي يدعيها الخصوم، والإدعاء هو محل طلب الخصوم ويجب أن يكون واضحا وقد رتب المشرع على عدم تحديد موضوع النزاع بطلان اتفاق التحكيم، وترجع الحكمة في تحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم إلى ما يلي:

– الرغبة في أن لا يتنازل الأطراف عن ولاية القضاء العام في الدولة واللجوء إلى التحكيم.

– عدم إثارة منازعة أو منازعات فرعية بين الخصوم حول ما عهد به إلى التحكيم، لأنه لا بد أن يكون في الحدود التي رسمت له بدقة من الأطراف وإلا يتعداها بالدخول في نزاعات فرعية تكون بعيدة أو قريبة من موضوع النزاع، وإلا وجد الأطراف أنفسهم أمام القضاء لحل منازعاتهم المتعلقة بموضوع التحكيم.

– يؤدي تحديد المسائل محل النزاع إلى إمكانية تحديد ولاية المحكمين وسلطاتهم بدقة، فتكون لهم ولاية التحكيم في المسائل المحددة بالاتفاق دون غيرها، فإذا خرجوا عنها كان حكمهم باطلا[1].

من الطبيعي أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم يجب أن يكون لحل النزاع وأن يكون ذلك النزاع بصدد علاقة قانونية محددة سواء كانت علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، إذا كان من الشائع أن يرد اتفاق التحكيم بمناسبة علاقة تعاقدية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من ورود اتفاق التحكيم بمناسبة علاقة غير تعاقدية مثل التعويض عن العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو التصادم البحري أو المسؤولية عن حوادث النقل البري والبحري والجوي، وما إلى ذلك من المجالات الحديثة التي يلعب فيها التحكيم دورا مهما[2].

تعرض على التحكيم الدولي موضوعات النزاع المتعلقة بالمصالح الاقتصادية بين دولتين، وتلجأ الأشخاص المعنوية العامة الجزائرية إلى التحكيم الدولي إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية التي يكون طرفها شخص أجنبي، هذا ما ورد في المادة3/1006 ق إ م إ ج. كما تنصالمادة

[1] تكوك شريفة، "**شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، المجلد 03، العدد 06،2018، ص 143.

[2] شعران فاطمة، "**اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**"، مرجع سابق، ص 19.

1039من نفس القانون على ما يلي:"**يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**". ضف إلى ذلك أن المادة 975 من نفس القانون قد أكدت على أن الأشخاص المعنوية العامة لا تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية. وقد أصبح اللجوء إلى التحكيم أمرا عاديا، وقد أصبحت القاعدة في التجارة الدورية التي تشارك فيها الأشخاص المعنوية أن تتضمن العقود شرطا تحكيميا[1].

وتؤكد الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية نيويورك لعام 1958 على عدم الاعتراف باتفاقيات التحكيم إلا إذا كان موضوع النزاع مما يجوز تسويته عن طريق التحكيم، وذلك طبقا لنص المادة الثانية من الاتفاقية التي تنص على أنه "... **تعترف كل دولة ... بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم**"[2].

3-تحديد القانون الواجب التطبيق

ويعد الاتفاق على التحكيم المرحلة الأولى من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، فيعتبر اتفاق التحكيم انطلاق عملية التحكيم. وتثور مسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم أول ما تثور أمام المحكم،إذ عليه قبل أن يبدأ في عملية التحكيم أن يتأكد من صحة الاتفاق عليه ونفاذه على اعتبار أن ولايته منوطة بهذا الاتفاق[3].

فبالنسبة للقانون المطبق على اتفاق التحكيم إذا رجعنا إلى القانون الاتفاقي الدولي نجد أن بعض الاتفاقيات تصدت إلى موضوع القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أم اتفاقا، فمن خلال ذلك يتضح بأن اتفاق التحكيم الصحيح والذي تتوفر فيه الشروط الموضوعية مثل حالة صحة الرضا، وخلوه من أي عيب يخضع لقاعدة أصلية هي قانون الإرادة وهي القاعدة التي تجد مجالها في العقود الدولية وقاعدة احتياطية وهي قانون مكان صدور الحكم[4]. وهذا القانون قد يكون وطنيا كاللجوء إلى قانون جنسية المتعاقد أو مكان التحكيم أو مكان

---

[1] نبيهة بومعزة، "**الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في القانون الجزائري**"، مرجع سابق، ص 222.

[2] العرباوي نبيل صالح، "**اتفاق التحكيم**"، مرجع سابق، ص 367.

[3] العرباوي نبيل صالح، نفس المرجع، ص 362.

[4] زيبار الشاذلي، "**مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار**"، مرجع سابق، ص 266.

إبرام العقد الأصلي، كما قد يكون قانونا دوليا مستمدا من معاهدة دولية مثل موقف اتفاقية نيويورك في المادة 1/5.

أما القاعدة الثانية فتجد أساسها في أن مكان صدور الحكم التحكيمي هو القانون الذي يتحدد على أساسه ما إذا كان حكم التحكيم الصادر بناءا على اتفاق التحكيم، فقانون مكان صدور الحكم التحكيمي هو قانون الدولة التي يصدر منها حكم التحكيم وليس قانون الدولة التي صدر فيها الحكم، كما قد يطبق المحكم في حالة غياب قانون الإرادة قواعد تنازع القوانين في البلد الذي يجري فيه التحكيم، وهنا يستبعد المحكم قانون مكان صدور حكم التحكيم، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لديه ثلاثة مصادر يستمد منها اتفاقية التحكيم وهي:

1-القانون الذي يتفق عليه الأطراف حيث أشارت إليه المادة 18 من القانون المدني الجزائري"**يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد**"[1].

2-القانون الذي ينظم موضوع النزاع، وقد نصت عليه أشارت إليه المادة 3/1040 ق إ م إ ج والتي نصت على أنه"**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 مناسبا**"[2].

3-إخضاع إجراءات التحكيم لقانون إرادة المحكم[3].

ويكون بذلك قد عدل الشروط التي كانت سائدة في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-09 ولاسيما المادة 148 مكرر 1، فاستبعد فرض تطبيق القانون الجزائري على اتفاق التحكيم وأعطى الحرية للمحكم لاختيار القانون الذي يراه مناسبا، وإذا قدر أن القانون الجزائري هو المناسب لا

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/02، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] زيبار الشاذلي، "النظام القانوني لاتفاق التحكيم"، مرجع سابق، ص 316.

مانع من تطبيقه، ويتماشى هذا الاستبعاد مع استقلالية شرط التحكيم في أي عقد دولي من حيث صحته عن أي قانون داخلي[1].

المبحث الثاني

صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يعد اتفاق التحكيم التجاري الدولي بمثابة الأداة الأساسية التي تجسد إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، ونظرا لأهمية هذا الاتفاق في ضبط العلاقة بين الأطراف المتنازعة، فقد تنوعت صوره وتعددت بحسب توقيت إبرامه وطريقة تضمينه ضمن الوثائق التعاقدية، مما يستوجب الوقوف عند أبرز هذه الصور والتمييز بينها من حيث الطبيعة القانونية والأثر، وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى أهم صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي، من خلال استعراض شرط التحكيم باعتباره الاتفاق السابق على النزاع (المطلب الأول)، ثم مشارطة التحكيم كاتفاق لاحق لنشوء النزاع (المطلب الثاني)، وأخيرا التحكيم بالإحالة الذي يتم عبر الإشارة إلى وثيقة تتضمن اتفاق تحكيم(المطلب الثالث).

المطلب الأول: شرط التحكيم

يعرف شرط التحكيم على أنه نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذهأو هو الاتفاق الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه في العقد المبرم بينهم على أن يتم الفصل في المنازعات المحتملة النشوء بينهم بسبب هذا العقد من خلال التحكيم[2].

كما يقصد به أيضا ذلك الشرط الذي يرد ضمن عقد الاستثمارالمبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي الذي تتعاهد بمقتضاه الأطراف قبل نشوء النزاع باللجوء إلى التحكيم لتسوية

[1] زيبار الشاذلي، "مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار"، مرجع سابق، ص 267.

[2] رقاب عبد القادر، "**الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي**"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد 02، العدد 02، 2018/06/01، ص 298.

ما قد يثور بينهم من منازعات مستقبلا بشأن هذا العقد،فإرادة الأطراف تتجه في اتفاق التحكيم الدولي لإحداث أثر قانوني معين وهو الذي يستبعد قضاء الدولة من الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ ويمكن أن تنشأ عن العقد التجاري الدولي المبرم بينهم،حيث يتم الفصل فيها من محكم أو عدة محكمين، فالعبرة هي إذا بلحظة إبرام اتفاق التحكيم، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل نشوء النزاع فذلك هو شرط التحكيم، ويستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقلا عنه وشرط التحكيم يحدد إجراءات عرض النزاع على هيئة التحكيم وكيفية تشكيل هذه الهيئة ومكان وزمان اجتماعها، وفي العادة فإن القانون هو الذي يتكفل ببيان كيفية التصديق على حكم هيئة التحكيم من قبل المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، ومن هنا فالحكم يصبح واجب النفاذ وبنفس الطريقة التي تنفذ بها الأحكام الصادرة عن القضاء، أي أنه إذا صادر حكم هيئة التحكيم في الخارج، فإنه لا ينفذ في الداخل إلا بالطريقة التي تنفذ بها الأحكام الأجنبية، وفي العادة ما يحيل شرط التحكيم إلى الإجراءات السارية لدى منظمة دولية للتحكيم على سبيل المثال محكمة الغرفة التجارية الدولية للتحكيم بباريس ويحدد نظام هذه المحكمة كيفية عرض الأمر على التحكيم وكيفية اختيار المحكمين وكيفية سماع دفاع الطرفين وإصدار الحكم في النزاع[1].

وما يلاحظ أن معظم الأنظمة القانونية أخذت بشرط التحكيم، حيث عرفالمشرع الجزائري شرط التحكيم في المادة 1007 من ق إ م إ بأنه "**الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**"[2]، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني، حيث أجاز اللجوء إلى التحكيم بواسطة شرط التحكيم، سواء ورد بذات العقد أو في عقد مستقل بشأن كل أو بعض المنازعات المستقبلية قبل نشوء النزاع. كما اعترف المشرع الفرنسي بشرط التحكيم في مجال العلاقات الناشئة عن التجارة الدولية،ولكنه اعتبر اللجوء إلى التحكيم الداخلي باطلا[3]، وقد عرفته المادة 1442 من قانون المرافعات الفرنسي بأنه الاتفاق الذي يلتزم بمجرده أطراف العقد بخضوع المنازعات المتولدة

[1] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص ص212-213.

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، – دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 25 .

عن هذا العقد للتحكيم[1]، أما المشرع المصري فقد تعرض لشرط التحكيم في المادة 2/10 من قانون التحكيم حيث جاء فيها أنه "**يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين**"[2]، كما نصت المادة 2/1/10 من قانون التحكيم المصري بنصها "**1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، 2- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين...**"[3].

واعترفت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 باتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بواسطة شرط تحكيم يخضعون بموجبه كل أو بعض المنازعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم. وتوسعت الاتفاقية في معنى شرط التحكيم، حيث اعتبرت أن الاتفاق الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات شرط صحيح. ولكن بشرط أن يرد قبل نشوء النزاع، وتورد بعض الاتفاقيات صيغة شرط تحكيم، نموذجي لكي يأخذ به من يريد اللجوء إلى التحكيم وذلك لتجنب ما قد ينجم عن الصياغة من مشاكل.

إذن شرط التحكيم هو اتفاق يلتزم بمقتضاه طرفين على اللجوء للتحكيم دون قضاء الدولة، وقد عرفه البعض بأنه اتفاق الأطراف على أن ما ينشأ بينهم من نزاع حول تفسير عقد أو تنفيذه يفصل فيه عن طريق التحكيم، والتعريف السابق يقصر شرط التحكيم على الشروط الواردة في العقود فقط للفصل في المنازعات المحتملة حولها،وهذا الشرط قد يرد في عقد من العقود أو في اتفاق لاحق للعقد ومستقل عنه، كما قد يرد في اتفاق مستقل دون ثمة علاقة عقدية، وفي كل الأحوال فهذا الشرط مستقل عن العقد، سواء أكان الشرط أحد بنود العقد أو في اتفاق لاحق له،

[1] أحمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 2009، ص ص 193 – 194.

[2] قانون رقم 27–94 مؤرخ في1994/04/18، يتضمن قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

[3] أحمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، مرجع سابق، 194.

كما قد يكون شرط التحكيم في صورة إشارة في ملحق أو مستند ملحق بالعقد، وقد أطلق عليه بعض الفقه شرط تحكيم بالإشارة أو بالإحالة، مثال إحالة الطرفين إلى شروط عقد بيع نموذجي، أو إلى نظام قانوني يجيز التحكيم صراحة[1].

ومن التعاريف السابقة يمكننا أن نستنتج مايلي:

* لكي نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون اتفاق الأطراف سابقا على نشوء النزاع، وهذا أمر جوهري يمثل الفارق الأساسي بين شرط ومشارطة التحكيم، وحتى نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون الأطراف قد اتفقوا سلفا على تسوية ما يثور بينهم من منازعات عن طريق التحكيم.

*لشرط التحكيم صورتين الأولى أن يدرج في صلب العقد أو المعاملة الأصلية بين الأطراف، ويكون شرطا ضمن باقي شروط أو بنود العقد، فقد يكون مادة إذا صيغ العقد في صورة مواد، وقد يكون بندا إذا صيغ العقد في صورة بنود، فعادة ما يرد هذا الشرط أو البند في مؤخرة المحرر أو الورقة المدون بها أحكام العقد.

*قد يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد أو المعاملة القانونية الأصلية، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (1) من المادة (7) من القانون النموذجي للأونيسترال بشأن التحكيم، حيث نصت: "**ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في عقد أو في صورة اتفاق مستقل**".

ومما سبق يمكن القول بأن شرط التحكيم هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة إلى التحكيم، وقد يرد شرط التحكيم في صورة بند من بند العقد الأصلي، أو في صورة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي[2].

[1] أحمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 2009، ص ص 193-194.

[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص ص 52-54.

ويأتي شرط التحكيم بصيغة عامة، حيث لا يتطرق إلى التفصيلات ولكنه يشير إلى عرض النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل على التحكيم، وهذا لا يمنع من تحديد الإجراءات الأخرى، وقد يرد الشرط في ذلك العقد أو في وثيقة مستقلة، ويجب أن يرد قبل نشوء النزاع[1].

ويتميز شرط التحكيم بأنه يحرم المتعاقد من اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة لتسوية النزاعات، كما أنه الأكثر شيوعا في التطبيق لأنه يبرم في وقت تسوده روح الود قبل نشأة أي نزاع، وهو يتضمن إرادة صريحة من الأطراف في اللجوء إلى التحكيم واستبعاد القضاء الوطني للدولة من النظر في المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين والتي يؤول الفصل فيها إلى محكم أو عدة محكمين،فشرط التحكيم في كل الأحوال سابق على نشأة النزاع[2]، كما يرد شرط التحكيم عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، فيكون اتفاق التحكيم في هذه الحالة سابقا على قيام النزاع، فأطراف النزاع لا تنتظر نشوب النزاع لتحديد وسيلة حله، فشرط التحكيم يتم الاتفاق عليه كبند ضمن بنود العقد الأصلي، فهو يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد ومحتمل[3].

وينقسم شرط التحكيم إلى:

أولا: شرط تحكيم عام: حيث يحال إلى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل دون استثناء والمتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد.

ثانيا: شرط تحكيم خاص: وذلك عند إحالة بعض المنازعات إلى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النزاع[4]، وغالبا ما يضع شرط التحكيم الخاص مقترن بوسائل ودية أخرى كالتوفيق والمفاوضات كما يمكن أن لا يمنع شرط التحكيم الخاص القضاء الوطني والدولي من نظر في بعض المسائل الأخرى من العقد فهو يختص بإحالة نزاعات معينة فقط إلى التحكيم[5].

---

[1] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 2015، عمان–الأردن، ص 25.

[2] رقاب عبد القادر، "**الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي**"، مرجع سابق، ص 299.

[3] بوقرط احمد، "**النظام القانوني لاتفاق التحكيم**"، مرجع سابق، ص 156.

[4] مراد محمود المواجدة، نفس المرجع، ص 26.

[5] رقاب عبد القادر، نفس المرجع، ص 300.

والجدير بالذكر أن شرط التحكيم أكثر انتشارا من مشارطة التحكيم، حيث أن حوالي 80% من عقود التجارة الدولية تتضمن شرط تحكيم. خصوصا في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها ويكون الطرف الآخر شخصا خاصا أجنبيا، حيث أن الطرف الأجنبي لا يطمئن إلى حياد قضاء الدولة الوطني تجاههن ولذلك يصر على تضمين العقد شرط تحكيم يستبعد بموجبه اختصاص قضاء الدولة الوطني، وبالتالي يغل يده عن إصدار حكم في النزاع قد يكون مجحفا بحقه، وتثار في هذا الصدد مسألة صحة شرط التحكيم، وذلك عندما يرد في عقد غير صحيح أو باطل أو منعدم، والرأي الراجح في التشريع والفقه والقضاء يؤكد استقلالية شرط التحكيم، حيث يعد شرطا صحيحا حتى لو ورد في عقد غير صحيح أو باطل أو منعدم، ولذلك قيل إن مشارطة التحكيم لم يحكم بخطورتها مثل شرط التحكيم.

ولا شك أن الاعتراف باستقلال شرط التحكيم حين وروده في عقد غير صحيح يعمل على تشجيع نظام التحكيم ككل، ويدعم مكانه بين النظم القانونية المختلفة لتسوية المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية، وقد أخذ المشرع المصري بفكرة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وسار على خطاه المشرع الأردني، حيث اتخذ المشرع موقفا واضحا ومحددا أيد بموجبه استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وأعده عقدا قائما بذاته على الرغم من أنه يعتبر جزءا من هذا العقد، ولا يطرأ شيء على هذا الشرط إذا حكم ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي يحتوي شرط التحكيم، وكذلك جاءت الاتفاقيات الدولية بنصوص صريحة تؤيد مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه فلا يترتب على بطلان العقد الأصلي بطلان شرط التحكيم، وكذلك نص عليه القانون النموذجي للأونيسترال[1].

المطلب الثاني: مشارطة التحكيم

مشارطة التحكيم هي اتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم[2].

[1] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 25- 26 .

[2] لزهر بن سعيد،التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص ص54-55.

كما تعرف مشارطة التحكيم على أنها اتفاق يبرمه الأطراف استقلالا عن العقد الأصلي بعد نشوء نزاع فعلي بينهما بهدف اللجوء إلى طريق التحكيم لفض هذا النزاع، فهي تكون في حالة مجيء العقد المبرم بين الأطراف خاليا- عند نشوء النزاع -من شرط تحكيم، فيتم إبرام مشارطة تحكيم من أجل عرض هذا النزاع على التحكيم لحله، ولذلك فهي اتفاق بينهم بمناسبة نزاع قائم فعلا[1].

وتعرف أيضا على أنها اتفاق خاص يبرمه الأطراف بعد قيام النزاع، يتم بمقتضاه تحديد موضوع النزاع والمحكمين ومكان وإجراءات التحكيم وقد يحددون كذلك القانون الذي يطبقه المحكمون[2].

ذهب بعض الفقه الفرنسي في تعريف مشارطة بأنها عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر من الأشخاص المتنازعة لعرض نزاعهم على محكم أو أكثر من اختيارهم دون قضاء الدولة، فهي اتفاق يتم بين الأطراف المتنازعة بعد قيام النزاع لعرض هذا النزاع على التحكيم، سواء أكانت المشارطة ترجمة لشرط التحكيم أو عند نشوء النزاع بين الطرفين، والمشارطة هي محرر يتم الاتفاق عليه بعد قيام النزاع[3].

وقد تناولت التشريعات مشارطة التحكيم منها التشريع الجزائري وإن كان المشرع الجزائري لم يستعمل هذا المصطلح على أساس أنها مصطلحات فقهية وانما استعمل بصدد كلامه على مشارطة التحكيم مصطلح اتفاق التحكيم وذلك في نص المادة 1011 من ق إ م إمن خلال النص على أنه: "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**"[4]، حيث بالاعتماد على نص المادة يمكن تعريف مشارطة التحكيم على أنها الاتفاق الذي يقبل بموجبه أطراف النزاع عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

[1] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 28-30.

[2] رقاب عبد القادر، "**الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي**"، مرجع سابق، ص 301.

[3] أحمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به،مرجع سابق، ص ص 217 – 222.

[4] قانون رقم 08 – 09، مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرجع سابق.

أما المشرع المصري فقد تطرق إلى مشارطة التحكيم في الفقرة الثانية من المادة (10) من قانون التحكيم حيث نص على ما يلي:"... **كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية**"[1].

فلا يتم الاتفاق على مشارطة التحكيم إلا بعد نشوء النزاع، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية، ولا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم، وتقترب مشارطة التحكيم من عريضة الدعوى حيث يجب أن تتضمن نقاط الخلاف بين الأطراف، حيث نص المشرع المصري على ضرورة تحديد المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلا، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 2/1012 حيث أوجب تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم في مشارطة التحكيم وإلا كانت باطلة، وهذا عكس شرط التحكيم الذي لا يحدد موضوع النزاع كونه لم ينشأ بعد وتحرر مشارطة التحكيم في مستند مستقل عن العقد الأصلي حيث أنها تبرم بين الأطراف بعد نشوب النزاع، وليس عند إبرام العقد الأصلي الذي يقوم بشأنه النزاع.

وتعتبر مشارطة التحكيم الوثيقة الأساسية للتحكيم الدولي، والتي تضع قاعدة سلوك إلزامي بالنسبة للأطراف الموقعين عليها، والأطراف يقع عليهم التزام قانوني وهو تنفيذها بحسن نية وأيضا ضرورة تطبيقها، ويلتزمون بما يصدر عنها من حكم، وكل هذا تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2]، كما أنها تحدد اختصاص المحكم وصفته وبالتالي كل ما لم تتضمنه هذه الوثيقة من جميع مسائل التحكيم خاصة موضوع النزاع قد يؤدي إلى بطلانها وعدم صلاحيتها مثلما أجمعت على ذلك معظم قوانين التحكيم[3].

والتساؤل الذي يثار من الناحية العملية عما إذا كان من الممكن إبرام مشارطة تحكيم بشأن نزاع قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية، حيث نجد وبعد إمعان النظر في قانون التحكيم المصري(27) سنة 1994 أنه قد أجاب على ذلك التساؤل في المادة (2/10) منه حيث جاء فيها"... **كما يجوز**

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق ، ص55 .

[2] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص ص 213-216 .

[3] رقاب عبد القادر، "**الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي**"، مرجع سابق، ص 301.

اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم وإلا كان باطلا".

وذلك من البديهي بأن إجازة إبرام مشارطة تحكيم ولو كان النزاع قد رفعت به دعوى قضائية، مبني على أن النزاع بين الطرفين يظل قائما رغم رفعه إلى القضاء، ويظل كذلك إلى أن يتم الفصل فيه بحكم نهائي، ومن باب أولى لا يجوز إبرام مشارطة تحكيم بشأن نزاع صدر فيه حكم تحكيم بناء على مشارطة تحكيم سابقة للسبب نفسه، لانتفاء سبب الاتفاق على التحكيم.

وكما هو الحال بالنسبة لشرط التحكيم فقد أخذت معظم التشريعات بجواز اللجوء للتحكيم عن طريق إبرام مشارطة التحكيم، فالمشرع الأردني في المادة (11) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 قد نصت على"... **كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية، ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديدا دقيقا وإلا كان الاتفاق باطلا**"[1]، كما نصت المادة 1/53/أ من نفس القانون على أن "**لا تقبل دعوى بطلان حكم المحكمين إلا في الأحوال الآتية:**

أ)إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته"

فالمشارطة هي محرر يتم الاتفاق عليه بعد قيام النزاع، وتصح مشارطة التحكيم ولو كان النزاع قد أقيم بشأنه دعوى قضائية[2].

وكما أنه يجوز إبرام مشارطة التحكيم بعد قيام النزاع فمن الجائز إبرامها بعد أن يلجأ الأطراف إلى القضاء العادي حتى لو تبين لهم – بعد إقامة الدعوى – أن مصالحهم تتفق مع ترك النزاع أمام القضاء وإبرام اتفاق تحكيم بينهم[3].

والواقع أن نص المادة 2/10 من قانون التحكيم المصري كان من الممكن أن يشوبه النقد، لولا تطبيق ما نصت عليه المادة (20) من قانون المرافعة المصري، التي نصت على أنه لا بطلان إذا تحققت الغاية من البطلان، وما نصت عليه المادة (21) من القانون المشار إليه

[1] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص ص 213-216 .
[2] أحمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، مرجع سابق، ص ص 217 – 222.
[3] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 28-30 .

أعلاه، على أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، فيما عدى الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، وما نصت عليه المادة (22)بأن"**يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا، وذلك فيما عدى الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام**"، وما نصت عليه المادة (23) بأن "**يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه**"[1].

وقد أخذت أيضا الاتفاقيات الدولية بأسلوب مشارطة التحكيم لفض المنازعات القائمة فعلا بين الأطراف، وبالتالي يمكن أن نخلص إلى أن الممارسة في الحياة العملية الاقتصادية، وخاصة في مجال الاستثمارات الأجنبية سواء أكانت بين شخص عام وآخر خاص غالبا ما يتخذ شرط تحكيم وارد في عقد الاستثمار ذاته، وذلك لما له من قوة إلزامية لأطرافه، ولما يتميز به من استقلالية سواء أكان مستقلا بذاته أم كان ضمن نصوص العقد، والذي يضمن للمستثمر الأجنبي سرعة تحريك الدعوى أمام جهة التحكيم التي تتولى العملية التحكيمية، بعكس مشارطة التحكيم التي تعقد بعد نشوء النزاع والتي تحتاج إلى كثير من الإجراءات، وعلى وجه الخصوص تحديد المسائل المختلف عليها وبالتالي يطول الوقت مما قد يؤثر على حقوق المستثمر الأجنبي خاصة عندما يكون الطرف الآخر دولة ذات سيادة[2].

وتعد المشارطة عقدا في موضوع نزاع نشأ فعلا، ولذلك يشترط لصحة عقد المشارطة ما يشترط لصحة العقود الأخرى، وتعد من العقود المسماة، وقد تبطل المشارطة بسبب من الأسباب الواقعية باعتبارها عقدا مستقلا، وما دام أن المشارطة عقد فهذا لا يمنع الأطراف من إبرامها حتى قبل نشوء النزاع ويجب تحديد المسائل المتنازع عليها والتي يرغب الأطراف في عرضها على المحكمين في صلب مشارطة التحكيم، ولذلك فإن من مميزات المشارطة أنها تتضمن الكثير من

[1] أحمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، مرجع سابق، ص ص 217 – 222.
[2] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص ص 213-216 .

التفصيلات، أما شرط التحكيم فهو يأتي بشكل مجمل في الغالب، ولا يعد أن يكون إلا بندًا من بند العقد[1].

المطلب الثالث: شرط التحكيم بالإحالة

شرط التحكيم بالإحالة ينصرف ذلك إلى إشارة الأطراف المتعاقدين في العقد الموقع بينهم إلى وثيقة معينة تحتوي على شرط تحكيم، واعتبارها جزءا مكملا للعقد، بحيث تعتبر الإحالة إليها هي الأساس الذي يستند عليه للقول بوجود شرط التحكيم، ولا شك أن شرط التحكيم بالإحالة يفترض خلو العقد الأساسي من بند يشير صراحة إلى اللجوء للتحكيم، وإنما تتجه إرادة الأطراف المتعاقدين إلى الأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية لتنظيم أحكام العقد أو لتكملة ما ورد به من أحكام، وتعد الوثيقة المحال إليها من قبل الأطراف والتي تتضمن شرط التحكيم جزءا لا يتجزأ من العقد الأصلي، ولا يتأثر في حالة بطلان العقد الأصلي أو إنهائه، حيث يعتبر هذا الشرط الوارد في الوثيقة مستقلا عن العقد الأصلي.

ويقصد بهذا الشرط إشارة المتعاقدين في عقد من العقود أو العقد الأصلي إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد .

ويعتبر شرط التحكيم بالإحالة ضرورة ملحة تلبي حاجات التجارة الدولية من حيث السرعة في إنجاز المعاملات، والأخذ بالوسائل المتطورة في الاتصالات واللجوء إلى الشروط النموذجية عند إبرام العقود المتعلقة بالتجارة الدولية[2].

كما يعتبر شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، والفرض في هذه الصورة أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري عقدهم، وكان ذلك العقد النمطي من بين بنوده بندا أو شرطا يقضي بتسوية المنازعات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم، وفي هذه الحالة ينسحب أثر هذا البند أو

[1] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 28-30 .
[2] مراد محمود المواجدة، نفس المرجع، ص ص 30-31 .

الشرط إلى العقد الأصلي ويلتزم الأطراف به، بحيث يتم تسوية المنازعات الناشئة عن العقد الذي تضمن الإحالة عن طريق التحكيم[1].

وفي هذه الحالة ينسحب أثر الشرط إلى العقد الأصلي وتلتزم أطرافه به، بحيث تكون تسوية المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي بطريق التحكيم دون أن تستطيع الأطراف التنصل من ذلك بدعوى استقلال العقد الأصلي عن العقد أو الشروط العامة المحال إليها والمحتوية على شرط التحكيم، إذ إن الإحالة إليها هي التي تجعلنا أمام هذا النوع من اتفاق التحكيم والذي اصطلح على تسميته بشرط التحكيم بالإحالة، سواء جاءت الإحالة إلى الشروط العامة أو العقود النموذجية أو أي وثيقة أخرى، فهي لا تأتي عبثا وإنما يحتمها وجود صلة أو ارتباط بين العقد المتضمن الإحالة والوثيقة المحال إليها، وغالبا ما تطور صورة الإحالة التي ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم في مجال عقود النقل البحري في إحالة سند الشحن إلى مشارطة إيجار السفينة تتضمن شرط التحكيم، فقد ينص في عقد نقل البضائع على سريان كافة شروط عقد استئجار السفينة ويحتوي هذا العقد الأخير على اتفاق تحكيم(شرط تحكيم)، وقد حكم القضاء الفرنسي بصحة شرط التحكيم بالإحالة، والوارد في عقد مقاولة من الباطن إلى العقد الأصلي بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن. كما قضى بصحة شرط التحكيم بالإحالة في سند الشحن وعقد النقل البحري، إلى شرط التحكيم الوارد في عقد إيجار السفينة[2].

وقد نص قانون التحكيم الأردني رقم (31) سنة 2001 على شرط التحكيم بالإحالة في المادة (10) فقرة (ب) منه بقولها: "**ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد**"[3].

وهو حكم منقول عن الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985 والتي جاء فيها: "**وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى**

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة مرجع سابق، ص 55.
[2] لزهر بن سعيد، نفس المرجع ص 56.
[3] قانون رقم 31-2001 صادر سنة 2001، يتضمن قانون التحكيم في الأردن، مرجع سابق.

مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت فيه بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد"، وكذلك عن قانون التحكيم المصري رقم (27) سنة 1994 الذي نص في المادة 3/10 على أنه:"**ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد**"[1].

ويتضح من النصوص السابقة مظاهر تشجيع المشرع للتحكيم غير أن الاعتراف بصحة شرط التحكيم بالإحالة بصورة مطلقة لابد من مراعاة عدة أمور منها أن يكون العقد الوارد بها لإحالة أي العقد الأصل القائم بين الأطراف مكتوبا الذي استلزمه صراحة القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وكذلك نصت المادة العاشرة الفقرة الثانية من قانون التحكيم الأردني، ومن ناحية أخرى يجب أن تكون الإحالة واضحة وصريحة، باعتبار شرط التحكيم المحال إليه جزءا من العقد المحيل، أي أن الشرط جزء لا يتجزأ من العقد المبرم[2].

فمتى وردت الإحالة فإنه لا يعتد بجهل أحد الأطراف بشرط التحكيم الوارد في الوثيقة، إذ يفترض علم الأطراف بشرط التحكيم الوارد في مثل هذه الوثائق في معاملات التجارة الدولية، حيث حكمت محكمة التحكيم في قضية "BamarlOil" "ومن حيث أن نشاط الأطراف ينصب حول قطاع مهني الخاص وهو البترول، ويكتسب كل منهما صفة التاجر، ويحترف العمل بهذا النشاط، فإنه لا يمكن أن يدعي عدم معرفته بهذا الشرط كوسيلة لتسوية المنازعات التي تثور في هذا القطاع من النشاط[3].

[1] قانون رقم 27-94 مؤرخ في1994/04/18، يتضمن قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

[2] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص ص 216-219.

[3] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 30-31 .

خلاصة الفصل

عالج هذا الفصل توضيح الأسس النظرية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، حيث تناول مفهومه وطبيعته القانونية، ويعد هذا الاتفاق عقدا بين طرفين أو أكثر يلجؤون بموجبه إلى التحكيم بدلا من القضاء لتسوية نزاع تجاري دولي، كما ناقش الفصل الشروط القانونية الواجب توفرها في اتفاق التحكيم ليكون صحيحا ونافذا مثل الأهلية والتراضي والكتابة وتحديد النزاع، ويؤكد على أن توافر هذه الشروط يضمن حماية حقوق الأطراف واحترام إرادتهم في اختيار الوسيلة البديلة لتسوية المنازعات، وتناول الفصل أيضا مختلف صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي من شرط ومشارطة وتحكيم بالإحالة.

الفصل الثاني

آثار اتفاق التحكيم

التجاري الدولي

يهدف هذا الفصل إلى دراسة الآثار القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي والتي تتجلى في جانبين رئيسيين وهما: الآثار الإجرائية والآثار الموضوعية، وذلك من خلال فهم الانعكاسات القانونية لاتفاق التحكيم على مسار الدعوى التحكيمية وعلى حقوق الأفراد، إذ ينطوي اتفاق التحكيم التجاري الدولي على مجموعة من الآثار حيث يترتب على إبرامه استبعاد اختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع المحال للتحكيم هذا من جهة، كما يمنح المحكمين سلطة حصرية في تسوية هذا النزاع من جهة أخرى، لذا فإننا سنتناول في (المبحث الأول) الآثار المتعلقة بالإجراءات لاسيما من حيث استبعاد اختصاص القضاء الوطني وتحديد اختصاص هيئة التحكيم فضلا عن تأثير الاتفاق على سير الإجراءات القضائية والتحكيمية، وفي (المبحث الثاني) الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول

الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن اتفاق التحكيم التجاري الدولي من أهم الأدوات القانونية التي تكرس مبدأ استقلالية الإرادة في تسوية النزاعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية، فهو يتيح للأطراف تجاوز إجراءات التقاضي التقليدية أمام المحاكم الوطنية، واللجوء إلى هيئة تحكيمية يتم اختيارها وفقا لشروط متفق عليها، ويترتب على هذا الاتفاق آثار قانونية عديدة، لاسيما على المستوى الإجرائي حيث يفرض التزامات على الأطراف ويؤثر على اختصاص المحاكم الوطنية.

وتنقسم الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي إلى أثرين رئيسيين: أثر إيجابي يتمثل في منح الاختصاص لهيئة التحكيم للفصل في النزاع أو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص(المطلب الأول)، وأثر سلبي يترتب عليه استبعاد المحاكم الوطنية من نظر النزاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم

يتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في الاعتراف بصلاحية هيئة التحكيم للنظر في النزاع مما يمنحها ولاية قانونية مستقلة للفصل فيه ويعزز هذا الأثر مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، الذي يتيح لهيئة التحكيم تقرير اختصاصها بنفسها، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، كما أن لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" أثران أحدهما إيجابي والآخر سلبي وهذا ما نتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص(اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع)

يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ الجوهرية في التحكيم التجاري الدولي، حيث يمنح هيئة التحكيم الحق في تقرير اختصاصها بنفسها، بما في ذلك الفصل

في صحة اتفاق التحكيم، ويهدف هذا المبدأ إلى تعزيز استقلالية الهيئة وضمان سير الإجراءات بكفاءة دون تدخل المحاكم الوطنية، ويستند هذا المبدأ إلى أسس قانونية تعزز من أهميته، وهنا نشير إلى ضرورة معرفة مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص(أولا)، ومعرفة أساسه القانوني(ثانيا).

أولا: تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية، حيث ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم، حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأن اتفاق التحكيم[1].

يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص منح هيئة التحكيم التي تتشكل للفصل في موضوع النزاع المطروح أمامها إضافة إلى الفصل في الدفوع التي تتعلق باختصاصها، وحدها دون غيرها، أين تقر إذا كانت مختصة أو غير مختصة[2].

كما يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة به فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا[3].

فمبدأ الاختصاص بالاختصاص مفاده أن هيئة التحكيم هي التي تختص بالنظر فيما إذا كانت مختصة بالنزاع المعروض عليها أم لا، ويكون لها هذا الاختصاص ولو دفع أمامها بانعدام اتفاق التحكيم أو ببطلانه أو بسقوطه، فالمحكم لكي ينظر ما يعرض

---

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص83.

[2] بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الالكترونية–دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون المدني المعمق، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018–2019، ص 247.

[3] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2008، ص 91.

عليه من نزاع لا بد له أن يقرر أولا اختصاصه بنظره، ولو اقتضى هذا البحث في وجود وصحة وبقاء اتفاق التحكيم الذي يستند إليه طالب التحكيم، إذ أن المحكم يستمد ولايته من إرادة الطرفين، ولهذا فهو يختص بالنظر في مسألة اختصاصه، ولا يقتصر هذا الاختصاص على ما يتعلق ببطلان اتفاق التحكيم، وإنما أيضا ما يتعلق بوجوده، وكذا ما يتعلق بتحديد نطاق ولاية هيئة التحكيم، أو بعبارة أعم شمول اتفاق التحكيم أو عدم شموله للمسائل المطروحة أمام هيئة التحكيم، وعموما فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يرمي إلى تقرير حق هيئة التحكيم في الفصل في النزاع المعروض أمامها، إذ هي الأقدر من غيرها في تقرير اختصاصها بالنزاع من عدمه وذلك دون تعطيل بسبب لجوء أحد الطرفين لمحاكم الدولة بعد تشكيل هيئة التحكيم، وتطبيقا لذلك لا يجوز لأي من طرفي النزاع أن يطلب من هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم حتى يتم الفصل في دعوى بطلان مرفوعة أمام القضاء بشأن اتفاق التحكيم، ولعل التحليل السابق يعد أحد أهم مبررات إعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص بما يدعم إحدى أهم مزايا التحكيم وهي سرعة الإجراءات، وبالتالي سرعة البت في النزاع، فلو تم تخويل البت في مسألة الاختصاص للقضاء لأدى ذلك في كثير من الأحيان إلى سلب التحكيم هذه الميزة مما يفقده أهم أسباب اللجوء له، وما قد يترتب عن ذلك من تعطيل الفصل في الإجراءات[1].على أن القول بعدم جواز اللجوء إلى محاكم الدولة على النحو المتقدم ليس معناه غل سلطة المحاكم في النظر في اختصاصها أو عدم اختصاصها عند إثارة الدفع بوجود اتفاق التحكيم، باعتبار أن ذلك من الحقوق الفطرية للقضاء، وأن تقرير حق هيئة التحكيم في نظر اختصاصها لا يسلب القضاء هذا الحق الأصيل، فقاعدة منع القضاء من البت في اختصاص هيئة التحكيم عند لجوء أحد الأطراف إليه تعد قاعدة زمنية فحسب، إذ يكون هذا المنع قبل أن تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنفسها، وبالتالي

[1] عمروني الجيلالي، "**الآثار المترتبة على اتفاق ونطاق التحكيم في عقود الشراكة**"، مجلة المنهل الاقتصادي، جامعة الوادي، المجلد06، العدد 01 ،2023/06/07، ص ص129-142.

لا يحول هذا المنع من تصدي قضاء الدولة لبحث مسألة اختصاص هيئة التحكيم في وقت لاحق، وذلك عند الطعن أمامه ببطلان حكم التحكيم، أو طلب رفض الأمر بتنفيذه لصدوره من هيئة تحكيم غير مختصة[1].

ووفقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص فإن قضاء التحكيم يتقرر له الاختصاص بصرف النظر عن حكم اتفاق التحكيم فسواء ورد الاتفاق صحيحا أم باطلا أم منعدما، فقضاء التحكيم هو الذي ينعقد له دائما وفي جميع الأحوال تقرير مسألة اختصاصه ومتى تحقق لقضاء التحكيم هذا الاختصاص، فإن المحكم يستطيع بعد ذلك أن يبحث وبحرية كاملة في حقيقة اختصاصه، فإذا تبين له صحة اتفاق التحكيم، فإنه يعلن اختصاصه بنظر النزاع الموضوعي، وإن تبين له عكس ذلك فإنه يقضي بعدم الاختصاص. فهناك إذن اختصاص أصيل يكتسبه المحكم في جميع الأحوال بصرف النظر عن حكم الاتفاق، وهو الاختصاص من أجل البت في اختصاصه، ثم هناك بعد الاختصاص الموضوعي الذي يتعلق بالفصل في النزاع الناشئ عن العقد، وهذا ما يكتسبه الحكم إلا بناء على اتفاق التحكيم الصحيح[2].

ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

سوف ندرس الأساس القانوني من حيث الآراء الفقهية ومن حيث تشريعات الدول وفقا للآتي:

1- الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص من حيث الآراء الفقهية

تعددت الآراء الفقهية حول الأساس القانوني الذي يستند إليه مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وذلك وفق أربعة آراء:

---

[1] بلباقي بومدين،"**مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 03، العدد 02، 2018/12/01، ص157.

[2] علالي عبد الرحمان، "**الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم**"، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 07، العدد 02، 2020/11/09، ص 207.

أ-**الرأي الأول:** حسب هذا الرأي يجد مبدأ الاختصاص بالاختصاص أساسه في نطاق التحكيم الدولي، وذلك في قاعدة عرفية خاصة بتحكيم منازعات التجارة الدوليةقبل أن يصير قاعدة قانونية في صورتها الأخيرة، ومستند هذا الرأي أن المبدأ المذكور يكون واجب الإعمال بغض النظر عن وجود أو صحة اتفاق التحكيم ذاته، بل وبغض النظر عن ضرورة الرجوع إلى قانون دولة معينة يقره أو يعترف به[1].

ب- الرأي الثاني: يذهب هذا الرأي إلى ربط مبدأ الاختصاص بالاختصاص بالتكييف العقدي لاتفاق التحكيم، وعليه فإن هذا التكييف العقدي يؤدي إلى إنكار سلطة ومسألة اختصاصه ومن ثم يتعين حسم هذه المسألة بواسطة القضاء[2]، غير أنه قيل أن التكييف القانوني لطبيعة التحكيم لا تصلح أساسا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، لأن هذا التكييف تتنازعه عدة نظريات، فإذا كانت النظرية العقدية تؤدي إلى القول بعدم اختصاص المحكم في مسألة اختصاصه في نظر النزاع، فإن النظرية القضائية تقود إلى العكس من ذلك وذلك بالاعتراف للمحكم بهذا الاختصاص[3].

ج- الرأي الثالث: يذهب هذا الرأي إلى أن هيئة التحكيم تستمد اختصاصها في نظر النزاع من عقد التحكيم نفسه حيث أن المحكم يستمد سلطته من اتفاق التحكيم ذاته، وهو الذي يخوله سلطة البت في اختصاصه، غير أن ما يمكن قوله في هذا الرأي ما قيل في سابقه من عدم صلاحية اعتبار التكييف القانوني لطبيعة اتفاق التحكيم أساسا للمبدأ المذكور، أضف إلى ذلك أنه يثير التساؤل: كيف يمكن للمحكم بالاستناد فقط إلى اتفاق التحكيم أن يقرر صحة أو وجود اتفاق التحكيم فيقرر اختصاصه تبعاً، أو أن يقرر بطلان هذا الاتفاق وبالنتيجة تقرير عدم اختصاصه تبعاً لذلك.

---

[1] بلباقي بومدين، "**مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية**"، مرجع سابق، ص 158.

[2] عمروني الجيلالي، "**الآثار المترتبة على اتفاق ونطاق التحكيم في عقود الشراكة**"، مرجع سابق، ص 134.

[3] بلباقي بومدين، نفس المرجع، نفس الصفحة.

د- الرأي الرابع: وكرسه القضاء في فرنسا برد المبدأ المذكور إلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[1].

كما يرى البعض أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص مرتبط بمبدأ استقلال شرط التحكيم ونتيجة غير مباشرة له، والحقيقة أن هذا المبدأ هو مبدأ مستقل في ذاته، ففي حين يجد مبدأ الاستقلال عن العقد الأصلي مجاله عند تقدير صحة اتفاق التحكيم الدولي، فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحة هذا الاتفاق، وبمعنى آخر فإن مبدأ الاستقلال يأتي في مرحلة لاحقة يكون فيها مبدأ الاختصاص بالاختصاص قد تقرر، الأمر الذي ينتفي معه أن يكون هذا المبدأ هو أثر من آثار مبدع الاستقلال[2].

2- الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص تشريعا

كرس هذا المبدأ قانون الأونيسترال النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة 16 المعدل سنة 2006 "**يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته**"[3].

كما كرست مبدأ الاختصاص بالاختصاص لائحة تحكيم منظمة الويبوWIPOفي المادة 36[4].

---

[1] عمروني الجيلالي،"**الآثار المترتبة على اتفاق ونطاق التحكيم في عقود الشراكة**"، مرجع سابق، ص 134.

[2] علالي عبد الرحمان، "**الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم**"، مرجع سابق، ص208.

[3] المادة 16 من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 المعدل سنة 2006، مرجع سابق.

[4] لائحة الويبو للتحكيم، تم تحديث الترجمة العربية لهذه القواعد بتاريخ: 23 يناير 2025، منشورة على الموقع الإلكتروني: https://www.wipo.int

وقد تم تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص في عدة تشريعات وطنية ودولية نذكر منها التشريع الفرنسي من خلال نص المادة 1465 من ق إ م الفرنسي المعدل والمتمم بالمرسوم المؤرخ في 2011/01/13[1].

والمشرع المصري في نص المادة 01/22 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي جاء نصها كالآتي" **تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع**"[2].

كما أقر المشرع الجزائري بمبدأ الاختصاص بالاختصاص في ق.إ.م.إ في 01/1044 من ق إ م إ التي تنص:" **تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع**"[3]، فمن خلال استقراء نص هذه المادة يظهر جليا اعتراف المشرع الجزائري بمبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث نصت على أنه تفصل محكمة التحكيم بالاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع[4].

الفرع الثاني: آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يمنح هيئة التحكيم سلطة البت في المسائل المتعلقة بصلاحيتها واختصاصها للفصل في النزاع المعروض عليها، وتتجلى أهمية هذا المبدأ في كونه يكسب هيئة التحكيم قدرة على تحديد نطاق ولايتها دون تدخل مباشر من

[1] قرار رقم 48 لسنة 2011 مؤرخ في 13 يناير 2011 يتضمن قانون المرافعات الفرنسية المعدل.

[2] المادة 01/22 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

[3] المادة 01/1044 من 08-09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

[4] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص83.

المحاكم الوطنية، وينتج عن هذا المبدأ أثرا إيجابيا وهذا ما سنراه (أولا)، وأثرا سلبيا سنتطرق إليه (ثانيا).

أولا: الأثر الإيجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يتمثل الأثر الإيجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في اختصاص قضاء التحكيم في البت في مسألة اختصاصه دون غيره بحيث لا ينتظر أن يمنح لقضاء الدولة هذه السلطة فعندما يدرس المحكم مسألة اختصاصه فهو له أحد الفرضين إما يعلن اختصاصه أو عدم اختصاصه، ولا يتحقق ذلك إلا بدراسة لصحة اتفاق التحكيم من حيث وجوده أو سقوطه أو بطلانه، وإذا ما نظر المحكم لمسألة لا يشملها موضوع النزاع ولو يتم الاتفاق عليها، فإن المحكم من خلال هذه الدراسة إذا رأى أن الدفع المقدم بشأن اختصاصه جدي فإنه يعلن عدم اختصاصه، أما إذا رأى عدم جدية الدفع المقدم إليه فإنه يعلن عن اختصاصه ويمضي قدما للبحث في موضوع النزاع[1].

ويستطيع المحكم أن يعلن قراره بالاختصاص في حكم تمهيدي أو يؤجله إلى صدور الحكم النهائي في النزاع الموضوعي، وقد تفرض بعض التشريعات أن يفصل المحكم في اختصاصه في حكم تمهيدي كمسألة أولية يجب حسمها في وقت مبكر قبل صدور الحكم النهائي، وقد يجد قضاء التحكيم أن اتفاق التحكيم غير صحيح في ذاته فيضطر إلى إعلان عدم اختصاصه بالفصل في النزاع مما يطرح معه مسألة حق الأطراف في الطعن في هذا القرار التحكيمي أين يتبين بأن هناك بعض التشريعات قد أجازت صراحة الطعن في قرار هيئة التحكيم إذا أعلنت اختصاصها أو عدم اختصاصها بطريق الخطأ وهناك من يؤيد هذا الحكم الذي يعطي للأطراف حق الطعن في القرار الصادر بعدم الاختصاص مثله مثل القرار الصادر بالاختصاص. وفي هذه الحالة إذا أيد قضاء الدولة عدم الاختصاص، فلا مفر أمام الأطراف من إبرام اتفاق تحكيم جديد

[1] غسان علي وبتريسيا سليمان،"**مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي**"، مجلة جامعة تشرين العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 43، العدد 02، 2022، ص 282.

صحيح، أما إذا حكم قضاء الدولة بصحة الاتفاق، فهنا يتعين على قضاء التحكيم أن يفصل مباشرة في موضوع النزاع[1].

ثانيا: الأثر السلبي

إن الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص يفرض على قضاء الدولة أن يمتنع عن تقرير اختصاصه بالبت في شأن اتفاق التحكيم قبل أن يقرر قضاء التحكيم هذه المسألة، أي أنه ما دام قضاء التحكيم لم يبت فيها بعد، فإن قضاء الدولة يلتزم بأن لا يتصدى لها، وعلى ذلك إذا سارع أحد الأطراف إلى قضاء الدولة لعرض النزاع اعتمادا منه على بطلان الاتفاق قبل أن يتمكن قضاء التحكيم من تقرير اختصاصه، فإن ذلك لا يحول دون تطبيق الأخير لقاعدة الاختصاص بالاختصاص، وهذا يعني أنه إذا كانت هيئة التحكيم لم يتم تشكيلها بعد، فإن ذلك لا يؤثر على موقف قضاء الدولة في الإعلان عن عدم اختصاصه. وبالتالي فهي ليست قاعدة أسبقية يتمسك بها القضاء الذي يتصل به النزاع أولا، وإنما هي قاعدة أساسية مقررة لقضاء التحكيم دائما، لا يجوز لغيره أن يتمسك بها، وقد أكدت الاتفاقية الأوروبية هذا المعنى حينما نصت في المادة 3/6 على إلزام محاكم الدول المتعاقدة بوقف الفصل في الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم حتى تصدر الأخيرة قرارها في هذا الشأن[2].

يطبق الأثر السلبي لتبني مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام محاكم الدولة، حيث يقتضي أن تتمتع هذه المحاكم عن النظر أو البت في أي دعوى بوجود الشرط التحكيمي أو صحته، أو في موضوع النزاع مباشرة بالرغم من صحة وجود هذا الشرط ظاهريا قبل أن يقول المحكمون كلمتهم فيها.

---

[1] علالي عبد الرحمان، "**الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم**"، مرجع سابق، ص 210.

[2] بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة–الجزائر–، كلية الحقوق، ص ص 106–107.

كما أن هذا الأثر يسمح للمحكم ليس فقط البت في مسألة اختصاصه، وإنما الفصل فيها أولا قبل أي جهة أخرى، بمعنى أنه يمتنع على قضاء الدولة الذي يعرض عليه الفصل في اتفاق التحكيم،البت في مسألة التدخل في اختصاص المحكم قبل أن تتاح فرصة البت فيها، حيث أن أبرز ما يهدف إليه هذا المبدأ هو فشل التحكيم بوضع اتفاق التحكيم موضوع طعن ومن ثم قطع المناورات الهادفة إلى تعطيل التحكيم[1].

وهكذا يمنح اتفاق التحكيم الدولي كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية المحكم سلطة البت في تقرير مسألة اختصاصه فيعلن إذا كان هذا الاتفاق صحيحا آو باطلا، وهو ما يحقق للمتعاملين في التجارة الدولية الأمان القانوني عند تسوية النزاع بجعل كل ما يثور حول صحة الاتفاق من اختصاص قضاء التحكيم وحده اتفاق[2].

المطلب الثاني: الأثر السلبي(الأثر المانع) لاتفاق التحكيم

يرتكز الأثر السلبي لاتفاق التحكيم على مبدأ أساسي في التحكيم التجاري الدولي، وهو احترام إرادة الأطراف في اختيار وسيلة بديلة لتسوية النزاع، بما يحقق السرعة والمرونة في الإجراءات، ويقلل من التدخل القضائي في العملية التحكيمية، وقد أكدت العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية نيويورك لعام 1958، على هذا الأثر من خلال إلزام المحاكم بعدم قبول الدعاوى المتعلقة بنزاع خاضع لاتفاق تحكيم، إلا في حالات استثنائية محددة. غير أن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ليس مطلقا، إذ ترد عليه استثناءات تقتضيها ضرورات العدالة وضمان عدم إساءة استخدام التحكيم للإضرار بحقوق أحد الأطراف.لذلك سنحدد المقصود من الأثر السلبي وأساسه القانوني في (الفرع الأول)، وتحديد الاستثناءات الواردة عليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

[1] غسان علي وبتريسيا سليمان، "**مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي**"، مرجع سابق، ص 282.

[2] بولحية سعاد، نفس المرجع، ص 107.

عبر جمهور الفقه على أن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم يتمثل في التزام أطرافه بالامتناع عن الالتجاء للقضاء، وعبر عليه البعض الآخر بأنه إقصاء النزاع من القضاء وجعله من اختصاص هيئة التحكيم، ويطلق عليه البعض الآخر الأثر المانع لاتفاق التحكيم، وهناك من عبر عليه بأنه يتمثل في سلب ولاية قضاء الدولة بالنظر في النزاع موضوع اتفاق التحكيم.الواقع أن هذا التعبير الأخير محل نظر لأن اتفاق التحكيم يقتضي استنادا للقوة الملزمة له التزام أطرافه بالبدء في التحكيم والاستمرار فيه دون قضاء الدولة أي التزام القضاء بالامتناع عن نظر النزاع، ذلك أن القضاء ليس طرفا في اتفاق التحكيم حتى يمكن القول بالتزامه بالامتناع عن نظر النزاع، فاتفاق التحكيم سند مدني لإثبات أن الأطراف قد اتفقوا على اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع، وأن المشرع قد أعطى القضاء السلطة بعد التأكد من وجود اتفاق التحكيم وصحته أن يقرر إخراج هذه المنازعة مؤقتا عن اختصاصه لحين الفصل فيها عن طريق التحكيم أو عدم الفصل بحيث يشترط لتصدي القضاء لتلك المسألة تمسك الخصم بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في موضوع النزاع،إذ يتمثل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في امتناع الأطراف عن اللجوء للقضاء بمقتضى اتفاق التحكيم الذي هو إجازة المشرع للأفراد في الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع موضوع الاتفاق[1].

من الآثار المهمة التي تترتب على اتفاق التحكيم هو سلب النزاع من ولاية القضاء الوطني ونقله إلى ولاية المحكمين ويحدث اتفاق التحكيم هذا الأثر سواء أكان في صورة شرط أم مشارطة تحكيم، ويعد هذا الأثر أمرا بديهيا، فمن أجل ضمان تطبيق واحترام اتفاق التحكيم فإنه من الضروري أن يقابل الأثر الإيجابي المتمثل في اختصاص هيئة

[1] رحموني وليد، مقومات صحة الاتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2018/2017،ص ص 198-199.

التحكيم أثر سلبي وهو عدم اختصاص المحاكم القضائية بالفصل في النزاع الذي اتفق الأطراف على إخضاعه للتحكيم[1].

ينشأ التحكيم بشأن النزاع الناشئ عن العلاقة التجارية كأي اتفاق تحكيم آخر التزاما سلبيا متبادلا على عاتق كل من طرفيه، بعدم الالتجاء بل في هذا النزاع المحكم فيه، فلا يجوز لأي من أطرافه الالتجاء إلى القضاء بصفة منفردة ما لم يتنازل الطرف الآخر صراحة أو ضمنا في اتفاق التحكيم، مع التزام قضاء الدولة بعدم الاختصاص بنظر النزاع إذا الخصم الآخر في الاتفاق بوجود اتفاق التحكيم قبل التطرق إلى الموضوع، حيث لا يجوز تعديله أو إلغاؤه بالإرادة المنفردة لأحد أطرافه، فمتى كان اتفاق التحكيم صحيحا ونافذا، ورفعت الدعوى بخصوص المنازعة محل الاتفاق أمام قضاء الدولة، كان للمدعى عليه أن يدفعها بوجود اتفاق التحكيم، ويكون له التمسك بهذا الدفع ولو كانت إجراءات التحكيم لا زالت جارية،وسواء كانت الدعوى التحكيمية قد رفعت قبل رفع الدعوى أمام المحكمة أو بعدها،بل و حتى أثناء سريان الخصومة أمامها، وهو ما نصت عليه المادة 1013 من ق إ م إ ج بقولها "**يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية**"[2].

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ عدم ولاية القاضي والاستثناءات الواردة عليه

أولا: الأساس القانوني

لقد تناولت معظم التشريعات الوطنية والدولية، وأحكام القضاء هذا المبدأ المتقدم للأثر السلبي لاتفاق التحكيم وهذا ما سنستعرضه فيما يلي:

1- التشريعات الوطنية

[1] محمودي سميرة، "**خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية**"، مرجع سابق، ص20.

[2] عمروني الجيلالي، "**الآثار المترتبة على اتفاق ونطاق التحكيم في عقود الشراكة**"، مرجع سابق، ص 134 .

تبين من الاستقراء العام المقارن لمواقف القوانين الوطنية الحديثة للتحكيم أن غالبيتها تكرس مبدأ عدم اختصاص قاضي الدولة في خصومة تكون محل تحكيم، سواء كان ذلك تنفيذا لالتزاماتها الدولية التي صادقت عليها أو عن طريق اقتناعها بجدواه في تكريس فعالية التحكيم[1].

حيث يعتبر القانون الفرنسي فيعتبر من أبرز القوانين التي كرست مبدأ عدم اختصاص القاضي المساعد في وجود اتفاقية تحكيم وذلك من خلال المادة 1448 والتي نصت على أنه "**عندما يرفع نزاع نشأ عن اتفاقية تحكيم أمام قاضي الدولة، هذا الأخير يصرح بعدم اختصاصه ما عدا إذا كانت محكمة التحكيم لم تتشكل بعد أو أن اتفاقية التحكيم ظاهريا باطلة أو ظاهريا غير قابلة للتطبيق...**"، وهو أيضا ما سار عليه القانون السويسري فقد نظم مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في نظر النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم في المادة 7 من القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاصLDIPحيث نصت على أنه:"**إذا كان الأطراف قد وقعوا عقدا تحكيميا يشمل نزاعا يمكن إحالته للتحكيم فعلى المحكمة السويسرية التي يطلب منها النظر في هذا النزاع أن تعلن عدم اختصاصها...**"[2].

وعلى عكس الوضع في فرنسا، اقتصر قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1975 على تكريس الأثر المذكور في مجال التحكيم الدولي فقط، ولم يرد له ذكر في مجال التحكيم الداخلي، الأمر الذي جعل المحاكم الانجليزية تستند إلى سلطتها التقديرية في إعمال مبدأ الأثر السلبي في مجال التحكم الداخلي[3].

ومن بين التشريعات العربية التي اعتمدت هذا المبدأ نجد التشريع الأردني في نص المادة 1/12 من قانون التحكيم الأردني وباستقراء نص المادة 1/12 قانون التحكيم الأردني

---

[1] محمد قبايلي، "**الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**"، مرجع سابق، ص 926.

[2] محمد قبايلي، نفس المرجع، ص 927.

[3] بلباقي بومدين، "**مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية**"، مرجع سابق، ص 150

نرى أن المشرع الأردني اعتمد هذا المبدأ والتي نصت على أنه" **على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى**"[1].

نص القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 13 على أنه "**يجب على المحكمة أن يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم**"[2].

أما بخصوص موفق المشرع الجزائري من الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، فقد كرس هذا المبدأ في نص المادة 1045 من ق إ م إ ج على أنه" **يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت خصوم التحكيم قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تدار من أحد الأطراف**"، أزالت المادة الغموض الذي كان يكتنف النص القديم للمادة 485 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي كانت تنص على أن "**تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام المحكم أو المحكمين المعنيين في اتفاقية التحكيم، أو عندما يباشر أحد الأطراف إجراء في تأسيس محكمة التحكيم في حالة غياب مثل هذا التعيين يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة**". إن هذا النص كان محل نقد كبير بالنسبة إلى كونه لم يحسم مسألة الاختصاص بشكل واضح، كما أنه يناقض نص المادة 2 فقرة 3 من اتفاقية نيويورك التي صادقت عليه الجزائر بموجب القانون 88/18 المؤرخ

[1] المادة 1/12 من قانون التحكيم في الأردن رقم 31 لسنة 2001، مرجع سابق.

[2] قانون رقم 27–94 مؤرخ في1994/04/18، يتضمن قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

في 1988/07/12[1]. وبالتالي فالمشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 1045 من قانون إجراءات المدن والإدارية يكون قد سلك نهج التشريعات السابق ذكرها[2].

2-الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

أ- اتفاقية جنيف: يعتبر بروتوكول جنيف الموقع عام 1923 أول من نص على مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، وذلك من خلال نص المادة1/4[3] والتي ألزمت محاكم الدول المنظمة إلى الاتفاقية أن تحيل الأطراف المتنازعة إلى التحكيم إذا رفعت دعوى إلى المحاكم المذكورة، وكان هناك اتفاق على حل النزاع بطريقة التحكيم إذا تمسك الطرف الآخر مقدما بذلك طلبا يدفع بوجود شرط التحكيم[4].

ب- اتفاقية نيويورك: كرست اتفاقية نيويورك لسنة 1958هذا المبدأ، حيث نصت في المادة3/2 على مايلي:"**على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم...**".

ج- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي: تطرقت لذات الأثر الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 في مادتها السادسة، مقررة أنه إذا رفع أحد أطراف اتفاق التحكيم الدعوى أمام القضاء العادي، ثم دفع المدعى عليه أمامها بعدم الاختصاص استنادا إلى وجود اتفاق تحكيم،فإن هذا الدفع يجب أن يقدم قبل البدء في المرافعة حول الموضوع، وتفاديا لأي تنازع بين القضاء والتحكيم، فقد ألزمت الفقرة الثالثة من نفس المادة المحكمة بأن تأمر بوقف الفصل في طلب المدعى عليه إلى حين صدور حكم

---

[1] محمد قبايلي، "**الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**"، مرجع سابق، ص 927.

[2] بلباقي بومدين، "**مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية**"،مرجع سابق، ص150.

[3] بلباقي بومدين، نفس المرجع، ص149.

[4] محمد قبايلي، نفس المرجع، ص 925.

التحكيم، على أن وجود اتفاق التحكيم لا يحول دون التقدم للجهات القضائية المختصة بطلب إجراء وقتي أو تحفظي، وهو ما قررته الفقرة الرابعة من المادة المذكورة، وبالتالي لا يعتبر إجراء هذا الطلب نزولا ضمنيا من الخصم الذي قدمه عن التحكيم[1].

د- القانون النموذجي:من جهته كرس القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985 مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني من خلال نص المادة 1/8 التي جاءت كما يلي:"**على المحكمة التي ترفع أمامها دعوة في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين في موعد أخصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه**"[2].

3- القضاء

لا تعد قاعدة الأثر المانع من القوى المستقرة في الأنظمة القانونية الوضعية فحسب، وإنما كذلك أكد القضاء في العديد من دول العالم على هذه القاعدة، فنجد مثلا المحكمة الدستورية العليا في مصر قضت في أحد أحكامها بأن "... اتفاق التحكيم يعزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي يتناولها ذلك الاتفاق استثناء من خضوعها أصلا لها". كما ذهبت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها لتأكيد على ضرورة امتناع القضاء العام في الدولة عن نظر المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، فقد جرى قضاؤها على أن: مفاد المادة 501 من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في اللجوء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكز أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز في استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلى أنه يتبنى مباشرة وفي كل حالة على حدا على اتفاق الطرفين.

---

[1] عمروني الجيلالي، "**الآثار المترتبة على اتفاق ونطاق التحكيم في عقود الشراكة**"، مرجع سابق، ص 137

[2] محمد قبايلي، "**الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**"، مرجع سابق، ص 926.

وقد أكدت كذلك محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها على تطبيق مبدأ الأثر المانع بشأن المنازعات المتفق على عرضها على التحكيم، إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم يحقق هدفين هامين، الأول هو منع التسويف من قبل أحد أطراف التحكيم لأنه في حالة عدم موجود هذا الأثر لاتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشارطة، فقد يحاول أحد الأطراف اللجوء إلى القضاء لتعطيل سير إجراءات التحكيم، الهدف الثاني للأثر السلبي هو اختصار إجراءات التحكيم فبدلاً من لجوء الأطراف إلى القضاء ثم يقوم القضاة بإحالة الدعوى للتحكيم فإن الأثر السلبي سيمنع من البداية اللجوء للقضاء[1].

كما كرست الأثر السلبي لاتفاق التحكيم أيضا العديد من أحكام القضاء، نذكر منها القرار الصادر عن المحكمة البحرية البريطانية لسنة 1986 أنه والذي جاء فيه أنه: "لما ثبت أن اتفاق التحكيم محل الدعوى المنظورة ليس اتفاق تحكيم محلي، فإنه كان على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى تطبيقا للمادة الأولى فقرة أولى من قانون التحكيم (الانجليزي) لسنة1975، فإنه ليس من حقها أن تفرض شروطا لإصدار هذا الأمر[2].

والقضاء الجزائري لم يخرج عن ذات المسلك، حيث كرست المحكمة العليا مبدأ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في قرار لها جاء فيه "**أن التحكيم ينزع اختصاص القضاء، وأن معاينة القضاء عدم قدرة الطاعنة على الوفاء رغم وجود بند تحكيمي، لا يغني حكما بأن طريق التحكيم أصبح مسدودا... مما يستوجب معه نقض القرار**"[3].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

[1] رحموني وليد، مقومات صحة الاتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص202-203.

[2] بلباقي بومدين، "مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية"،مرجع سابق، ص149.

[3] عمروني الجيلالي، "الآثار المترتبة على اتفاق ونطاق التحكيم في عقود الشراكة"، مرجع سابق، ص 138.

إذا كان الأثر السلبي المترتب عن اتفاق التحكيم متمثلا في عدم ولاية القضاء وعدم اختصاصه في النزاع، إلا أن هذا لا يمنع القاضي الوطني من التدخل في سير العملية التحكيمية، حيث عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات محل اتفاق التحكيم أورد عليه المشرع الجزائري جملة من الاستثناءات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تكون بموجبها المحكمة مختصة في نظر النزاع رغم وجود اتفاق تحكيم بشأنه، ومن ثم يتدخل القضاء الوطني في العملية التحكيمية، وهذا التدخل قد يكون يعبر عنه بالرقابة القضائية السابقة على الأطراف التمسك باتفاق التحكيم في حكم التحكيم[1]، إذ يختص القضاء الوطني بإصدار التدابير المؤقتة أو التحفظية ولو في وجود اتفاق بين الأطراف على قصر هذا الاختصاص على هيئة التحكيم[2]، حيث نصت المادة 1046 من ق إ م إ ج على اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية، وذلك في الفقرة الأولى على أنه:"**يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك**"،قد تتصادف هيئة التحكيم وهي بصدد نظرها في النزاع مع مسألة تخرج عن حدود ولايتها إما لكونها غير قابلة للتحكيم أصلا، وإما لكون اتفاق التحكيم لم يشملها فتكون هيئة التحكيم أمام موقفين إما أن تقدر أن الفصل في هذه المسألة غير ضروري للفصل في النزاع وبالتالي لا تتصدى لها، وإما أن تكون حاسمة للفصل في النزاع مما يتعين عليها وقف سير الإجراءات إلى حين الفصل فيها من قبل الجهة القضائية المختصة، مثالها الطعن بالتزوير في وثيقة مقدمة أو الفصل في إحدى المسائل الأولية[3].

المبحث الثاني

الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

[1] عمروني الجيلالي، نفس المرجع، ص139.

[2] بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الالكترونية–دراسة مقارنة–، ص 258.

3 بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الالكترونية–دراسة مقارنة–، ص 258.

يعد اتفاق التحكيم التجاري الدولي من أبرز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، إذ ينتج آثارا قانونية هامة تنعكس بشكل مباشر على العلاقة بين الأطراف المتنازعة. ولا يقتصر أثر هذا الاتفاق على الجانب الشكلي أو الإجرائي فحسب، بل يمتد ليشمل جوانب موضوعية تمس جوهر النزاع وطبيعة الحقوق والالتزامات المترتبة على الأطراف. فبمجرد إبرام اتفاق التحكيم، تترتب عليه مجموعة من النتائج القانونية التي تؤثر على حرية التقاضي، واختصاص القضاء، وقابلية النزاع للتحكيم، فضلا عن أثره في التزامات المتعاقدين وحقوقهم. وتكمن أهمية دراسة الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم في الكشف عن مدى القوة الملزمة لهذا الاتفاق، وانعكاساته على المراكز القانونية للأطراف، إضافة إلى تحديد نطاقه ومدى سريانه على الغير، وهو ما يلقي الضوء على البعد العملي لهذا الاتفاق في ميدان العلاقات التجارية، خاصة في إطار التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

يعتبر مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من أبرز المبادئ التي تقوم عليها آلية التحكيم التجاري الدولي إذ يجسد احترام إرادة الأطراف وحرية التعاقد، ويكرس استبعاد اختصاص القضاء الوطني متى تم الاتفاق على التحكيم بشكل صحيح، فبموجب هذا المبدأ يصبح اتفاق التحكيم واجب النفاذ وملزما للأطراف بحيث لا يجوز لأي منهم الانسحاب منه بإرادة منفردة أو اللجوء إلى القضاء دون موافقة الطرف الآخر، طالما لم تثر أسباب جدية تمس بصحة الاتفاق أو قابليته للتنفيذ ومنه سوف نتطرق إلى تعريف مبدأ القوة الملزمة(فرع أول) لننتقل لتناول نطاق القوة الملزمة في (فرع ثاني).

الفرع الأول: المقصود بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم

تعد القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من المبادئ الأساسية التي تميز هذا النوع من الاتفاقات في مجال التحكيم التجاري الدولي، فهي تعكس التزام الأطراف بالخضوع للتحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات، مما يترتب عليه استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية، وتأتي أهمية هذا المبدأ من كونه يكرس احترام إرادة الأطراف المتعاقدة ويضمن استقرار المعاملات التجارية،ولفهم هذا المبدأ بشكل دقيق، سنعمد (أولا) إلى تعريف مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، ثم نتناول نطاق هذه القوة (ثانيا).

أولا: تعريف مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

يقصد بإلزامية اتفاق التحكيم أنه يصبح شريعة المتعاقدين، ففور الانتهاء من توقيع اتفاق التحكيم ودخوله حيز النفاذ يصبح قانون الأطراف وقانون المحكم[1].

كما يقصد بها تلك الرابطة الإلزامية التي ينشئها الاتفاق بين الطرفين، والتي توجب على كل منهما تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولكن هذه القوة الملزمة لا تخص سوى أطراف التحكيم وهي لا تلزمهم إلا بمضمون الاتفاق.

فمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم يتمثل في التزام طرفيه بتسوية النزاعات التي تنشأ بينهما في المستقبل بمناسبة تنفيذ العقد الأصلي عن طريق التحكيم، وهذا يعني إفلات هذه المنازعات من ولاية المحاكم العادية المختصة بنظريها، كما يعني التزام طرفي شرط التحكيم بإخضاع هذه المنازعات إلى جهة قضاء محددة هي قضاء التحكيم، وكذلك يترتب على الأثر الملزم لاتفاق التحكيم أيضا نتيجتان، الأولى هي التزام طرفيه بتنفيذ اتفاق التحكيم بطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل، والثانية هي عدم قابلية هذا الاتفاق الرجوع فيه من طرف واحد دون موافقة طرف الآخر[2].

---

[1] محمد بواط، التحكيم في حل المنازعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية العلوم القانونية والإدارية، 2008/2007، ص 61.

[2] خالد أحمد سالم الشويحة، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا، 2010، ص 46.

وهذا من المبدأ المستقر في القانون الدولي بشأن العقود، وهو ما يؤكده جانب من الفقه الفرنسي ويعتبره قاعدة مادية من قواعد القانون الفرنسي، ومن قواعد القانون العابر للدول بشأن التحكيم التجاري الدولي، حيث يرى هؤلاء الفقهاء أن القانون الأجنبي الذي لا يعترف بقوى الملزمة للاتفاق التحكيم لن تكون له من وجهة نظر القانون الفرنسي أي فرصة لتطبيق، حتى بالنسبة للنزاع الذي يرتبط بالدولة التي صدر عنها هذا القانون و سواء أكان الارتباط بهذه الدولة من خلال موضوع المنازعة أم القانون الواجب بتطبيق أم من خلال جنسية أطرافي فيها[1].

والالتزام بإحالة النزاعات الواردة في اتفاق التحكيم هو تطبيق عادي لقاعدة القوة الملزمة للعقود والاتفاقيات أو المعاهدات[2].

ثانيا: الأساس التشريعي لمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

نص قانون التحكيم الأردني القديم رقم 18 لسنة 1953 على عدم جواز الرجوع عن اتفاق التحكيم بشكل منفرد ولكنه أعطى للمحكمة هذا الحق بنصه على ذلك في المادة الرابعة على أنه: لا يجوز الرجوع عن اتفاق التحكيم إلا باتفاق الفريقين أو بموافقة المحكمة ما لم يكن قد ذكر في الاتفاق عكس ذلك، ويكون لاتفاق التحكيم من جميع الوجوه مفعول أي قرار صادر من المحكمة[3].

وأقر أيضا قانون التحكيم المصري رقم 7 لسنة 1994 فقد أقرأ أيضا مبدأ القوة الملزمة للأطراف بإحالة النزاع إلى التحكيم من خلال نص المادة 17 منه[4]، حيث أوصد الباب في وجه من يحاول إهدار قيمة اتفاق التحكيم بتهربه من بدء الإجراءات أو المساهمة في تشكيل هيئة التحكيم فنصت على أنه: "**إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من**

---

[1] خالد أحمد سالم الشويحة، نفس المرجع، ص47.

[2] محمد بواط، التحكيم في حل المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص 61.

[3] خالد أحمد سالم الشويحة، نفس المرجع، ص47.

[4] خالد أحمد سالم الشويحة، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع، مرجع سابق، ص 49 .

محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين"، وتنص المادة 1/9 على أن يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر[1].

كما أن القانون المدني الأردني في المادة 100 نصت على أنه: "**من باشر عقدا من العقود بنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام**"، فهذه المادة تقرر ما يسمى بمبدأ نسبية آثار العقد الذي يعني أن العقد ليس له أثر ملزم إلا بين طرفيه، فما يترتب على عقد معين لا يمكن أن يضر بالغير كما لا يمكن كأصل عام أن ينفعهم. وإذا كان اتفاق التحكيم ينتج آثاره في ذمة عاقديه إلا أنه لا يقف عندهما فهو يتعداهما إلى من يحل محلهما في الحقوق التي ينظمها هذا العقد ويقصد بذلك الخلف العام والخلف الخاص كما أنه قد يؤثر بطريق غير مباشر في دائنة طرفيه وذلك بتأثيره المباشر على الذمة المالية لكل متعاقد وهي الضمان العام لدائنيه، إلا أن آثار اتفاق التحكيم تقف عند هذا الحد ولا تتعداه إلى الغير وهذا ما يسمى بعدم سريان آثار العقد على الغير[2].

وقد أقرت المعاهدات الدولية القوة الملزمة لاتفاق التحكيم كاتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في المادة 25 التي أقرت أنه إذا اتفق طرفا النزاع كتابة على إحالة أية خلافات بينهما إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للتحكيم بينهم، فلا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر.

---

[1] هاشمي فاطمة، آثار اتفاق التحكيم (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر تخصص قانون اقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص ص 40-41 .

[2] مها عبد الرحمان الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير –دراسة في التشريع الأردني– رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2012-2013، ص ص66-67.

وأقرت ذلك معاهدة جنيف لعام 1961 والتي لم تعالج بشكل مباشر مبدأ القوة الملزمة للأطراف بإحالة النزاع إلى التحكيم، إلا أنها ومن خلال التنظيم الدقيق الذي وضعته لكيفية تعيين المحكم في المادة الرابعة منها في حال عدم تعيين الأطراف له، أقرت ضمنا أن الأطراف ملزمة بإحالة المنازعات الناشئة بخصوص اتفاق التحكيم إلى المحكم.

ومعاهدة نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة الثانية فقرة أولى التي نصت صراحة على ذلك بقولها: تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا إلى التحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم[1].

الفرع الثاني: نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن اتفاق التحكيم في المنازعات ذات الطبيعة التجارية الدولية شأنه شأن أي اتفاق أو عقد آخر ملزم لأطرافه فقط، وهم من صدر عنهم التعبير عن إرادتهم بالالتزام به دون قضاء الدولة، ويترتب على ذلك أن القوة الملزمة لهذا الاتفاق حقوقا كانت أو التزامات تنصرف إليهم فقط دون سواهم، وهو ما يعبر عنه في فقه القانون الخاص بمبدأ نسبية اثر العقود من حيث الأشخاص، وهو الأثر الذي أكده المشرع الجزائري في المادة 1007 من ق.إ.م.إ وترتيبا على ذلك، فإن الغير في اتفاق التحكيم أي غير المتعاقدين وخلف كل منهما، هو من لم تربطه بأحد طرفي هذا الاتفاق علاقة عقدية، أي هو من لم يوقع عليه شخصيا أو بواسطة من يمثله بإحدى طرق النيابة التي يقررها القانون، ولم يكتسب

[1] خالد أحمد سالم الشويحة، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع، ص ص 50-51 .

حقا من أحد المتعاقدين يخلع عليه صفة الخلف، فيكون بذلك في حكم الأجنبي فلا تنصرف في إليه آثار هذا الاتفاق، ومن ثم لا يكتسب حقا ولا يتحمل التزاما ناشئا عنه[1].

فاتفاق التحكيم باعتباره يتمتع بقوة الإلزام ويخضع لمبدأ نسبية أثار العقود، فالأصل أن هذه القوة تقوم في مواجهة أطرافه، ولا تمتد إلى غير أطرافه وهذا ما يعرف بآثار العقد من حيث الأشخاص أو مبدأ نسبية آثار العقود.

فالعقد يلزم العقد طرفيه، ومن ثم فاتفاق التحكيم يلزم الأطراف الذين تنشأ بينهم العلاقة سواء كانوا اثنين أو أكثر، وإذا كان الأصل ألا يلزم العقد سوى من يكون طرفا فيه، وذلك تطبيقا لقاعدة نسبية أثار العقد، إلا أنه يسري في مواجهة أشخاص لم يكونوا أطراف في اتفاقية التحكيم[2].

فقاعدة عامة اتفاق التحكيم لا يلزم سوى أطرافه، بحيث لا يخضع إلى ولاية هيئة التحكيم التي تنشأ بمقتضى ذلك الاتفاق من ليس طرفا فيه وكذلك لا يستفيد من التحكيم ولا يضار منه إلا أطرافه ولا يملك التمسك لبطلان التحكيم غيرهم[3].

فالمتعاقد في اتفاق التحكيم هو الشخص الذي يبرم الاتفاق باسمه ولحسابه وبذلك يكتسب الشخص صفة المتعاقد، ولابد من اتجاه إرادة المتعاقد إلى المساهمة في إبرام العقد وانصراف آثاره إليه، أما من لم يساهم في إبرام اتفاق التحكيم فيعتبر من الغير، وبالتالي لا تسري عليه آثاره بحسب الأصل[4].

---

[1] بلباقي بومدين، "**المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري–دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي**"، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، أدرار–الجزائر، المجلد02 ، العدد، 01، جانفي 2020، ص120.

[2] العرباوي نبيل صالح، "**اتفاق التحكيم**"، مرجع سابق، ص368.

[3] خالد أحمد سالم الشويحة،**الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع**،مرجع سابق، ص43.

[4] عبد العزيز مجاهد حسن العنسي، "**نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم**"، المجلة الإفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد2 ، العدد3 ، سبتمبر 2023، ص574.

فيقصد بطرفي اتفاق التحكيم كل من اشترك في إبرام العقد، سواء تم التعاقد أصالة أو عن طريق النيابة، وطرفي الاتفاق هم المتعاقدين الذين يبرمون الاتفاق بأسمائهم ولحسابهم، ويجب أن تنصرف نية المتعاقدين إلى المساهمة في إبرام اتفاق التحكيم وانصراف آثاره إليهم. ومن لم يساهم في الإبرام يعد من الغير، وبالتالي لا تسري بحسب الأصل أحكام هذا الاتفاق عليه[1].

كما يقصد بالطرف أيضا في اتفاق التحكيم كل من أبرم اتفاق التحكيم بنفسه أو عن طريق من يمثله، فاتفاق التحكيم لا ينصرف إلى المتعاقدين أو الموقعين على اتفاق التحكيم فحسب بل ينصرف معنى أطراف اتفاق التحكيم إلى كل من ينصرف إليه أبرم أو وقع اتفاق التحكيم، سواء أبرم أو وقع الاتفاق أصالة أو بالإنابة، كما ينصرف معنى الطرف لكل من يرتبط بموضوع اتفاق التحكيم أو يحتج به عليه، أو كل من ارتضى أو ارتضى له المتعاقدون انصراف أثر الالتزام إليه وقبل هذه الإرادة من الغير كما هو الحال في الاشتراك لمصلحة الغير[2].

ويستوي أن يقوم بإبرام اتفاق التحكيم شخص طبيعي أو اعتباري بنفسه أو عن طريق وكيل عنه، ففي كلا الحالتين ينصرف أثر اتفاق التحكيم وما ينشأ عنه من حقوق

[1] منار صبرينة، منار فاطمة الزهراء، "**أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي**"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03 ، العدد03 ، سبتمبر 2020 ، ص 271.

[2] أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه–أركانه وشروطه– نطاقه دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 2011–48 بتاريخ 13 يناير 2011 وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، مرجع سابق، ص 271.

والتزامات إلى الأصيل[1]، فمدلول الطرف لا يقتصر على مجرد المتعاقدين على الاتفاق فقط بل يمتد أثر اتفاق التحكيم للشخص حتى ولو كان الاتفاق موقعا ممن يمثله[2].

فقط نشير أن اتفاق التحكيم يمتد للخلف العام والخلف الخاص، ومن ثم ينصرف تعبير الطرف أو المتعاقد أيضا للخلف العام والخلف الخاص،أي أن يعتبر الخلف العام والخلف الخاص من أطراف الاتفاق على التحكيم[3].

فأثار العقد ينصرف كذلك إلى من يقوم مقام طرفي العقد من خلف عام وخلف خاص[4]، وبالتالي يترتب على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد، لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ العقد كما التزم به مورثه، ما دام العقد قد قام صحيحا ومرتبا لآثاره القانونية، فإذا أبرم شخص ما اتفاق تحكيم وتوفي فإن هذا العقد تنتقل آثاره إلى الخلف العام ولا يمكنهم التنازل عنه واللجوء إلى قضاء الدولة[5].

ويشترط لانصراف أثر اتفاق التحكيم للخلف الخاص أن يكون الاتفاق سابق عن انتقال الشيء المستخلف فيه، وكانت الحقوق من مستلزمات الشيء المستخلف فيه، وأن يكون الخلف عالما بها وقت انتقال الشيء المستخلف فيه إليه، وامتداد شرط التحكيم

---

[1] أمينة كالم، حسان عمامرة، "**فعالية اتفاق التحكيم التجاري**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي–الشلف، المجلد 09 ، العدد 02، 2024/03/29 ، ص40.

[2]أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه–أركانه وشروطه– نطاقه دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 2011–48 بتاريخ 13 يناير 2011 وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، مرجع سابق، ص 272.

[3] أحمد إبراهيم عبد التواب، نفس المرجع، ص 280.

[4]هاشمي فاطمة، آثار اتفاق التحكيم (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص37–38.

[5] أمينة كالم، حسان عمامرة، نفس المرجع، ص41.

للخلف الخاص أساسه تعلقها بالشيء المنتقل للخلف الخاص باعتباره من مستلزمات هذا الشيء[1].

وإن كان الأصل أن الغيرفي اتفاق التحكيم هو كل من ليس متعاقدا ولا خلفا عاما ولا خلفا خاصا ولا دائنا للمتعاقدين، لا يستفيد ولا يتضرر من العقود التي يبرمها الآخرون، فالعقود ذات أثر نسبي لأنها لا تشمل كل الناس وعليه فلا ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، فإذا كان هناك شرط تحكيم تضمنه عقد يراد الاحتجاج به على أحد من الغير فهنا يكون للغير إذا صدر الحكم أن يدفع بصدده بعدم وجود مشارطة أو شرط تحكيم[2]، حيثقضت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية على أنه إذا كان مسلك ممثل الشركة المتعاقدة أثناء التفاوض قد خلق نوعا من الثقة المشروعة بالتزام جميع شركات المجموعة بالعقد المتضمن شرط التحكيم، فإن الشرط يكون ملزما لجميع شركات المجموعة على الرغم من عدم توقيعها عليه"[3].

المطلب الثاني: مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من المبادئ الراسخة في مجال التحكيم التجاري الدولي، ويحتل مكانة محورية ضمن الإطار القانوني المنظم لهذه الآلية البديلة لفض النزاعات، فقد أقرّت العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بهذا المبدأ، إدراكا لأهميته في تعزيز فعالية التحكيم وضمان استقراره، لاسيما في العقود المتعلقة بالتجارة الدولية التي تتطلب قدرا عاليا من المرونة والثقة. وتكمن أهمية هذا المبدأ في كونه يكرّس استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي أدرج فيه، مما يتيح للمحكمين الاستمرار

---

[1] أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه–أركانه وشروطه– نطاقه دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 2011–48 بتاريخ 13 يناير 2011 وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، مرجع سابق، ص 282.

[2] مها عبد الرحمان الخواجا،امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير–دراسة في التشريع الأردني–مرجع سابق، ص ص77–78.

[3] مها عبد الرحمان الخواجا، نفس المرجع، ص 80.

في نظر النزاع حتى في حال بطلان أو إنهاء العقد الأساسي. وبذلك يسهم هذا المبدأ في حماية إرادة الأطراف المتعاقدة، وفي دعم الاستقرار القانوني لعلاقاتهم التجارية. وتتجلى دراسة هذا المبدأ من خلال التطرق أولا إلى مفهومه وأساسه القانوني (الفرع الأول)، ثم التعمق في آثاره القانونية وانعكاساته العملية على التحكيم التجاري الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يقتضي تناول هذا الفرع التطرق إلى تعريف مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم أولا، ثم الوقوف على الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا المبدأ سواء في القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية ثانيا.

أولا: تعريف مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن المقصود بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي هو المعنى القانوني وليس المعنى المادي، بمعنى عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي الذي يتضمنه وجودا وعدما، فاتفاق التحكيم له ذاتية متميزة ومستقلة عن العقد الأصلي رغم أنه ليس جزءا من هذا العقد أو أحد بنوده[1].

فمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عرّف على أنه استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من جهة، وأن صحة ومشروعية هذا الاتفاق لا تتأثر ببطلان العقد الأصلي من جهة ثانية، أو بعبارة أخرى هو عدم تعلق اتفاق التحكيم من حيث وجوده وصحته وبطلانه بموضوع العقد الأصلي[2].

[1] رحموني وليد، مقومات صحة اتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص251.

[2] حليمة كوسة، "**مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي**"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة الحاج لخضر-باتنة، المجلد 05 ، العدد 02، جويلية 2020، ص 289.

نشير أن استقلالية اتفاق التحكيم لا تعني أن هذا الاتفاق لا يمكن إبطاله أو فسخه، وإنما فقط لا يبطل ولا يفسخ تبعا لبطلان العقد الأصلي أو فسخه، ولكن متى لحق البطلان أو فسخ اتفاق التحكيم بحد ذاته، وليس بسبب تبعيته للعقد فإنه يكون باطلا أو مفسوخا بصرف النظر عن العقد الأصلي حتى وإن كان هذا العقد صحيحا ونافذا بحق طرفيه، ومثال ذلك عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها، أو يكون أحد طرفا العقد عديم الأهلية وقت إبرام هذا العقد، أو يتقادم اتفاق التحكيم بمعزل عن تقادم العقد الأصلي، ففي مثل هذه الفروض يسقط اتفاق التحكيم لذاته وليس بسبب تبعيته للعقد الأصلي، ويترتب على ذلك اختصاص القاضي عندئذ بالفصل في موضوع النزاع وليس هيئة التحكيم[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن استقلال اتفاق التحكيم أيا كان نوعه بما فيه اتفاق التحكيم الالكتروني تنطبق على شرط التحكيم فقط دون مشارطة التحكيم، على أساس أن مشارطة التحكيم تنعقد بعد حدوث النزاع ولا تكون مدرجة بالعقد الأصلي، فلا يؤثر عليها بطلان أو فسخ العقد الأصلي[2].

إن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يقوم على عدة اعتبارات أساسية أهمها :

1-إن اتفاق التحكيم يختلف عن العقد الأصلي من حيث سببه وموضوعه، فإذا نظرنا إلى موضوع اتفاق التحكيم ومحله فهو تسوية نزاع بين أطراف بطريق التحكيم حول المنازعة التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بشأن العقد الأصلي المبرم بينهم وهذا أمر إجرائي، بينما موضوع العقد الأصلي ومحله هو تنظيم حقوق ومراكز قانونية تهم الطرفين والالتزامات المتبادلة بينهم بحسب نوع العقد وموضوعه، قد يكون عقد مقاولة أو عقد بيع أو عقد توريد وهذا أمر موضوعي، و سبب اتفاق التحكيم هو رغبة الأطراف في سلب

[1] حليمة كوسة، "**مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي**"، مرجع سابق، ص 289.

[2] بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص265.

النزاع من قضاء الدولة وتحويله لقضاء التحكيم وهذا أمر إجرائي، أما سبب العقد الأصلي فهو الباعث أو الدافع الذي يحمل الأطراف على التعاقد وهو معيار شخصي يختلف من شخص إلى آخر وذلك باختلاف أنواع العقود والغرض منها.

2-إن المحكم وإن كان قاضيا خاصا، إلا أنه يقوم بعمل قضاء من الناحية الفنية، فهو حاسم للخصومة بحكم ملزم يتم تنفيذه جبرا على من صدر في مواجهته مثل قاضي الدولة، وبناء على هذه المساواة لا ينبغي أن يوضع المحكم في وضع أدنى من وضع قاضي الدولة بربط مصيره ومهمته المستمدة من اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي فتزول سلطة المحكم ومهمته بزوال ذلك العقد.

3-الرغبة في تحقيق الاقتصاد في الوقت والإجراءات، إذ يكون من غير المقبول مثلا عندما يكون العقد الأصلي باطلا أن توقف هيئة التحكيم الفصل في الدعوى، وتحيل الأمر إلى قضاء الدولة للبت في صحة العقد أو انحلاله، فإذا انتهى إلى صحة العقد وبقائه، ومن ثم صحة وبقاء اتفاق التحكيم، وإلا زال كل أساس لوجودها واختصاصها في الفرض العكسي[1].

ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

يعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي من المبادئ الأساسية التي تكرس حرية الأطراف في تنظيم علاقتهم التعاقدية بعيدا عن تأثير النزاعات التي قد تطرأ على العقد الأصلي، وقد حظي هذا المبدأ باعتراف واسع في مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، كما أكدت عليه العديد من الأحكام القضائية في سبيل تعزيز فعالية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات التجارية الدولية.

1-الأساس القانوني لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في التشريعات الوطنية

[1] رحموني وليد، مقومات صحة اتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص 252-253.

تبنت العديد من التشريعات مبدأ الاستقلالية حيث نص القانون المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي وذلك في مادته 23 التي تنص على أنه: "**يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته**"[1]، يلاحظ على هذا النص أن المشرع المصري قد قصر الاستقلالية بشكل صريح على الشرط التحكيمي[2].

كما تبنى كل من القانون البلجيكي الجديد للتحكيم، وقانون الإجراءات المدنية الهولندي أن اتفاق التحكيم يعتبر مكونا لاتفاق مستقل وأن لمحكمة التحكيم السلطة في الفصل في مسألة صحة العقد الأصلي الذي يكون اتفاق التحكيم مدرجا به أو يشير إليه،كما أن المادة 178 فقرة ثالثة من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر سنة 1987 تنص أيضا على أنه:"**لا تجوز المنازعة في صحة اتفاق التحكيم بمقولة عدم صحة العقد الأصلي**"، بالإضافة إلى المادة 8 من القانون الإسباني الصادر في 5 ديسمبر 1988 بشأن التحكيم، تنص على أن بطلان العقد لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان اتفاق التحكيم المتعلق به. وكذلك القانون التونسي الصادر في 29 أفريل 1993، يقر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي. وإذا كان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي كرسته النصوص القانونية في العديد من الدول، فإن هذا المبدأ كرسفي دول أخرى ليس بمقتضى نصوص تشريعية وإنما من خلال القضاء، وذلك هو شأن القضاء الفرنسي[3].

[1] بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، مرجع سابق، ص 28.

[2] رحموني وليد، مقومات صحة اتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 257.

[3] بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، مرجع سابق، ص 28.

وقد اعترف المشرع الجزائري باستقلالية اتفاق التحكيم سواء من خلال المرسوم التشريعي 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية رقم 154/66[1]، حيث نص على أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح[2]، سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 4/1040 من القانون 08-09، إذ جاء فيها أنه لا يجوز الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي، وعليه نجد بأن المشرع الجزائري قد ساير الفقه والقضاء والتشريعات الحديثة في هذه المسألة، فإذا بطل العقد الأصلي يمكن التمسك بصحة اتفاق التحكيم أي جواز السير في مختلف الإجراءات وحسم النزاع من المحكم بدلا من القاضي، أما لو كان العقد الأصلي صحيحا وكان اتفاق التحكيم باطلا ففي هذه الحالة يمكن لكلا الطرفين اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في النزاع دون التحكيم بسبب بطلان الاتفاق التحكيمي[3].

وبهذا يكون المشرع الجزائر قد كرس مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، والذي أصبح حاليا من المبادئ الأساسية للتحكيم التجاري الدولي نظرا للدور الذي يلعبه في مجال تحقيق فعالية اتفاق التحكيم، لكن على عكس ما يراه البعض فإن تكريس هذا المبدأ في القانون الجزائري لم يأت بصفة مباشرة وصريحة، وإنما يستنتج ضمنيا من نص هذه المادة بنصها على عدم ارتباط بطلان شرط التحكيم ببطلان العقد الأصلي الوارد فيه[4].

---

[1] حليمة كوسة، "**مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي**"، ص 292.

[2] بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، مرجع سابق، ص 27.

[3] حليمة كوسة، "**مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي**"، مرجع سابق، ص 293.

[4] بخيت عيسى، زروالي سهام، "**مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، ديسمبر 2016، المجلد 02 ، العدد 03، ص 206.

وهذا المبدأ أصبح من المبادئ المعترف بها على الصعيد الدولي في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وأوربا الغربية[1].

فقط إنجلترا لم تتضمن تشريعات التحكيم المتعاقبة مصطلح استقلال اتفاق التحكيم، بل أن الأمر كان متروكا للاجتهاد القضائي طبقا لنظام السابق القضائية، ولم يتم استخدام مصطلح استقلال اتفاق التحكيم إلا ابتداء من سنة 1994، بعد التأكد من تبني القضاء لذلك المصطلح في قضيةHARBOURASSURANCE ليتدخل المشرع الإنجليزي لإقرار المبدأ في المادة 7 من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996[2].

2- بالنسبة للاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية

بالنسبة لموقف المعاهدات الدولية الرئيسية المتعلقة بالتحكيم فأنها لم تشر بشكل صريح إلى قبول مبدأ الاستقلالية وإن كان يمكن استخلاصه بصورة ضمنية استنادا لإقرار تلك المعاهدات للنتائج المترتبة على مبدأ الاستقلالية بما يعني ضمنيا اعترافها بهذا المبدأ[3].

فاتفاقية نيويورك لعام 1958 لم تشرط صراحة مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، إلا أنه يمكن أن نستنبطه ضمنيا من فحو المادة 1/5أ من الاتفاقية، والتي تنص على 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

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 203.

[2] بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص 269.

[3] رحموني وليد، مقومات صحة اتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 262.

فيها حكم التحكيم. ومن ثم فإن اتفاقية نيويورك قد قبلت ضمنيا أن يكون الاتفاق التحكيم نظاما قانونيا مستقلا عن العقد الأصلي، ولو أنها تركت المسألة لتقدير كل قانون من القوانين الواجبة التطبيق[1].

غير أنه وإن كان نص المادة 5/1أ قد تعرض لمسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وهذا أمر طبيعي لأن اتفاق التحكيم هو مصدر سلطة المحكم في الفصل في النزاع، وبالتالي أساس حكم التحكيم نفسه، إلا أن هذا النص لم يتطرق إلى القانون الذي يحكم العقد الأصلي حتى يمكننا استخلاص أن الاتفاقية قد أقرت مسألة استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي فيما يتعلق بالنظام القانوني الذي يحكمه[2].

ومع ذلك فلقد استخلص أحد الفقهاء P.SCHLOSSER الألماني الجنسية من هذا النص أن اتفاق التحكيم يمكنه أن يخضع إلى قانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي، وبالتالي فإن معاهدة نيويورك تكون قد قبلت ضمنا أن يكون لاتفاق التحكيم نظاما قانونيا عن العقد الأصلي أي يمكن إدراجها في إطار الاتجاهات المؤيدة لفكرة استقلالية اتفاق التحكيم[3].

أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقع عليها في جنيف بتاريخ1961/04/21 قد اختلفت الآراء الفقهية حول ما إذا قد كرست مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي أم لا، وذلك لأنه رغم عدم تضمنها أي نص يقر صراحة بهذا المبدأ، إلا أنها قد اتخذت موقفا صريحا فيما يتعلق بمسألة اختصاص المحكمين بالفصل في اختصاصهم وذلك من خلال نص المادة 3/5.

---

[1] بوقرط أحمد، نفس المرجع، ص 270.

[2] بخيت عيسى، زروالي سهام، "**مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**"، مرجع سابق، ص 207.

[3] بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، مرجع سابق، ص ص26-27.

حيث يرى جانب من الفقه بالاستناد إلى نص هذه المادة أن اتفاقية جنيف قد كرست بشكل صريح مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك عندما عهدت للمحكم بسلطة الفصل حول وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يعتبر شرط التحكيم جزءا منه، فبالتالي الاتفاقية قد قررت مبدأ استقلالية شرق التحكيم، وكذلك مدت سلطة المحكم للفصل حول وجود العقد الأصلي وصحته على حد سواء.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه رغم أن هذه الاتفاقية قد أشارت صراحة في أحكامها على اختصاص المحكم في أحكامه أي قاعدة "الاختصاص بالاختصاص"،إلا أنها لم تتخذ موقفا صريحا بشأن مدى إعمالها لمبدأ استقلالية شرط التحكيم. و أن الاعتراف بهذا المبدأ لا يستخلص إلا بشكل ضمني[1].

أما بالنسبة لاتفاقية واشنطن الموقع في 18 مارس 1965 والتي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات بين الدولة ورعايا الدول الأخرى الناشئة عن الاستثمار، فقد أكدت على أن محكمة التحكيم هي القاضي بالنسبة لمسألة اختصاصها، وهي بذلك تكون قد أقرت استقلالية اتفاق التحكيم بشكل ضمني، ويستفاد ذلك من نص المادة 1/41 من الاتفاقية، والتي تنص على أن المحكمة هي التي تحدد اختصاصها[2].

3- لوائح هيئات التحكيم

تعد لائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية بباريس من أهم لوائح التحكيم التجاري الدولي التي كرست مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، إذ تنص هذه اللائحة في المادة 4/6 على أنه ما لم يوجد اتفاق مخالف فإنه لا يترتب على البطلان أو انعدام العقد المدعى به عدم اختصاص المحكم، إذا تمسك بصحة اتفاق التحكيم، ويظل المحكم

---

[1] بخيت عيسى، زروالي سهام، "**مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**"، مرجع سابق، ص 208.

[2] رحموني وليد، مقومات صحة اتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 262.

مختصا حتى في حالة انعدام أو بطلان العقد، وذلك بغرض تحديد الحقوق المتبادلة للأطراف وللفصل في طلباتهم وادعاءاتهم[1].

وكرست أيضا مبدأ استقلال اتفاق التحكيم لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية عام 1994، حيث جاء في نص المادة 1/8 منها: "ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة يعتبر اتفاق على التحكيم اتفاقا مستقلا عن العقد موضوع النزاع، فإذا أبطل العقد أو انقضى لأي سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذا[2].

كذلك فإن لائحة التحكيم التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 28 أفريل 1976 والتي أعدتها الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإعمال أحكامها على حل المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الدولية تضمنت نصوصا تكرس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم واختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه[3].

لقد نصت هذه اللائحة على مبدأ الاستقلال وذلك عندما نصت مادتها 21 في فقرتها الثانية على أنه:"يكون لمحكمة التحكيم سلطة الفصل في وجود أو صحة العقد الذي يشكل شرط التحكيم جزءا منه، ولأغراض هذه المادة يعتبر شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من العقد والذي ينص على إجراء التحكيم طبقا لهذه القواعد اتفاقا مستقلا عن سائر شروط العقد الأخرى، وإذا صدر القرار من محكمة التحكيم ببطلان العقد فإن ذلك لا يستتبع بقوة القانون عدم صحة شرط التحكيم.

---

[1] رحموني وليد، نفس المرجع، ص 264.

[2] حليمة كوسة، "**مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي**"، مرجع سابق، ص 294.

[3] رحموني وليد، مقومات صحة اتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 263.

فهذه اللائحة تمنح المحكم بشكل واضح سلطة الفصل والنظر في وجود أو صحة العقد الأصلي، ومقرة باستقلال شرط التحكيم عنه، أي أن للمحكم بموجب هذه المادة سلطة الاستمرار في نظر النزاع حتى ولو ثبت عدم وجود أو بطلان العقد الأصلي[1].

كما كرسته لائحة تحكيم محكمة لندن الصادرة عام1985 حيث تبنت المادة 1/94منها مبدأ الاستقلالية، وكرسته لائحة جمعية التحكيم الأمريكية إذ جاء في نص المادة 2/15 منها:"**يعتبر شرط التحكيم كما لو كان شرطا مستقلا عن باقي شروط العقد**".

كما كرسه نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام 1994 والذي ينص في المادة 1/5 منه أن:" ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك صراحة يعتبر اتفاق التحكيم اتفاقا مستقلا عن العقد موضوع النزاع، فإذا أبطل العقد أو انقضى لأي سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذا[2].

4- قضاء التحكيم

تبلور هذا المبدأ بمعناه الدقيق في قضية DALICO في 20 ديسمبر 1993 بالقضاء الفرنسي وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم اعتماد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في العديد من الاجتهادات القضائية للعديد من الدول، كالقضاء الهولندي، الألماني والإيطالي[3].

فأبرزت العديد من أحكام التحكيم استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي على اعتبار أن هذا الأمر يتعلق بمبدأ عام من مبادئ القانون التجاري الدولي، وذلك دون أن

---

[1] بخيت عيسى، زروالي سهام،"**مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**"، مرجع سابق، ص 209.

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، مرجع سابق، ص 202

[2] حليمة كوسة، "**مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي**"، مرجع سابق، ص 294.

[3] حليمة كوسة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

ترى أدنى حاجة من أجل تبرير هذه الاستقلالية إلى الإشارة إلى قانون وطني محدد[1]، ففي النزاع الذي عرض على التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية بزيوريخ في قضية جمعت بين شركة سوناطراك ضد شركة أجنبية، وبموجب حكم ابتدائي قررت هيئة التحكيم اختصاصها في الفصل في النزاع وهذا بالاستناد إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ثم قررت أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على النزاع لأنه القانون الذي حدده الأطراف ليطبق على العقد، وطبقا لنص المادة 111 من القانون المدني الجزائري "**إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة الأطراف**"، وبعد أن تساءلت عن مدى كون نص المادة1 من الملحق رقم 5 المتضمن لشرط التحكيم كان واضحا أجابت بالنفي وبالتالي أعطت هيئة التحكيم لنفسها حق تفسيره، واستخلصت أنه إذا كان من الواضح أنها أشارت إلى الفسخ الرضائي بين الأطراف بشأن العقد الأصلي إلا أنه لم يتضمن مدى انطباق هذا على اتفاق التحكيم الوارد به وبالتالي إلى مبدأ الاستقلالية الذي يبقى قائما[2].

كذلك في القضية رقم 1526 لسنة 1968 قرر الحكم التحكيمي الصادر فيها أن هناك قاعدة تحوز القبول العام في إطار التحكيم التجاري الدولي أو في طريقها إليه، من مقتضاها أن شرط التحكيم سواء تمت الموافقة عليه بشكل منفصل عن العقد الأصلي أو كان متضمنا فيه، يتمتع دائما باستقلالية قانونية كاملة إلا في حالات استثنائية، على نحو يستبعد معه إمكانية تأثره بأي بطلان محتمل يلحق هذا العقد، والتحفظ الذي ذكره الحكم المذكور لا محل لوجوده الآن في قضاء التحكيم، شأنه في ذلك شأن أحكام محكمة النقض الفرنسية في أحكامها اللاحقة على حكم GOSSET، إذ أسقطت أحكام التحكيم

[1] رحموني وليد، مقومات صحة اتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 265.

[2] رحموني وليد، مقومات صحة اتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 265

من الحسبان التحفظ المشار إليه بشأن الظروف الاستثنائية، التي كان من شأنها الاصطدام بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على نحو ما ذهبت إليه أيضا محكمة النقض الفرنسية[1]. كذلك فإن حكم التحكيم الصادر في كوبنهاجن في 14 جانفي 1982 في قضية ELF ضدNIOC كرس أيضا مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم[2].

الفرع الثاني: آثار مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي مفاده أن اتفاق التحكيم يظل قائما وساريا رغم بطلان العقد الأصلي أو إنهائه، ويهدف ذلك إلى حماية الإرادة المستقلة للأطراف وضمان فعالية التحكيم كآلية لتسوية النزاعات التجارية الدولية، وبالنظر إلى أهمية هذا المبدأ، تبرز الحاجة لدراسة آثاره القانونية وانعكاساته العملية على سير التحكيم.

أولا: عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم التجاري الدولي بالعقد الأصلي

إن عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي من أهم الآثار المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم، ويعني ذلك أن وجود وصحة سريان اتفاق التحكيم لا يتوقف ولا يتأثر بمصير العقد الأصلي الذي يشير إليه هذا الاتفاق، وبالتالي فإن الادعاء بأن العقد الأصلي لم يتم إبرامه في الفرض الذي يتضمن شرط التحكيم تم توقيعه ولكن لم يدخل في مرحلة النفاذ، أو أنه باطل، أو تم فسخه أو أن الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي تم تجديدها، لا يؤدي إلى عدم فعالية اتفاق التحكيم أو المساس به[3].

إن مبدأ استقلال شرط التحكيم يؤدي إلى الإبقاء على هذا الشرط ساري المفعول بالرغم من إبطال أو فسخ العقد الأصلي، حيث أن ما قد يتعرض له العقد من طعن في صحته لا يمتد إلى شرط التحكيم، وبالتالي يجب أن يعامل هذا الشرط على أنه مستقل.

---

[1] بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، مرجع سابق، ص 36.

[2] بولحية سعاد، نفس المرجع ص37.

[3] عز الدين بوجلطي، "**الآليات القانونية المجسدة لفعالية التحكيم التجاري الدولي**"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، وزارة العدل، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، 2017/12/31، ص 86.

ومع ذلك ينبغي التمييز بين شرط التحكيم الوارد في العقد الذي صحته محل طعن والعقد الذي زعم أنه لم يبرم أبدا، فشرط التحكيم لا يتأثر ببطلان العقد، في حين أنه يتأثر بمصير العقد في حالة انعدامه، ففي الحالة الأولى التي يكون فيها شرط التحكيم الوارد في العقد الذي طعن في صحته بالبطلان أو الفسخ أو الإنهاء، فإن شرط التحكيم يكون مستقلا عن العقد، وبالتالي يكون لهيئة التحكيم السير في عملية التحكيم والبت في النزاع، وكما رأينا آنفا فإن التشريعات الوطنية والدولية وأحكام القضاء والتحكيم جميعها تؤكد على الفصل بين مصير شرط التحكيم ومصير العقد في حالة بطلان أو فسخ العقد، وبذلك فإن الاستقلالية بالنسبة لهذه الحالة أصبحت قاعدة مقبولة دوليا[1].

إن بطلان كل من العقد الأصلي أو بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على صحة أو بطلان الآخر، فإذا أبطل العقد الأصلي يمكن التمسك بشرط التحكيم والسير في إجراءات التحكيم، وحسم النزاع عن طريق التحكيم التجاري الدولي وليس من جانب المحكمة القضائية[2].

أما إذا كان العقد الأصلي صحيحا وكان شرط التحكيم باطلا، ففي هذه الحالة فإن تنفيذ العقد يتم بصفة عادية، وفي حالة قيام نزاع يلجأ الطرفان إلى القضاء للفصل في النزاع بسبب بطلان شرط التحكيم الذي يحيلهم إلى التحكيم وكذلك الأمر بالنسبة إلى تسوية الحقوق الواردة في العقد الأصلي لا تؤدي إلى انقضاء شرط التحكيم[3].

---

[1] مسعود حسين مسعود، "**استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي(دراسة مقارنة)**"، مجلة أبحاث قانونية، كلية الحقوق، جامعة سرت، المجلد 06 ، العدد 07،يونيو 2019، ص 68.

[2] فيصل فار، "**نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد**"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية و السياسية– مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 02، العدد 04، 01/29/ 2018، ص 241.

[3] أحمد بلقاسم، "**استقلالية شرط التحكيم**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 41، العدد 02 ، 2004/06/01، ص ص 91–92.

وفي هذا السياق فقد أكدت المادة 1/16 من القانون النموذجي للتحكيم على أنه "**أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم بحكم القانون**"، وكذلك نص المادة 11 من قانون التحكيم السوري بنصها أنه"**لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم إذا كان شرط التحكيم صحيحا في ذاته**". كما تم إقرار هذا الأثر من طرف قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1976 في مادته 2/21 بنصها على أن "**كل قرار يصدر عن هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم**"، وهو ما ذهبت إليه أيضا المادة الستارة 4/6 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية والنافذ اعتبارا من 1 يناير 1998 حيث جاء فيها أن "**المحكم يظل مختصا حتى في حالة انعدام العقد أو بطلانه بهدف تحديد حقوق الأطراف والنظر في طلباتهم**"[1].

إن التسليم بشأن ارتباط مصير اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم بمصير العقل الأصلي قد أثار الكثير من الجدل، ومنهما ذهب إليه فريق من الفقه إلى اعتبار أنه إذا كان اتفاق التحكيم لا يتأثر ببطلان العقد الأصلي فانه مع ذلك، وعلى خلاف مع سلف من القول، يتأثر بمصير هذا العقد في حالة انعدامه وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1990/07/10 في قضيةشركة CASSIAضد شركةPIA. ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن التفرقة بين البطلان والانعدام في هذه الحالة تثير في الذهن ما ذهب إليه القضاء الإنجليزي حين وقف موقفا معاديا من استقلالية شرط التحكيم[2].

---

[1] فيصل فار، "**نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد**"، مرجع سابق، ص ص241-242.

[2] أحمد بلقاسم، "**استقلالية شرط التحكيم**"، مرجع سابق، ص ص 92-93.

وقد أكد على ذلك مؤخرا مجلس اللوردات البريطاني عند تأييده لحكم محكمة الاستئناف الإنجليزية في قضيةFIONA TRUST بأن "**مبدأ الاستقلالية الذي تم النص عليه في المادة 7 من قانون التحكيم الإنجليزي يعني بأن بطلان أو فسخ العقد لا يعني بالضرورة بطلان أو فسخ اتفاق التحكيم، ويجب أن يعامل اتفاق التحكيم بأنه اتفاق مستقل**"[1]. وهناك اتجاه فقهي يرى أنه متى كان بالإمكان فك الارتباط بين العقد التحكيمي والعقد الأصلي بسبب بطلان هذا الأخير فإنه من غير الممكن ذلك في حالة عدم وجود العقد الأصلي، إلا أن الفقه كله لا يتفق مع هذا الرأي باعتبار أن هنالك خيطا رفيعا بين البطلان واللاوجود ومن الصعب التفرقة بينهما، وتبني هذا الموقف من شأن أن يجعل نظرية الاستقلال سلاحا بيد الطرف سيئ النية للمماطلة، وعليه يبقى للمحكم سلطة النظر في وجود العقد الأساسي من عدمه وما يترتب عن ذلك من آثار[2].

ثانيا: اختلاف القانون الواجب التطبيق على كل منهما

من آثار استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي قد لا يكون القانون بالضرورة هو نفسه هو الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم[3]، إذ يؤدي هذا المبدأ إلى قبول عدم خضوع اتفاق التحكيم بالضرورة إلى ذات القواعد التي تحكم العقد الأصلي، سواء تم إخضاع اتفاق التحكيم إلى قانون محدد بإعمال قواعد الإسناد التقليدية، أو تم إخضاع اتفاق التحكيم على نحو ما ذهب إليه القضاء الحديث في فرنسا، سواء من حيث الفصل في مسألة وجوده أو صحته، إلى قواعد مادية تتماشى مع الطابع الدولي للتحكيم[4].

---

[1] مسعود حسين مسعود، "**استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي(دراسة مقارنة)**"، مرجع سابق، ص68.

[2] حليمة كوسة، "**مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي**"، مرجع سابق، ص 296.

[3] أحمد بلقاسم، "**استقلالية شرط التحكيم**"، مرجع سابق، ص 93.

[4] عز الدين بوجلطي، "**الآليات القانونية المجسدة لفعالية التحكيم التجاري الدولي**"، مرجع سابق، ص 85.

ولقد ذهبت الغرفة التجارية الدولية أبعد من ذلك في قواعدها إذ تعطي للمحكم في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق أنيقرر صحة اتفاق التحكيم بشكل مستقل عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي[1].

يعرض القضاء الفرنسي عدة أمثلة نجمت عن استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي و الخاصة بعدم خضوعهما لنفس القانون، فلقد أقرت محكمة استئناف باريس بأن "**تنفيذ اتفاق التحكيم لا يخضع بالضرورة للقانون الذي يخضع له العقد الأصلي الذي يوجد اتفاق التحكيم بين ثناياه**"[2]، كذلك فإن ذات المحكمة في قضائها الصادر في 21 أكتوبر 1983 رفضت الدفع ببطلان حكم التحكيم المستند إلى أن هيئة التحكيم لم تطبق للفصل في مسألة اختصاصها القانون الذي يحكم موضوع العقد الأصلي، وذلك بملاحظتها أن مسألة القانون الواجب التطبيق على الموضوع تم تمييزها على الأقل بشكل ضمني في وثيقة المهمة، عن القانون الذي يتعلق بتحديد القواعد التي تنظم مسألة الاختصاص.

وفي الحكم الصادر عن قضاء محكمة النقض الفرنسية في 14 ديسمبر 1983 ذهبت المحكمة العليا إلى تأييد قضاة الموضوع فيما ذهبوا إليه من عدم تطبيق القانون الذي يخضع له العقد الأصلي بصدد تفسير شرط التحكيم المدرج به[3].

كما يقر قضاء التحكيم الدولي أيضا، أنه بالإعمال لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يكون القانون الواجب التطبيق على هذا الاتفاق مختلف عن ذلك الذي يحكم موضوع العقد الأصلي[4].

---

[1] أحمد بلقاسم، نفس المرجع،نفس الصفحة.

[2] فيصل فار، "**نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد**"، مرجع سابق، ص 242.

[3] عز الدين بوجلطي، "**الآليات القانونية المجسدة لفعالية التحكيم التجاري الدولي**"، مرجع سابق، ص 85.

[4] فيصل فار، نفس المرجع، نفس الصفحة.

كما أقر مجمع القانون الدولي المنعقد بأمستردام عام 1957 في المادة 6 منه بأن شروط صحة اتفاق التحكيم لا تخضع بالضرورة لذات القانون المطبق على الرابطة محل النزاع، وهو ما ذهبت إليه أيضا معاهدة روما المبرمة في 1980/06/19. كما أكد هذا الاختلاف قضاء التحكيم، ونذكر كمثال إعلان محكمة استئناف باريس في الحكم الصادر في 1972/01/25 الذي جاء فيه أن تنفيذ الاتفاق التحكيمي لا يخضع حتما للقانون الذي يحكم العقد الأساسي. كما صادقت أيضاً محكمة النقض الفرنسية أيضا في1992/03/03 على قرار محكمة استئناف باريس الذي أكد إمكانية اختلاف القانون المطبق على اتفاق التحكيم عن قانون العقد بقولها "**إنه ليس عليها عند النظر في شكل وإثبات الاتفاق التحكيمي أن تعتمد قانونا معينا للنظر باستقلالية الاتفاق التحكيمي عن العقد الأساسي في التحكيم الدولي، وأن هذا القانون يمكن أن لا يكون مطبقا**"[1].

كما يرى أكثرية الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ قيار أنه رغم تقدير الاتجاه القائل بأن مسألة تقدير وجود اتفاق التحكيم وصحته يتعين الفصل فيها في ضوء نظام قانوني، إلا أن استقلالية اتفاق التحكيم تحتم القول بأن هذا القانون لا يشترط بالضرورة أن يكون هو ذلك القانون الذي يخضع له العقد الأصلي. كشرط التحكيم يعد جزءا مستقلا عن العقد الأصلي وللأطراف، وأيضا للقضاء الذي يعرض عليه الأمر للفصل في مسألة وجوده وصحته إخضاعه لقانون مختلف عن ذلك الذي يخضع له باقي العقد[2].

ثالثا: اختصاص هيئة التحكيم باختصاصها

لم يكتف مبدأ الاستقلالية بإخضاع اتفاق التحكيم لنظام قانوني مختلف عن الذي يحكم العقد الأصلي، بل ذهب إلى أبعد من ذلك ورتب نتائج جديدة متمثلة في عدم

[1] حليمة كوسة، "**مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي**"، مرجع سابق، ص 297.

[2] عز الدين بوجلطي، "**الآليات القانونية المجسدة لفعالية التحكيم التجاري الدولي**"، مرجع سابق، ص 85.

إخضاع اتفاقية التحكيم لأي قانون وطني بعيدا عن منهج تنازع القوانين، مما يجعل هذا الاتفاق صحيحا بمجرد وجوده في العقد الدولي بموجب إرادة الأطراف[1].

حيث نجد أن الاجتهاد الفرنسي لم يكتف بالاعتراف بخضوع العقد الأصل لقانون غير قانون الاتفاق التحكيمي، بل ذهب إلى حد فك الارتباط بين العقد التحكيمي وأي قانون، وذلك تأسيسا على مبدأ سلطان الإرادة دون إشارة لأي قانون، وأكدت ذلك محكمة استئناف باريس 1975، وفي سنة 1988 أن العقد التحكيمي ليس فقط مستقلا عن العقد الأساسي بل أيضا عن كل قانون، وجدير بالذكر أن استقلال اتفاق التحكيم لا يحول دون انتقال اتفاق التحكيم للخلف تبعا لانتقال العقد الذي يتضمن هذا الاتفاق، كما أنه لا يعني إمكانية توافق إرادة الأطراف على التحكيم على موضوع غير موضوع العقد الأصلي[2].

[1] مقدم أحلام، عبار عمر، "**فعالية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الالكتروني**"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس– سيدي بلعباس، المجلد 10، العدد 02، ديسمبر 2024، ص 401.

[2] حليمة كوسة، "**مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي**"، مرجع سابق، ص 298.

خلاصة الفصل

تناول هذا الفصل الآثار القانونية التي تنتج عن إبرام اتفاق التحكيم التجاري الدولي، والتي يمكن تصنيفها إلى أثرين رئيسيين: الأول هو الأثر السلبي حيث يؤدي الاتفاق إلى حرمان الأطراف من اللجوء إلى القضاء التقليدي، إذ تمنع المحاكم الوطنية من النظر في النزاعات التي تم الاتفاق على إحالتها للتحكيم، مما يعزز مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، الذي يعني أن الاتفاق على التحكيم قائم بذاته ومستقل عن العقد الأصلي، أما الأثر الثاني فهو الأثر الإيجابي حيث يلزم الاتفاق الأطراف بالخضوع لقرارات هيئة التحكيم، التي تعتبر نهائية وملزمة وتتمتع بصفة التنفيذ على المستوى الدولي، وهو ما يعكس مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، بحيث لا يجوز لأي طرف الانسحاب من التزامه بالتحكيم أو رفض تنفيذ أحكام.

تظهر هذه الآثار أهمية اتفاق التحكيم التجاري الدولي كأداة فعالة ومتكاملة لتسوية النزاعات، حيث تجمع بين منع التدخل القضائي غير الضروري والالتزام بحكم التحكيم كبديل ملزم.

الخاتمة

ختاما وإجابة على الإشكالية الرئيسية للبحث يتبين اتفاق التحكيم التجاري الدولي يخضع لإطار قانوني منظم بدقة، يقوم على حماية مبدأ سلطان الإرادة، لكن في الوقت ذاته يفرض شروطا موضوعية وشكلية لضمان عدم مساس هذا الاتفاق بالمصلحة العامة والنظام العام الدولي، وينتج هذا الاتفاق آثارا قانونية مباشرة تتمثل في إلزام الأطراف بالخضوع لإجراءات التحكيم وتقييد اختصاص القضاء الوطني، وتسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية الناتجة عنه،غير أن الدراسة أظهرت كذلك وجود عدد من الإشكاليات العملية التي ما تزال تثير جدلا فقهيا وقضائيا يتمثل في صعوبة تحديد نطاق الأشخاص المرتبطين باتفاق التحكيم، خاصة في حالة تعدد الأطراف أو وجود أطراف غير موقعة، وكذا صعوبة تفسير بنود الاتفاق في حالات الغموض أو النزاع حول إرادة الأطراف، وأيضا التفاوت الملحوظ بين التشريعات الوطنية بخصوص مدى تدخل القضاء الوطني في فحص أو تنفيذ اتفاق التحكيم، ومنه توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات.

أولا: النتائج

1- يتبين من خلال هذه الدراسة أن اتفاق التحكيم التجاري الدولي يشكل اللبنة الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي، وقد أظهرت الدراسة أن هذا الاتفاق لا يعد مجرد اتفاق شكلي أو عرضي، بل هو عمل قانوني ذي طبيعة مستقلة، ينتج آثارا عميقة على الأطراف، وعلى سلطة القضاء الوطني، وعلى المسار الإجرائي للتحكيم نفسه.

2- معرفة اتفاق التحكيم التجاري الدولي تتطلب الإلمام بعدة جوانب مترابطة من الناحية المفاهيمية، يتعين تمييز هذا الاتفاق عن غيره من الاتفاقات الأخرى المرتبطة بالعقود الدولية، مع تحديد عناصره الأساسية وأركانه الجوهرية، ومن الناحية الشكلية والموضوعية، ينبغي احترام شروط دقيقة لضمان صحة الاتفاق، لاسيما الكتابة والاختصاص وطبيعة النزاع القابل للتحكيم، والقانون الواجب التطبيق على النزاع، مما يبرز توازنا دقيقا بين حرية الأطراف ومتطلبات النظام العام، ومن الناحية العملية يؤدي اتفاق التحكيم إلى إحداث آثار قانونية متعددة، فهو ينشئ التزاما بالتحكيم يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء الوطني، كما يقيد سلطة المحاكم الوطنية بوجوب الإحالة على التحكيم عند وجود اتفاق ساري المفعول.

3- من خلال تحليل مختلف النصوص الدولية كاتفاقية نيويورك لعام 1958 والقانون النموذجي للأونسيترال، ومن خلال مقارنة بعض التشريعات الوطنية، أن هناك اتجاها دوليا عاما نحو دعم اتفاق التحكيم وحمايته، بهدف تعزيز مصداقية التحكيم كوسيلة دولية فعالة لتسوية النزاعات.

4- الدراسة أظهرت كذلك وجود عدد من الإشكاليات العملية التي ما تزال تثير جدلا فقهيا وقضائيا يتمثل في صعوبة تحديد نطاق الأشخاص المرتبطين باتفاق التحكيم، خاصة في حالة تعدد الأطراف أو وجود أطراف غير موقعة، وكذا صعوبة تفسير بنود الاتفاق في حالات الغموض أو النزاع حول إرادة الأطراف، وأيضا التفاوت الملحوظ بين التشريعات الوطنية بخصوص مدى تدخل القضاء الوطني في فحص أو تنفيذ اتفاق التحكيم.

ثانيا: المقترحات

في ضوء هذه النتائج، يمكن تقديم بعض الاقتراحات لتطوير الممارسة العملية والتشريعية المتعلقة باتفاق التحكيم التجاري الدولي :

1- تشجيع الأطراف على صياغة اتفاقات تحكيم دقيقة وواضحة، مع تحديد الهيئة التحكيمية وقواعد الإجراءات ونطاق النزاع تفاديا للخلافات التفسيرية لاحقا.

2- تبني معيار دولي موحد لشروط صحة اتفاق التحكيم، من خلال دعم العمل بالاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للأونسيترال.

3- توسيع نطاق الاعتراف بامتداد آثار اتفاق التحكيم للأطراف غير الموقعة في حالات معينة (مثل المجموعة الاقتصادية الموحدة)، وفق معايير دقيقة توازن بين حرية التعاقد وحماية حقوق الغير.

4- تقليص تدخل القضاء الوطني في مسائل اختصاص هيئة التحكيم، انسجاما مع مبدأ الاختصاص بالاختصاص(compétence-compétence)، بما يعزز استقلالية المسار التحكيمي.

5- إلزام الأطراف باللجوء إلى الوساطة التحكيمية قبل رفع النزاع للتحكيم النهائي، متى كان ذلك ممكنا، كوسيلة لتعزيز تسوية النزاعات واحتواء الخلافات مبكرا.

7- العمل على تعزيز التكوين المتخصص للقضاة والمحكمين فيما يتعلق بمسائل اتفاق التحكيم، من خلال برامج تدريبية متخصصة في التحكيم التجاري الدولي.

8- تشجيع إنشاء مراكز تحكيم دولية إقليمية تتمتع بالخبرة والكفاءة، لتسهيل لجوء المتعاملين التجاريين إلى التحكيم محليا بدلا من اللجوء لمراكز أجنبية بعيدة ومكلفة.

وفي الأخير، فإن التطور المستمر الذي تعرفه التجارة الدولية وما يصاحبه من تنوع وتعقيد في المعاملات، يحتم مضاعفة الجهود من أجل ترسيخ مكانة اتفاق التحكيم التجاري الدولي كأداة فاعلة لتحقيق العدالة الخاصة، ومن خلال اعتماد تشريعات مرنة، وتوحيد المعايير الدولية، وتعزيز الوعي بأهمية وضوح الاتفاقات وفعالية آثارها، يمكن بناء منظومة تحكيمية أكثر ثقة واستجابة لتطلعات المتعاملين الدوليين. ولعل المستقبل يحمل آفاقا أرحب نحو تطوير بيئة قانونية متجانسة تعزز من جاذبية التحكيم كخيار أول لتسوية النزاعات التجارية الدولية.

قائمة المراجع

1-**الكتب:**

1- أحمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، الطبعة 2009.

2- أحمد ابراهيم عبد التواب،اتفاق التحكيم مفهومه – أركانه و شروطه ونطاقه- دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 2011-48 بتاريخ 13 يناير 2011 وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

3- أحمد علي حسن عثمان، الغير و اتفاق التحكيم –دراسة مقارنة-دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة 2019.

4- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض نزاعات عقود الاستثمار-دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن(icsid)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

5- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.

6-عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2008.

7-عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005.

8-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

9- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر، 2012.

10- محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.

11- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة –مصر، 2004.

12- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، عمان –الأردن، 2015.

2- القوانين والاتفاقيات:

1- قانون رقم 27-94 مؤرخ في1994/04/18، يتضمن قانون التحكيم المصري، ج ر صادرة بتاريخ 21 أفريل 1994.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادرة بتاريخ 25 أفريل2008.

3- الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم ، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخة في 09 جوان 1966.

4- قانون رقم 31-2001 صادر سنة 2001، يتضمن قانون التحكيم في الأردن،ج ر صادرة بتاريخ 16 /2001/07.

5- قرار رقم 48 لسنة 2011 مؤرخ في 13 يناير 2011 يتضمن قانون المرافعات الفرنسية المعدل.

6- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958).

7- قانون الأونيسترال النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985المعدل سنة 2006.

8-قانون الأونيسترال النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985المعدل سنة 2010.

9- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/02، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

3- المجلات العلمية:

1- أحمد بلقاسم، "استقلالية شرط التحكيم"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 41، العدد 02، 2004/06/01.

2- أمينة كالم، حسان عمامرة، "فعالية اتفاق التحكيم التجاري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، المجلد 09 ، العدد 02، 2024/03/29.

3- العرباوي نبيل صالح، "اتفاق التحكيم"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 2016، العدد 15، 2016/06/30.

4-بخيت عيسى، زروالي سهام، "مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، ديسمبر 2016، المجلد 02 ، العدد 03.

5-بلباقي بومدين، "المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري-دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي"، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، أدرار-الجزائر، المجلد02 ، العدد، 01، جانفي 2020.

6-بلباقي بومدين، "مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 03، العدد 02، 2018/12/01.

7-بوقرط احمد، "النظام القانوني لاتفاق التحكيم"، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 03، العدد 01، 2019/06/11.

8-تكوك شريفة، "شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، المجلد 03، العدد 06، 2018.

9-جليلة برانكية، "إجراءات وضوابط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 02، السنة 2022.

10-حليمة كوسة، "مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة الحاج لخضر-باتنة، المجلد 05، العدد 02، جويلية 2020.

11-رقاب عبد القادر، "الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد 02، العدد 02، 2018/06/01.

12-زيبار الشاذلي، "النظام القانوني لاتفاق التحكيم"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر-سعيدة،المجلد02، العدد07، 2016/12/05.

13-زيبار الشاذلي، "مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، 2018/06/09.

14-شعران فاطمة، "تفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) "، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 01، العدد 02، 2016.

15-عبد العزيز مجاهد حسن العنسي، "نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم"، المجلة الإفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد2 ، العدد3 ، سبتمبر 2023.

16-عبد الكامل علي، بحماوي الشريف،"الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الرياضي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 02، 2022/12/31.

17-عز الدين بوجلطي، "الآليات القانونية المجسدة لفعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، وزارة العدل، الجزائر، المجلد 03 ، العدد 02، 2017/12/31.

18-علالي عبد الرحمان، "الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم"، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 07، العدد 02، 2020/11/09.

19-عمروني الجيلالي، "الآثار المترتبة على اتفاق ونطاق التحكيم في عقود الشراكة"، مجلة المنهل الاقتصادي، جامعة الوادي، المجلد06، العدد 01 ،2023/06/07.

20-غسان علي وبتريسيا سليمان، "مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي"، مجلة جامعة تشرين العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 43 ، العدد 02 ، 2022.

21-فيصل فار، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية- مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 02 ، العدد 04، 01/29/ 2018.

22-محمد قبايلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 04، العدد02، 2017.

23-محمد كافي، فهيمة محجوب، "مظاهر تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، "المجلة الأكاديمية للبحث القانوني"، المجلد15، العدد01، السنة 2024.

24- محمودي سميرة، "خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية"، مجلة البيبان للدراسات القانونية و السياسية، جامعة برج بوعريريج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 06/15/ 2023.

25-مسعود حسين مسعود، "استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي(دراسة مقارنة)"، مجلة أبحاث قانونية، كلية الحقوق، جامعة سرت، المجلد 06 ، العدد 07، يونيو 2019.

26-مقدم أحلام،عبار عمر، "فعالية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الالكتروني"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس، المجلد 10، العدد 02، ديسمبر 2024.

27-منار صبرينة، منار فاطمة الزهراء، "أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد03، سبتمبر 2020.

28-نبيهة بومعزة، "الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة و القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار-عنابة، العدد 35، سبتمبر 2013.

3- رسائل وأطروحات الدكتوراه والماجستير ومذكرات الماستر :

1-بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون المدني المعمق، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم-، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2018-2019.

2- بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة-الجزائر-، كلية الحقوق.

3- خالد أحمد سالم الشويحة، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا، 2010.

4- رحموني وليد، مقومات صحة الاتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2018/2017.

5- محمد بواط، التحكيم في حل المنازعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية العلوم القانونية والإدارية، 2008/2007.

6- مها عبد الرحمان الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير -دراسة في التشريع الأردني- رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2012-2013.

7- هاشمي فاطمة، آثار اتفاق التحكيم (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر تخصص قانون اقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
البسملة	–
الإهداء	–
شكر وعرفان	–
ملخص الدراسة	ا
قـــائـــمـــــة المختصرات	II
مقدمة	أ– د
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لاتفاق التحكيم التجاري الدولي	06
المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي	07
المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية	07
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي	07
أولا: التعريف التشريعي	08
ثانيا: التعريف الفقهي	10
ثالثا: التعريف القضائي	13
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي	14
أولا: الطبيعة الإجرائية	14
ثانيا: الطبيعة العقدية	16
ثالثا: الطبيعة الخاصة	18
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي	20
الفرع الأول: الشروط الشكلية	21
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية	24
أولا: الشروط الموضوعية العامة	24
1– التراضي	24
2– المحل	26
3– السبب	29

فهرس المحتويات

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة	30
1- تعيين المحكمين	30
2- اختيار موضوع النزاع	32
3- تحديد القانون الواجب التطبيق	34
المبحث الثاني: صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي.	36
المطلب الأول:شرط التحكيم	36
المطلب الثاني:مشارطة التحكيم	41
المطلب الثالث:شرط التحكيم بالإحالة	46
خلاصة الفصل الأول	51
الفصل الثاني: آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي	53
المبحث الأول: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي	53
المطلب الأول:الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم	54
الفرع الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص	54
أولا: تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص	54
ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص	57
1- الأساس الفقهي	57
2- الأساس القانوني	59
الفرع الثاني: آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص	60
المطلب الثاني:الأثر السلبي(الأثر المانع) لاتفاق التحكيم	62
الفرع الأول: تعريف الأثر السلبي	63
الفرع الثاني: الأساس القانوني للأثر السلبي والاستثناءات الواردة عليه	65
أولا: الأساس القانوني	65
1- التشريعات الوطنية	65
2- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية	67
3- القضاء	69
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم	70

فهرس المحتويات

المبحث الثاني: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي	72
المطلب الأول:مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي	72
الفرع الأول: المقصود بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي	73
أولا: تعريف مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي	73
ثانيا: الأساس التشريعي مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي	74
الفرع الثاني: نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي	76
المطلب الثاني :مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي	80
الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي	81
أولا: تعريف مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي	81
ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي	83
1- التشريعات الوطنية	83
2- الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية	86
3- لوائح هيئات التحكيم	88
4- قضاء التحكيم	90
الفرع الثاني: آثار مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي	91
أولا: عدم ارتباط مصير الاتفاق بالعقد الأصلي	92
ثانيا: اختلاف القانون الواجب التطبيق على كل منهما	95
ثالثا: اختصاص هيئة التحكيم باختصاصها	97
خلاصة الفصل الثاني	98
الخاتمة	100
قائمة المراجع	104
فهرس المحتويات	-

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بوعزة جلال ..... الصفة: طالب، ~~أستاذ، باحث~~ ..... طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100823249 والصادرة بتاريخ: 2018-09-19

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق ..... قسم القانون الخاص

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، ~~مذكرة ماجستير~~، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: اتفاق التحكيم التجاري الدولي

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ذي القعدة 1442 الموافق 07 جويلية 2021

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن الصيف الخير ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 106320615 والصادرة بتاريخ: 2017/10/18 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: إتفاق التحكيم التجاري الدولي .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2025/06/01 .....

توقيع المعني (ة)

01 جوان 2025