

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministry Of High Education And Scientific Research  
جامعة محمد البشير الابراهيمى برج بوعريريج  
University Of Mohamed El Bachir El Ibrahimi-BBA  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
Faculty Of Law And Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون  
تخصص: قانون أعمال  
الموسومة بـ :

اتفاق التحكيم التجاري الدولي في  
التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:

عجيري عبد الوهاب

من إعداد:

❖ عبید نور الهدى

❖ بوعبدالله إلهام

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
بلقمرى ناهد	أستاذة محاضرة ب	رئيسا
عجيري عبد الوهاب	أستاذ مساعد أ	مشرفا
نجار أمين	أستاذ مساعد قسم أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 21 تشرين الثاني  
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

د مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرقي  
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أو ممثله،

السيد(ة): عميد نور العدي الصفة: طالب، أستاذ، باحث، طالبة  
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 104430790 المصادرة بتاريخ 2018.08.18  
المسجل(ة) بـ بكتبة / الحفوف والعلوم السياسي  
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،  
عنوانها: اتخاذ الحكيم المتجارب المولى في التصريح الإرشادي

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

التاريخ: 2023/06/22

توقيع المضي (ة)

ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 27 نونبر 2020  
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافئتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

د مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرقي  
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المصني أه بخله،

السيد(ة): بوعبد الله الصيام الصفة: طالب، أستاذ، باحث، طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 402.75.96.48. المصادرة بتاريخ: 29.08.2022

المسجل (ة) بكلية / العلوم والعلوم السيد بديك

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

عنوانها: التألف التحليل التجار في الشريعة الجزائرية

أصريح بشرقي ألي، ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/01/29

توقيع المصني (ة)

## الشكر والإهداء

لقد شارف مشوارنا الجامعي على الانتهاء بالفعل، من تعب ومشقة لوقت طويل، وها أنا اليوم أختتم بحث تخرجي بكل ما لدي من همة ونشاط وبداخلي كل تقدير وامتنان لكل شخص كان له الفضل في مسيرتي و قدم لي المساعدة ولو باليسر.

﴿ أَقْرَأَ بِأَسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ۝١ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ۝٢ أَقْرَأُ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ۝٣ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ۝٤ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ۝٥ ﴾

أشكر الله عزوجل أولاً وأخيراً، له الحمد وله الفضل، ما كنت لأفعل لولا فضل الله، فالحمد لله عند البدء وعند الختام، الحمد لله ما انتهى دربا ولا ختم جهد ولا تم سعي إلا بفضل الله الحمد لله على التمام وعلى لذة الإنجاز.

إلى من حبهم يعلو كل حب إلى من أناروا لي طريق العلم وساندوني ووفروا لي سبل السعادة والنجاح

إلى والدي العزيز حفظه الله-

معلمي الأول وسندي الثابت في كل خطوات حياتي

نهر العطاء المتجدد و اليد التي طالما قدمت دون بخل

إلى أُمي الغالية أدامها الله-

مصدر الأمان الذي أستمد منه قوتي

إلى نور عيني وفوزي وفخري

إلى رفيقة دربي -

التي أمدتني دائماً بالقوة وكانت موضع إتكائي في كل عثراتي فحقق لها كل ما بداخلها من أمنيات وأهداف تسعى إلى تحقيقها ومراتب تود الوصول إليها وصديقتي أجمل خريجة في هذا العالم.

إلى جميع أساتذتي في قسم الحقوق بجامعة محمد البشير الإبراهيمي-برج بوعريريج- وأهل الفضل عليّ الذين غمروني بالتقدير والنصيحة والتوجيه والإرشاد. وعلى رأسهم أستاذي المشرف-عجيري عبد الوهاب-.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، بكثير من مشاعر الفرحة نختم هذه المرحلة من مراحل التعليم، تلك التي صنعت بنا أجمل بصمة، وأجمل الذكريات التي سوف تبقى محفورة في ذاكرتنا حتى الأبد.

## قائمة المختصرات

- ق إم إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق م: القانون المدني
- ج ر: الجريدة الرسمية
- ج ج د ش: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: الصفحة

# مقدمة

تعتبر التجارة الدولية أساس العلاقات بين الدول والتي تحتل مركز الصدارة فيها إلا أن هذه العلاقات التجارية الدولية تتميز غالبا بنشوب خلافات ونزاعات على موضوع قانوني أو حادث معين أو بسبب تعارض المصالح في مختلف المجالات (الاقتصادية، السياسية، العسكرية...).

ويعد الفصل في تلك النزاعات اختصاص أصيل للسلطة القضائية بموجب الدستور لكن التطور الحاصل في المعاملات بين الناس يؤدي حتما بالدول إلى خلق طرق بديلة لحسم النزاعات والتي يقصد بها تلك الوسائل التي يمكن من خلالها التوصل إلى حل للخصومة بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء منها: الصلح، الوساطة والتحكيم.

وهذا الأخير ليس بظاهرة قانونية حديثة وإنما هو نظام قديم يضرب بجذوره في بطون التاريخ واكتسب طابعا تجاريا دوليا في العصر الوسيط ثم فقد هذا الطابع بسبب الحروب التي كانت بين الدول الكبرى في القرنين السادس عشر والسابع عشر، ثم أخذ يسترده بالتدريج حتى عنيت الاتفاقيات الدولية بالتحكيم في بدايات القرن العشرين باعتباره وسيلة لفض منازعات التجارة الدولية وأخذت هذه الاتفاقيات تسري إلى أن بلغت أهمية التحكم في هذه المنازعات مبلغا كبيرا وسمي هذا التحكيم بـ "التحكيم التجاري الدولي".

و نظرا لأهمية التحكيم أن العديد من الدول اقتنعت به وأوردته في قوانينها ومن بينها الدولة الجزائرية فقد مر التحكيم الدولي فيها بمرحلتين مهمتين، الأولى مرحلة المعارضة في فترة ما بعد الاستعمار بحيث كانت تعتبره انتداب أي وسيلة غريبة لممارسة الهيمنة أيضا اعتبرته مخالفا للسيادة الوطنية، ولكن التحكيم التجاري الدولي آنذاك أصبح حتمية كطريق استثنائي وبديل لحل المنازعات التجارية بالتالي فرض نفسه على الدولة الجزائرية وأدخلها في مرحلة التكريس أين أحدث المشرع الجزائري قفزة نوعية ونص عليه صراحة في المرسوم التشريعي 93-09 في مادته الأولى، ثم جاء في سنة 2008 بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ليفصل في التحكيم الداخلي والدولي في الكتاب



الخامس بعنوان " في الطرق البديلة لحل النزاعات" ابتداء من المادة 1006 إلى المادة 1061 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تلجا الأطراف المتنازعة للتحكيم بدلا من القضاء الوطني لتوفره على مجموعة من المزايا أهمها السرية بحيث لا يطلع على تفاصيل وبيانات ووثائق الموضوع محل النزاع سوى المحكمون المختارون من قبل أطراف العلاقة المتنازعية، والمحامون المدافعون عنهم. هذا على عكس القضاء بحيث تكون الإجراءات علنية أي خروج أسرار المعاملات وتفاصيلها للعلن. كذلك السرعة في حسم النزاع بحيث لا يتم في التحكيم الالتزام بإجراءات التقاضي مما يجعله أسرع في الوصول إلى الحكم وذلك خلال بضعة أسابيع أو شهور على عكس القضاء الذي قد يستغرق عدة سنين.

ويمتاز أيضا بالمحافظة على استمرارية العلاقات المستقبلية بين أطراف المنازعة (الودية)، كذلك تمتع الأفراد بكامل الحرية في اختيار المحكمين بالتالي يكونون على أعلى درجة من الثقة والطمأنينة على أن الحكم يكون أكثر حيادا ونزاهة، ناهيك عن مرونة وبساطة الإجراءات.

وموضع دراستنا هو اتفاق التحكيم والمقصود به، الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بإخضاع النزاع للتحكيم، ويأخذ شكلين سواء يكون على صورة شرط تحكيمي، ويخص النزاعات التي يمكن أن تثور في المستقبل أو على صورة مشاركة التحكيم التي تخص النزاعات المطروحة بعد إبرام العقد.

تعددت أسباب اختيارنا لهذا الموضوع من بينها:

. موضوع يندرج ضمن التخصص البيداغوجي الذي نبحت فيه قصد إثراء المكاتب القانونية الجزائرية بهذه الدراسة.

. التحكيم التجاري الدولي موضوع حديث خاصة على المستوى الوطني.

تكمّن أهمية اتفاق التحكيم في:

. كونه أداة قانونية لحسم المنازعة بشكل متميز عما تقضيه المرافعات التقليدية، وتتيح للأطراف فرصة المشاركة في إيجاد الحل للنزاع، وتساهم في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي، فهي توفر إطاراً قانونياً يضمن للأطراف الحصول على العدالة في ظروف يمكن الاطمئنان إليها.

. أيضاً أصبح التحكيم بديل لتسوية منازعات التجارة الدولية عن الوسائل الأخرى كالقضاء والوساطة والمصالحة والخبرة وغيرها من الوسائل، بالإضافة إلى ذلك دوره الفعال، وهذا ما أكسبه الثقة والمصداقية لدى أطراف وأشخاص القانون التجاري الدولي.

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى بعض المسائل منها:

. التعرف على مكانة التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، وكيف قام المشرع بسن قوانين تنظمه.

من بين الدراسات السابقة التي وظفناها في موضوعنا:

الدراسة الأولى: عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2013-2014.

الدراسة الثانية: تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 17-05-2017.

يعتبر اتفاق التحكيم الأساس الذي يمنحه العقد للأطراف للجوء لهذه التقنية لحل نزاعاتهم وباعتباره يعكس موقف الأطراف في حل النزاع، وعلى هذا الأساس تتمثل

الإشكالية التي يعالجها هذا الموضوع كالتالي: كيف يمكن للقواعد القانونية المتعلقة باتفاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر أن تكون وسيلة بديلة لفك النزاع؟

اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي كأساس منهج دراستنا، وذلك قصد تحليل النصوص القانونية المتعلقة باتفاق التحكيم أحكامه، آثاره، القانون الواجب التطبيق عليه وغيرها من الجزئيات.

كذلك اعتمدنا المنهج المقارن كمنهج ثانوي ضمني لتحديد أوجه التشابه والاختلاف بين النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري في شكل أوامر أو مراسيم تشريعية ومختلف التشريعات الوطنية الأخرى والاتفاقيات الدولية.

من خلال ما قدمناه سابقا قمنا بتقسيم موضوعنا إلى فصلين:

الفصل الأول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، والذي بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول تحت عنوان ماهية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أما المبحث الثاني فقد كان الأركان الموضوعية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان آثار اتفاق التحكيم الذي يدرس هو كذلك مبحثين الأول حول الآثار الموضوعية والإجرائية المترتبة عن اتفاق التحكيم، بينما المبحث الثاني فقد عالجننا فيه القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وانقضاءه.

## الفصل الأول

### الإطار المفاهيمي لإتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم يتقرر بوسيلة تتمثل في اتفاق التحكيم وهو نقطة البداية في مسيرة التحكيم، والذي بمقتضاه يتميز هذا الأخير عن غيره من طرق تحقيق الوظيفة القضائية، وهو نظام يقره القانون ويعهد به إلى شخص أو أشخاص يختارون للفصل فيها بحكم ملزم، يختار فيه الأطراف قضاتهم ويحددون لهم في اتفاقهم نطاق ولاياتهم.

فبالرغم من اتفاق الفقه وإجماعهم على اعتبار التحكيم وسيلة فعالة لحسم المنازعات بدل القضاء، يحل فيها حكم التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق العدالة. ففي هذا الصدد ظهرت ثلاث نظريات وهي: الطبيعة العقدية، الطبيعة القضائية، الطبيعة المختلطة والمستقلة.

إن اتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ صور مختلفة، ولا يتصور وجوده بالضرورة قبل نشوب النزاع أو ضمن العقد الأصلي، فقد يكون في شكل شرط بالعقد الأصلي كبند من بنوده، أو في شكل اتفاق لاحق بعد قيام النزاع، أو في شكل شرط إحالة يرد في العقد الأصلي يحيل إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم.

وهذا الاتفاق هو عقد كغيره من العقود يرتب التزامات على طرفيه، لذلك وجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحة الالتزام، وطبقا لقواعد التحكيم يستوجب أن تتوفر شروط موضوعية عامة (الأهلية، الرضا، السبب، المحل). وشروط موضوعية خاصة (الكتابة، تعيين المحكمين وهيئة التحكيم).

## المبحث الأول

### ماهية اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يعتبر اتفاق التحكيم حجر الزاوية في عملية التحكيم ككل، فهو الذي يحدد كل المسائل التي تتعلق بسيرورة العملية التحكيمية، بداية من اختيار المحكمين وإلى غاية تحديد ميعاد الحكم التحكيمي. ولدراسة اتفاق التحكيم لا بد من التعرض إلى تعريفه، بيان خصائصه ومن ثم تحديد طبيعته أيضا التطرق لأنواع التحكيم وبعدها بيان صورته .

#### المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم

بما أن اتفاق التحكيم جوهر العملية التحكيمية فعلىنا التطرق بداية إلى تعريف الاتفاق التحكيمي، خصائصه ، طبيعته القانونية، وصولا إلى أنواع التحكيم .

#### الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم وخصائصه

##### أولا: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي

##### 1\_التعريف اللغوي لاتفاق التحكيم

"الاتفاق" في اللغة مصدر اتفق، يتفق، اتفاقا، يقال اتفق الشخصان على شيء: أي توطأ على أمر واحد لا خلاف فيه، واجتمعت كلمتهما عليه، واتفق مع فلان: أي وافقه، وانسجم معه، واتفقوا اتفاقا: أي تفاهموا واجتمعوا على أمر؛

"التحكيم": في اللغة، مصدر حَكَمَ يحكّم تحكيما، والحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، ويقال حَكَّمهم في الأمر تحكيما أي أمره أن يحكم، فاحتكم، وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم. ويقال: حكمتنا فلانا فيما بيننا: أي أجزنا حكمه بيننا؛

وعليه، فالتحكيم في اللغة هو تفويض للغير في الحكم.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>محمد بن عواد الأحمد، اتفاق التحكيم في المنازعات العمالية دراسة في النظام السعودي، المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، كلية العلوم الإدارية -قسم الأنظمة- ، جامعة نجران، 2015، ص1058.

## 2: التعريفات الفقهية لاتفاق التحكيم

لقد تعددت التعاريف الفقهية لاتفاق التحكيم من بينها:

يعرف على أنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف المتنازعة بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوئها بينهم من خلال التحكيم؛

وهناك من عرفه بالقول أنه تراضي 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 أصلاً بتحقيقه والفصل في موضوعه.<sup>1</sup>

- اتفاق التحكيم يغطي في الحقيقة فكرتين مختلفتين من جهة شرط التحكيم وهو الشرط المنصوص عليه في العقد، وينص على أنه أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم، ومن جهة أخرى مشاركة التحكيم والتي هي اتفاق بين طرفين يقومون بموجبه بإخضاع النزاع إلى المحاكم أو هيئة تحكيمية وتكون بعد إبرام العقد وبعد أن يثور النزاع بين الطرفين؛

- يعرف على أن اتفاق التحكيم شأنه شأن أي اتفاق تعبير عن إرادتين تراضيا على أن التحكيم وسيلة لحل النزاعات التي تثار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بوقرط أحمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 11-06-2019، ص154.

<sup>2</sup> شعران فاطمة، شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، ديسمبر 2016، ص12.

## 3- تعريف القوانين والاتفاقيات

عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 1011 والتي تنص على ما يلي: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم".<sup>1</sup>

وقانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 عرف اتفاق التحكيم في المادة السابعة<sup>2</sup> على أنه: "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل".

كما عرفه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية في المادة 1447 بأنه:

"الاتفاق الذي يلجأ بموجبه الأطراف لفض نزاع نشب بينهما فعلا إلى محكم يختارونه".<sup>3</sup>

أيضا عرف المشرع المصري في المادة 10 في الفقرة 1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بأنه: "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية".<sup>4</sup>

كذلك اتفاقية نيويورك لعام 1958 في مادتها الثانية في الفقرة الأولى عرفت اتفاق

التحكيم على أنه: "الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل

1 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المنضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج د ش، العدد 21، الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008م.

2 القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (صيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران 1985).

3 <https://www.elmizaine.com>

4 قانون التحكيم المصري، قانون رقم 27 لسنة 1994، صدر برئاسة الجمهورية في 7 ذي القعدة سنة 1414 الموافق ل 18 أبريل 1994



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".<sup>1</sup>

قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 في الفصل الثاني من الباب الأول الخاص بالأحكام المشتركة من قانون إصدار مجلة التحكيم التونسي نص على أن اتفاقية التحكيم هي التزام أطراف على أن يفضوا بواسطة التحكيم كل أو بعض النزاعات القائمة أو التي قد تقوم بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، وتكتسي الاتفاقية صيغة الشرط التحكيمي أو صيغة الاتفاق على التحكيم.<sup>2</sup>

#### ثانيا: خصائص اتفاق التحكيم

من خلال التعريفات التي سبق التطرق إليها تبين لنا أن اتفاق التحكيم يتمتع بعدة خصائص ومميزات تميزه عن الاتفاقيات والعقود الأخرى وهي:

- اتفاق رضائي: ويقوم على اتفاق إرادة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بدلا عن القضاء من أجل تسوية النزاع القائم أو الذي قد يشوب مستقبلا، وهذا الاتفاق يعتبر نافذ منذ لحظة إبرامه.

- عقدا شكليا: فمن حيث انعقاده فإن المشرع لم يكتفي بتوافق إرادتي طرفيه وإنما استلزم إفراغه في صك مكتوب، وبذلك جعل الكتابة ركن من أركانه.

- عقد مسمى: يدخل اتفاق التحكيم ضمن طائفة العقود المسماة لأن المشرع قد وضع له تنظيمًا خاصا يتمثل في قانون التحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية، وبالتالي فإنه يخضع للقواعد الموجودة في قانون التحكيم، فإن لم توجد القاعدة القانونية المراد تطبيقها يرجع بشأنه إلى التنظيم العام للعقود في القانون المدني؛

1 إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1985).

2 مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، 2010، ص 116.

-من العقود الملزمة لجانبين: كونه ينشئ التزاما متبادلا على عاتق طرفيه، فكلاهما يلتزم بعدم عرض النزاع الذي اتفقا على حله عن طريق التحكيم أمام القضاء وعرضه على هيئة التحكيم، ولكن ما يميز اتفاق التحكيم في هذا الشأن أنه ينشئ التزاما واحدا يقع على عاتق كل من طرفاه على سبيل التبادل، فيكون حقه هو عين التزامه ولا ينشئ التزامات تختلف من طرف إلى آخر، كما هو الحال في غيره من العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع الذي يلقي على عاتق البائع التزاما بتسليم المبيع، ويلقي على عاتق المشتري التزاما بدفع الثمن. والواقع أن هذه الخاصية المميزة لاتفاق التحكيم المتمثلة في وحدة الالتزام الذي يليه على عاتق كل من طرفيه من شأنها أن تلغي الآثار المألوفة لتقابل الالتزامات المترتبة على العقود الملزمة لجانبين، كالدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ لعدم التنفيذ، وبالتالي إذا رفع أحد الطرفين النزاع إلى هيئة التحكيم فلا يتصور أن يدفع الطرف الآخر أمام الهيئة بعدم التنفيذ أو يطالب بفسخ اتفاق التحكيم لعدم قيام خصمه بتنفيذ التزامه لأن الالتزام واحد للطرفين.<sup>1</sup>

-الاستقلالية على العقد الأصلي: ويقصد بمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم أنه بالإمكان فصله عن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف، فإذا كان العقد الأصلي باطل أو تم فسخه أو إنهائه فإنه لا يؤثر على اتفاق التحكيم طالما أن اتفاق التحكيم قد استوفي واستكمل شروط صحته فإنه يكون صحيحا من الناحية القانونية ومخلفا لآثاره.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التحكيم وسيلة من الوسائل البديلة لفك النزاعات، ففي القضاء مثلا تنتهي الخصومة بحكم قضائي.

وبالنسبة لتحديد الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم فقد ثار خلاف بين الفقهاء فالبعض منهم

1 بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص 27.

يرى أنها علاقة تعاقدية، وآخر كيفية على أنها علاقة قضائية، ليأتي فريق آخر يجمع بينهم تحت اسم النظرية المختلطة.

### أولاً: الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فكل تركيبات هذا النظام أساسها اتفاق التحكيم المبرم بين طرفي النزاع وينظرون إلى اتفاق التحكيم وحكم التحكيم على أنهما يمثلان كلا واحدا لا يمكن فصلهما، فهما يكونان هرما قاعدته اتفاق التحكيم وقمته حكم التحكيم؛

فاتفاق التحكيم هو أساس نظام التحكيم برمته، ففيه يتم تحديد نطاق التحكيم الشخصي والموضوعي، وتعيين المحكم أو المحكمين أو كيفية اختيارهم ، والقانون الواجب التطبيق والإجراءات، وما حكم التحكيم إلا انعكاس لهذا الاتفاق والذي يستمد قوته من رضا الخصوم الذين اتفقوا على عرض نزاعهم على المحكمين والخضوع لأحكامهم.<sup>1</sup>

إن الاتفاق على التحكيم يكون عقدا من العقود التي تنظمها النظرية العامة للعقد شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى، فتنطبق عليه القواعد العامة في العقد والمنصوص عليها في القانون المدني وأهمها: تلك القواعد التي تحكم إبرامه، تحديد أركانه، شروط صحته، والجزاء المترتب على تخلفها وهو البطلان أو القابلية للإبطال؛

كما يخضع لما يرد شأنه من أحكام خاصة في النصوص القانونية المنظمة للتحكيم وقواعد الاتفاق عليه سواء وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن النصوص القانونية المنظمة للتحكيم وقواعد الاتفاق عليه، أو وردت في شكل قانوني خاص.<sup>2</sup>

ولقد استند هذا الاتجاه في بناء رأيه على ما يلي:

1 مرجع نفسه، ص4.

2 محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص102.

\_ حكم التحكيم لا يمكن أن ينفصل على إرادة الأطراف، فالتحكيم جوهره هو النقاء إرادة المحكمين بقرار الحكم.

\_ سلطة المحكم مصدرها في الإرادة الذاتية لأطراف اتفاق التحكيم.

\_ القضاء يفترض عدم إرادة الأطراف الامتثال للقاعدة القانونية التي تحمي مصلحة أحدهما في مواجهة الآخر، في حين أنه في التحكيم يرغب الأطراف بإرادتهم إبعاد كل شك حول نطاق حقوقهم.

\_ التحكيم يختلف في هدفه عن القضاء، فالقضاء يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة، أما التحكيم فإنه يرمي إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم.

نقد النظرية:

بالرغم من أن هذا الاتجاه يقر بأن التحكيم يقوم بداهة على أن إرادة الأطراف إلا أنه أخطأ بين استنادا التحكيم في البداية إلى إرادة الأطراف وبين كون المحكم ذاته لا يرتكن إلى هذه الإرادة؛<sup>1</sup> وهذا يعني أن النظرية العقدية بالغت في دور إرادة الأطراف، فإذا كان صحيحا أن التحكيم يبدأ باتفاق إلا أنه لا يمكن أن يعد حكم التحكيم عملا تعاقديا، إذ لو كان كذلك فكيف تكون له تلك الحجية التي يتمتع بها الآن في التشريعات المقارنة، والتي تخول دون إمكان الطعن فيه.

ثانيا: الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم

يدور محور هذه النظرية على أساس إثبات الصفة القضائية لحكم المحكمين الذي ينتج عن عملية التحكيم، ونفي الطبيعة التعاقدية عنه. ويستند مؤيدوها إلى اعتبار المحكم بمثابة

1 شعران فاطمة، مرجع سابق، ص131.

القاضي الذي يملك سلطة البث بصحة اتفاقات التحكيم، وتقرير اختصاصاته وحسم النزاع الذي يحال إليه بصورة نهائية.<sup>1</sup>

والواقع أنه عندما يتفق الأطراف على التحكيم فإنهم لا يتنازلون على اللجوء إلى القضاء وإنما هم يتنازلون عن اللجوء بدعواهم إلى القضاء الذي تنظمه الدولة لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضاتهم، وتعترف به الدولة. فالتحكيم نوع من أنواع القضاء إلى جانب قضاء الدولة، شأنه شأن القضاء الأجنبي الذي يعترف القانون الداخلي بأحكامه. وما يصدره المحكم يعد من قبيل الأعمال القضائية، فاتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون مجرد نقطة انطلاق لوضع هذا النظام موضع الحركة التي تهيمن عليها طبيعته القضائية ويتحرك بذاتيته الخاصة.<sup>2</sup>

والجدير بالذكر أن مؤيدي هذه النظرية لم يعمموا الطبيعة القضائية على كل مكونات عملية التحكيم، فهم أضفوا الطابع القضائي على العمل القضائي الذي يصدر عن هيئة التحكيم (أي على حكم التحكيم). أما اتفاق التحكيم فتبقى له الطبيعة التعاقدية، ويخضع في إبرامه وآثاره لنظرية العقد.<sup>3</sup>

ولقد استند هذا الاتجاه في بناء رأيه على ما يلي:

— إن التحكيم قضاء استثنائي من الأصل العام في التقاضي أمام المحاكم التي نظمها القانون، وإذا حدث ورفعت الدعوى أمام المحكمة المختصة كان للطرف الآخر الحق في الدفع بعدم الاختصاص لأن المحكمة تنظر في دعوى هي من اختصاص هيئة المحكمين؛

2 عبد الراضي السيد حجازي، موسوعة التحكيم الدولي التحكيم الفيديك ( fIDIC ) والبري والبحري والجوي، الجزء الثاني، ص346.

2فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007، ص52.

3 بسام شيخ العشرة، مرجع سابق، ص05.

\_ إن حكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي به، وينفذ تنفيذا جبريا بعد صدور الأمر بهذا التنفيذ، شأنه شأن الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة.<sup>1</sup>

### نقد النظرية:

بالرغم من كل ذلك إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد فمن الصعب أن نلحق أحكام التحكيم بأحكام القضاء جملة واحدة، لأن هناك خلاف بين المحكم والقاضي وهذا الأخير يتمتع بالحصانة والدوام والاستقرار على عكس المحكم، الذي يقتصر دوره على حل نزاع معين ويمنح مهمة القاضي بصفة مؤقتة وبخصوص نزاع معين، إضافة إلى عدم تمتعه بالسلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي، ناهيك عن اختلاف حجية حكم التحكيم وحجية الحكم القضائي.

### ثالثا: النظرية المختلطة

يرى أنصار هذه النظرية بأن التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة يلبس كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا، فهو في أوله اتفاق وفي أوسطه إجراء وفي آخره حكم. وهؤلاء الذين وقفوا موقفا وسطا أو توفيقيا فإنهم ينظرون إلى التحكيم بأنه نظاما مختلطا أو مزدوجا، لأنهم يجدون في ذلك تطبيقا وتوزيعا لقواعد العقد، ولقواعد الحكم. أما قرار التحكيم فيرون فيه-حكما ذا شكل تعاقدية فالتحكيم تتعاقب عليه صفتان: الأولى صفة تعاقدية، فهي واضحة عند قيام الخصوم باختيار قضاء التحكيم وسيلة للفصل في منازعاتهم وعدم رغبتهم في التوجه نحو قضاء الدولة، ويدخل في ذلك أيضا اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، ثم إن التحكيم يتغير من طبيعته التعاقدية هذه إلى الطبيعة القضائية وهي الصفة الثانية وذلك بفضل قضاء الدولة عندما يلجأ إليه الأطراف لمنح قرار التحكيم القوة

1 شعران فاطمة، مرجع سابق، ص13-14.

التنفيذية عن طريق الأحكام والتي تحوز على أمر التنفيذ. والتي صدر فيها أمر التنفيذ بغض النظر عن الأمر التنفيذي، أما قرارات التحكيم التي تصدر طبقاً للنظرية الوسطية أو التوفيقية (المختلطة) فهذه القرارات وإن اعتبرت عقد قبل الأمر التنفيذي، إلا أنها تصبح بهذا الأمر بمثابة الحكم القضائي، وبذلك فإنها تخضع بالضرورة عند تنفيذها لما يحكم تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية؛

ومن ثم يتمتع الحكم بطبيعة مزدوجة تبدأ تعاقدية وتنتهي قضائية عند إصدار الأمر بتنفيذ الحكم، فالحكم يخضع لنظام خاص، يوجد فيما بين النظام العام للتصرفات القانونية ونظام العمل القضائي.<sup>1</sup>

### نقد النظرية:

إن هذه النظرية لم تسلم من النقد باعتبار أنها تبنت موقفاً وسطاً بين النظريتين السابقتين، ولأنها قللت من شأن الطبيعة القضائية لنظام التحكيم التي توازي طبيعة النظام القضائي العادي، كذلك جعلت الحكم انعكاساً لاتفاق التحكيم، الأمر الذي لا يعطي الوظيفة القضائية التي يتولاها المحكمون الأهمية الخاصة التي تعطى لوظيفة القاضي؛

إنه رغم قيام هذه الطبيعة المختلطة للتحكيم على أساس تحليل ورصد لما يؤثر في التحكيم وهو أمر مهم جداً، فإن التحليل القانوني يجب أن لا يقف عند القول بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو خليط غير متجانس، فمثل هذا الوصف يعتبر بمثابة اعتراف بالعجز ومحاولة للهروب من مواجهة الحقيقة بأبعادها المتعددة، فالواجب في مواجهة مثل هذه الحقائق المركبة محاولة تحليلها لردّها على عناصرها المميزة ومحاولة تحديد دور كل عنصر ومظاهره في كل مرحلة من المراحل المختلفة؛

1 وسيم وائل أيوب زعرب، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن التعامل بالأوراق المالية، رسالة قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2017، ص 68-69.

إن القول بالطبيعة المختلطة للتحكيم يؤدي إلى خلط بين حجية حكم التحكيم، وبين قوته التنفيذية، فحجية الأمر المقضي تثبت لحكم التحكيم بمجرد صدوره وهي أمر آخر غير القوة التنفيذية التي لا يحوزها حكم التحكيم إلا بصدور أمر قضائي بتنفيذه.<sup>1</sup>

#### رابعاً: النظرية المستقلة

يرى أنصار هذا الرأي أن التحكيم له سماته الخاصة المميزة لحل الخلافات على الرغم من أنه مستقل على قضاء الدولة، إلا أنه ليس قضاء ومستقل عن العقد، فالعقد ليس جوهره. ويدعمون وجهة نظرهم بالتحكيم الإجباري وكيفية تعيين المحكمين؛

ورفض أنصار هذا الرأي الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية والعقدية للتحكيم لاختلاف وظيفة القاضي عن وظيفة المحكم، فالقاضي يقوم بتطبيق القانون، بصرف النظر عن علاقات الخصوم والمصالح الاقتصادية والاجتماعية؛

أما وظيفة المحكم فهي تحقيق وظيفة اقتصادية واجتماعية، فهو لا يطبق القانون بطريقة جامدة بل بطريقة مرنة، تستجيب للأعراف والعادات الجارية في مجال حرفة أو مهنة معينة فالتحكيم أداة خاصة للفصل في نزاع معين، يشكل في كل حالة على حدة على حسب المعطيات الخاصة للنزاع، وأن القضاء تحكمه قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة، والتحكيم على هذا النحو يستجيب لمتطلبات التعايش السلمي؛

والتحكيم في هذه الحالة هو عملاً ذاتياً مستقلاً، لأنه ينطلق من اعتبارات خاصة، تلتزم مراعاتها بقدر الإمكان لتحقيق مصالح الخصوم، لتنفيذ ما بينهم من تعهدات دون عائق، عملاً على استقرار واستمرار المعاملات التجارية والاقتصادية والاجتماعية.<sup>2</sup>

1 أسعد عمر قاسم الشجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه للقانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة 2014، ص 106.

2 بن ناصر عبد السلام، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أقيمت على طلبية الماستر، قانون خاص معمق وقانون الأعمال، كلية الحقوق، بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2019-2020، ص 19-20.



## الفرع الثالث: أنواع التحكيم التجاري الدولي

ينقسم التحكيم إلى عدة أنواع وذلك حسب مجموعة من المعايير، فمن حيث طبيعة النزاع يقسم إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي، ومن حيث النطاق يوجد التحكيم الكلي والجزئي، أما من حيث مدى حرية المحكم وسلطاته فهناك تحكيم حر و تحكيم مؤسسي، أيضا من حيث القواعد واجبة التطبيق نجد التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون، وأخيرا من حيث إرادة الأفراد هناك تحكيم إجباري وآخر اختياري.

## أولا: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي:

ينقسم التحكيم عموما إلى نوعين، تحكيم وطني وهو الذي يرتبط بعلاقة وطنية ونظمتة مختلف التشريعات الوطنية كالقانون الجزائري، حيث خصص المشرع الجزائري الباب الثاني المواد من 1006 إلى 1038 من ق إ م إ، وتحكيم دولي ويتعلق بأكثر من دولة، ويرتبط بمصالح التجارة الدولية عبر حدود الدول؛

إن معايير التحكيم الدولي أقرها القانون النموذجي للأونسترال وهي:

1- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقع في دولتي

مختلفتين؛

2- إذا كان أحد الأماكن التالية واقع خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

أ. مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم؛

ب. أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو

المكان الذي يكون موضوع النزاع أوثق الصلة به؛

3\_ إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة

واحدة.<sup>1</sup>

1 عنصر الهوارية، التحكيم الدولي كآلية قانونية لحل النزاعات في مجال قانون التجارة الدولية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، العدد 7، وهران، أبريل 2018، ص 4-5.

### ثانياً: التحكيم الكلي والتحكيم الجزئي

يتم التمييز بين هاذين النوعين من التحكيم من حيث مدى شمولية اتفاق التحكيم للنزاعات التي قد تنشأ عن العقد الأصلي:

**التحكيم الكلي:** هو التحكيم الذي يختص المحكم فيه بالنظر كل نزاع ينشأ عن أي جزء من العقد مهما كان نوعه أو طبيعته، فنكون بصدد التحكيم الكلي عندما يشمل اتفاق التحكيم العقد الأصلي برمته، وبالتالي حل كل النزاعات؛

**التحكيم الجزئي:** هو التحكيم الذي يغطي جزء من النزاع فقط، فإما يغطي جزء من العقد الأصلي فقط، وإما يشمل نوعاً معيناً من النزاعات فقط،

**مثال:** عقد توريد بين شخصين، يتضمن شرطاً بأن يتم فض كل النزاعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد التحكيم هنا هو تحكيم كلي، أما إذا كان الشرط مضمونه أن يتم فض النزاعات المتعلقة بتحديد مقدار تعويض فقط فهو تحكيم جزئي.<sup>1</sup>

### ثالثاً: التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر

**التحكيم الحر:** يقصد به أن يتمتع أطراف النزاع من اختيار القانون الذي سيطبق على النزاع، وكذا اختيار القانون الإجرائي الذي يحكم إجراءات التحكيم، وتحديد المواعيد المناسبة لبدء التحكيم وكذا إصدار الحكم وكيفية تشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين. وكذلك حرية الأطراف في تحديد مكان انعقاد جلسات التحكيم وعدد الجلسات وكيفية تقديم المذكرات والمرافعة واللغة المستخدمة في المرافعة أو المذكرات؛

**أما التحكيم المؤسسي:** فيقصد به لجوء أطراف النزاع إلى مؤسسة تحكيمية لتتولى تنظيم العملية بأسرها من حيث إجراءات التحكيم والمواعيد وتنظيم الإخطارات والإعلانات

1 زروق نوال، الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021، ص24-25.

واستضافة جلسات التحكيم وكذا خضوع الأطراف لقواعد التحكيم الصادرة عن تلك المؤسسة من حيث عدد المحكمين وكيفية التعيين، ومكان انعقاد جلسات التحكيم، وكيفية سماع المرافعات وتنظيم عمل الخبراء أو استجواب الشهود وتحديد أتعاب المحكمين وكذا مصروفات التحكيم.<sup>1</sup>

من بين المزايا العديدة للتحكيم المؤسسي، يمكننا الاستشهاد بميزتين هما الأكثر عرضاً. أولاً يجعل التحكيم المؤسسي من الممكن تجنب مخاطر الشلل في إجراءات التحكيم عندما تواجه صعوبات. ثانياً يساعد على ضمان الجودة والكفاءة والسلطة في قرارات التحكيم.<sup>2</sup>

#### رابعاً: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

التحكيم بالقانون: هو التحكيم الذي يطبق فيه المحكم القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع وقد يخضع التحكيم لقانون واحد في مختلف مراحل إجرائياً أو موضوعياً كما يمكن أن يخضع كل مرحلة لقانون معين.

أما التحكيم بالصلح: فهو تحكيم يعفى فيه المحكمون من التقيد بالقانون ويفصل في النزاع وفقاً لما يراه محققاً للعدالة فيكون حكمه بمثابة موازنة بين مصالح المحتكمين حتى ولو كان هذا الحكم مخالفاً لما كان سيحكم به المحكم لو طبق القانون الذي يحكم النزاع فيما لو كان تحكيماً بالقانون.

1 شهاب فاروق عبد الحي عزت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص 172-173.

2 DIAKITE Moussa, L arbitrage institutionnel Ohada instrument èmergent sècurisation juridique et judiciaire des activités èconomiques en Afrique, Thèse En vue de lobtention du DOCTORAT DE LUNIVERSITE DE TOULOUSE, le 5 dècembre 2016, page 57.

## خامسا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

التحكيم الاختياري: يسمى هذا التحكيم بأنه اختياري لأن الأطراف يلجأون إليه بمحض إرادتهم. فيكون التحكيم اختياريًا عندما تكون للأشخاص في طرح النزاع على التحكيم، مع الحرية في اختيار المحكمين وإجراءات التحكيم كلها. وهذا النوع من التحكيم هو النوع المعتمد في إطار المعاملات التجارية ذات الطابع الدولي؛

التحكيم الإجباري: وهو التحكيم الذي يجبر فيه المتنازعون على عرض نزاعهم على جهة محددة، ويتحدد الإجماع إما عند تحديد النزاعات الواجب عرضها على التحكيم، فينص المشرع على وجوب اللجوء إلى التحكيم في بعض النزاعات ذات الطبيعة الخاصة، وإما عند تحديد الجهة التي تتولى مهمة التحكيم، وإما بتحديد كلتا المسألتين معا.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي

باستقراء الفقرة الأولى من نص المادة 1040 من ق إم إ التي جاءت كالتالي: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية..."

ومن خلال تعريفات اتفاق التحكيم التجاري الدولي التي تطرقنا إليها سابقا سواء الفقهية أو القانونية أو التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية نجد أنها تصب في قالب واحد ألا وهو "الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وعرض منازعاتهم على هيئة تحكيم دولية معينة للفصل فيه بحكم ملزم لهم (أطراف النزاع)". ومن هنا يمكن التمييز بين صورتين لاتفاق التحكيم وذلك استنادا على معيار الوقت الذي تنشأ فيه كل صورة بالمقارنة مع وقت حدوث النزاع. وهاتين الصورتين هما : شرط التحكيم (النزاعات المستقبلية) ومشاركة التحكيم (النزاعات القائمة).

1 زروق نوال، مرجع سابق، ص 15-16.

## الفرع الأول: شرط التحكيم

لقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الأول للفصل الأول تحت عنوان اتفاقية التحكيم من الباب الثاني (التحكيم)، من خلال المادة رقم 1007 من ق إ م إ تحت عبارة النزاعات المستقبلية والتي نصت على أن " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة<sup>1</sup> 1006 ق إ م إ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

إذن شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف على إحالة ما قد ينشأ بينهم من نزاع بصدد تفسير العقد أو تنفيذه إلى التحكيم، أي أنه يواجه نزاعا محتملا وغير محدد يمكن أن ينشأ مستقبلا بين الأطراف الراغبة في اللجوء إلى التحكيم لحله وقد لا ينشأ.<sup>2</sup>

إن ما يميز شرط التحكيم وروده قبل حدوث النزاع، وهذا الشرط قد يرد في صورتين الأولى أنه يكون في صلب العقد الأصلي المبرم بين الطرفين كبند من بنوده. وهذا لا يمنع أن يكون ضمن عقد مستقل قائم بذاته ومنفصل عن العقد الأصلي وهذه هي الصورة الثانية.

أما بالنسبة للصيغة التي يرد فيها شرط التحكيم فليس هناك صيغة محددة وإنما يجب أن تكون واضحة ومحددة المعالم كي لا تثير تفسيرات مختلفة لدى الأطراف المتنازعة أو لدي المحكمين وقد أوردت بعض القواعد التحكيمية الدولية أمثلة على صيغ شرط التحكيم لكي يتمكن الأطراف من الاستئناس بها عند وصفهم شرط التحكيم. وقد أوجبت على الأطراف تحديد بعض البيانات الأخرى مثل اسم من له حق تعيين المحكم أو عدد المحكمين

1 تنص المادة 1006 على النحو التالي: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تظل التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

2 شيخ العشرة، مرجع سابق، ص 28.

أو مكان التحكيم واللغة التي تستخدم في إجراء التحكيم وهناك العديد من المؤسسات التحكيمية أوردت صيغ شرط التحكيم لتضمينها للعقود ذات الطابع الدولي، ومنها الغرفة التجارية الدولية أوردت صيغة لشرط التحكيم.<sup>1</sup>

لا يمكن إغفال فكرة أن شرط التحكيم قد يكون عام كما يمكن أن يكون خاص. فالعام إذا تمت إحالة جميع النزاعات المتعلقة بالتحكيم أو تنفيذ العقد إلى التحكيم، أما الخاص إذا اقتصر الإحالة على بعض المسائل أو الموضوعات دون غيرها.

وقد يشمل مضمون شرط التحكيم تنظيم جوانب التحكيم من حيث تشكيل المحكمة واختيار هيئة التحكيم وتحديد موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق، ومكان انعقاد الجلسات والمواعيد وكيفية إصدار قرار التحكيم في النزاع.<sup>2</sup>

نصت المادة 1008 من ق إم إج عن الحالات التي يكون فيها شرط التحكيم تحت طائلة البطلان وهي:

\_ الكتابة: الفقرة الأولى من المادة سألقة الذكر توحى بأن شرط التحكيم يجب أن يكون مكتوباً، والكتابة هنا شرط لصحته وليس لإثباته فقط.

\_ تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم: الفقرة الثانية من نفس المادة سألقة الذكر تعني أن شرط التحكيم يجب أن يتضمن أسماء المحكم أو المحكمين، أو يتضمن الكيفية التي على إثرها تم اختيارهم كإحالة إلى نظام تحكيمي وهو من يعين هؤلاء المحكمين.

1 أماني عزمي طه أبو عرقوب، التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات في عقود الإنشاءات الدولية-دراسة مقارنة-رسالة ماجستير عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، 2013، ص.69

2 شعران فاطمة، مرجع سابق، ص.15.

## الفرع الثاني: مشاركة التحكيم

نصت عليها المادة 1040 ق إ م إ تحت عبارة "النزاعات القائمة" والتي قام بتعريفها في المادة 1011 التي تنص على أن: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم".

وعليه نستنتج أن مشاركة التحكيم هي الاتفاق الذي يقبل بمقتضاه الأطراف عرض النزاع الذي يقع بينهما على هيئة تحكيم لتسويته، ولا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط الشكلية والموضوعية حتى ينتج آثاره القانونية.

وبالتالي نفهم أن المشرع الجزائري أجاز لأطراف النزاع أن يتفقوا على عرض النزاعات القائمة بينهم على التحكيم، ففي هذه الصورة يكون الاتفاق بعد نشوء النزاع.

كما نلاحظ أنه ترك الحرية للأطراف وأبقى الباب مفتوحا أمامهم للاتفاق على اللجوء إلى التحكيم ليس فقط بعد نشوب النزاع بينهما بل حتى أثناء سير الخصومة القضائية وهذا استنادا بنص المادة 1013 من ق إ م إ حيث نصت على ما يلي: "يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية". فيجوز للأطراف حتى بعد عرض نزاعاتهم على القضاء الاتفاق على نقلها إلى التحكيم شريطة أن يكون قد صدر حكم قضائي يفصل في موضوع النزاع.<sup>1</sup>

إذا أبرمت بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام فهي تعد بمثابة اتفاقية دولية، أما إذا أبرمت بين شخصين أحدهما أو كلاهما من غير أشخاص القانون الدولي العام فإنها تعد عقداً؛

1 نوي عبد النور، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، كلية العلوم الإدارية والقانونية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، 2018-2019، ص32.

أي أنها اتفاق بين دولتين أو أكثر على تسوية نزاع قائم بينهم بالفعل وذلك عن طريق التحكيم فهي تعد معاهدة دولية، تخضع في إبرامها إلى القواعد العامة لإبرام المعاهدات وفقا لأحكام ومبادئ القانون الدولي، وتحد هذه المعاهدة الوضع القانوني محل الخلاف، وكافة الإجراءات الواجب إتباعها لحل النزاع، فعلى أطراف المشاركة الالتزام بتنفيذها بحسن نية، وهي التي تحدد للمحكم صفة وحدود اختصاصاته، كما ينبغي عند إبرامها مراعاة ما يجب مراعاته عند إبرام المعاهدات الدولية من ناحية كيفية التحرير، مراحل الإبرام وكيفية التفسير والأثر النسبي للمعاهدة وكيفية إنهاءها وبطلانها.<sup>1</sup>

في حين قضت محكمة الاستئناف بباريس على أن يتضح من نص المادة 1006 من مجموعة المرافعات الفرنسية أن موضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع، موضوع الاتفاق على التحكيم يجب أن يكون محددًا بذاته في مشاركة التحكيم وتقتصر سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم على الفصل في المنازعات الواردة في تلك المشاركة ومن ثم لا يمكن الفصل في المنازعات اللاحقة أو التالية حتى ولو كان محتمل وقوعها، طالما لم تكن محلاً للاتفاق بين الأطراف المحتكمين.<sup>2</sup>

أما بالنسبة لمضمون مشاركة التحكيم فإذا تم تحديده لا يمكن تعديله الزيادة أو الإنقاص لتمتعه بالقوة الملزمة. كما يتعين على الأطراف أن يقوموا بتحديد كل النقاط ومساءل الخلاف بينهما في اتفاق التحكيم، ومن الأحسن أن يكون موضوع النزاع محددًا وواضحًا

1 سلام أمينة، محاضرات في مقياس التحكيم الدولي، أقيمت على طلبية السنة الثالثة (قانون عام) وطلبية السنة أولى ماستر (قانون دولي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019-2020، ص 42-43.

2 شعران فاطمة، مرجع سابق، ص 16.



بشكل دقيق في اتفاق التحكيم، لأن تحديد طبيعة الخلاف تساعد هيئة التحكيم على التوصل إلى قرار عادل لتسوية النزاع.<sup>1</sup>

(إن ما يميز مشاركة التحكيم أنها ترد بعد حدوث النزاع والأطراف المتنازعة تقوم بإبرامها في صورة مستقلة عن العقد الأصلي).

### الفرع الثالث: الفرق بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم

بالرغم من أن شرط ومشاركة التحكيم يتفقان في كونهما يهدفان إلى حل النزاع، وكل واحد منهما ملزم للأطراف المتنازعة. إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط وهي:

\_ من ناحية إبرام العقد فكل صورة من صور اتفاق التحكيم تبرم في وقت معين فإذا تمت عملية التعاقد قبل نشوء النزاع الأمر يتعلق بالشرط التحكيمي، أما في حالة حدوث عملية التعاقد بعد قيام النزاع فالأمر يتعلق بمشاركة تحكيمية.

\_ مشاركة التحكيم تكون أكثر دقة من شرط التحكيم لأن هذا الأخير يكون أكثر عمومية ويرد في نهاية العقد الأصلي من دون أي تفاصيل كما يكون خالي من تحديد مكان التحكيم، عدد المحكمين، القانون الواجب التطبيق وغيرها. أما مشاركة التحكيم فتتطرق لجميع التفاصيل من تحديد هيئة التحكيم وعدد المحكمين، مكان المحكمة التحكيمية، إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح.

\_ شرط التحكيم يرد كبند من بنود العقد لتنظيم طريقة حل المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل بين طرفي العقد، أما مشاركة التحكيم تبرم إلا في حال وجود نزاع قائم بين طرفين أو أكثر وتتفق الأطراف على إخضاعه للتحكيم ولذلك تعتبر مشاركة التحكيم عقدا مستقلا قائما بذاته.

1 سلام أمينة، مرجع سابق، ص 94.

## المبحث الثاني:

## الأركان الموضوعية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

يعتبر اتفاق التحكيم عقد كباقي العقود، ولانعقاده لا بد من توافر مجموعة من الأركان منها الموضوعية العامة و الموضوعية الخاصة و سنوضحها بالتفصيل.

## المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة

من بين الشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها في اتفاق التحكيم التجاري الدولي هي: الأهلية، الرضا، المحل والسبب.

## الفرع الأول: الأهلية

ونميز بين نوعين من الأهلية، أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق المشروعة له وعليه، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحق. ولإبرام اتفاقية التحكيم يجب أن تتوفر شرط الأهلية في كل شخص طبيعي كان أو معنوي. أولاً: أهلية الشخص الطبيعي.

الشخص الطبيعي هو كائن بشري بمجرد ولادته حي تبدأ شخصيته وبوفاته تزول تلك الشخصية، ويصبح للإنسان منذ بداية شخصيته حقوق يتمتع بها وعليه واجبات تلزمه، وكذلك يملك اسماً ولقباً وموطن يبين مقر سكناه ليثبت كيانه الاجتماعي، لكن لا يحق له القيام بالتصرفات القانونية ما لم يصل مرحلة معينة تجيز له ذلك.<sup>1</sup>

المادة 40 من القانون المدني الجزائري،<sup>2</sup> حددت متى يمكن للشخص القيام بجميع التصرفات القانونية وهي: التمتع بالقوى العقلية، بلوغ سن 19 سنة، لم يحجر عليه.

1 عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2013-2014، ص 23.  
2 الأمر 58\_75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

فإذا تخلف شرط من الشروط الموجودة في المادة المذكورة أعلاه سواء إذا تعلق الأمر بالمرحلة التي يمر بها الشخص الطبيعي حتى يصل إلى سن البلوغ، أو إذا تعرض لعارض من العوارض التي قد تصيب الشخص البالغ.

-مرحلة الصبي غير المميز(عديم الأهلية): حدد المشرع الجزائري هذه المرحلة بثلاثة عشر سنة الأولى من حياة الصبي، على خلاف المشرع المصري الذي حددها بسبع سنوات فقط، فخلال هذه المرحلة إدراك الصبي يكون منعما مما يدخل جميع تصرفاته القانونية في دائرة البطلان المطلق على أي اتفاق يقوم به فيما يخص التحكيم التجاري الدولي. ويتم تعيين أولي لتسيير أموال الصبي غير المميز وكذا القيام بتصرفاته القانونية لأنه هو الذي قام مقامه، لكن سلطات الولي لم تترك مطلقة التصرف، بل قيدت في حدود الإذن المخول له من الجهة المختصة ( المحكمة)، وهذا الإذن هو المطلوب عند اتفاق الولي على شرط التحكيم على حسب المشرع المصري والمشرع الجزائري؛

-مرحلة الصبي المميز: إن التصرفات القانونية التي يباشرها الصبي في هذه المرحلة قد تأخذ ثلاث فرضيات:

أ-الصبي المميز الذي يقوم بتصرفات قانونية وتعود عليه بالمنفعة يسمح له مباشرتها دون أي اعتراض.

ب-أما إذا قام بتصرفات وعادت عليه بمضرة، فلا يجوز له القيام بها وتكون باطلة بطلانا مطلقا في حال ما إذا قام بمباشرتها.

ج-يمكن للجهة المختصة أن تمنح للقاصر الإذن أو الإجازة التي يحتاجها لمباشرة تصرفاته القانونية، لأن تلك التصرفات ليست نافعة ولا ضارة، بل تدور في مجالهما.<sup>1</sup>

1 عبد الوهاب عجيري، مرجع سابق، ص24.

مرحلة بلوغ سن الرشد.

ثانيا: أهلية الشخص المعنوي

يتمتع هذا الشخص بالأهلية في الحدود التي وضعها عقد إنشائه أو التي يقرها القانون، والشخص المعنوي يمكن أن يكون خاصا أو عاما. فالأشخاص المعنوية الخاصة هي الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص كالشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري. أما الأشخاص المعنوية العامة فهي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.<sup>1</sup>

كما للشخص المعنوي أهلية مباشرة التصرفات القانونية لحسابه عن طريق ممثله الذي يكون شخص طبيعى ومؤهلا قانونا للقيام بذلك، وكذلك يكسب الشخص المعنوي ذمة مالية خاصة به وموطن يثبت مقره، واسم يميزه، وغيره من الحقوق التي يمكن أن تتقبله طبيعته، قد يكون الاتفاق على شرط التحكيم من التصرفات التي يباشرها الممثل تمثيلا صحيحا من أجل الشخص المعنوي بنوعيه (العام والخاص).<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: ركن الرضا

إن رضا الطرفين أي عنصر الإرادة في العقد من أهم العناصر التي يقوم عليها العقد ونفس الشيء بالنسبة لاتفاق التحكيم، بحيث أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات هو أساس قيام المحكمة التحكيمية واستبعاد القضاء الوطني، تبادل الرضا أكدت عليه المادة 59 من ق م ج حيث تنص: "يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

1 زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 7-5-2015، ص 99-100.

2 عبد الوهاب عجيري، مرجع سابق، ص 34.

وهو ما نصت عليه كذلك المادة 443 من ق م ق إ م القديم فركن رضا المتعاقدين ركن أساسي في اتفاق التحكيم كما هو الشأن بالنسبة للعقد.<sup>1</sup>

عنصري التراضي هما التعبيرين الصادرين من طرفي العقد وإذا تطابقتا فليس ثمة صعوبة في ذلك لكن تثور الصعوبة إذا ما اقتصر الأمر على المراسلات المتبادلة عن طريق البرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة، ويكون اتفاق التحكيم وارد في وثيقتين منفصلتين تتضمن إحداها عرضا يمثل إيجاب والآخر يتضمن قبولا.<sup>2</sup>

والإيجاب هو العرض الصادر عن الشخص الذي يطلب الاتفاق على التحكيم لفك النزاع بعيدا عن القضاء الأصل أن الموجب غير ملزم بالبقاء على إيجابه في حال لم يتلقى القبول من الموجب له، لكن المادة 63 من ق م ج نصت على أن: "الموجب ملزم بالبقاء على إيجابه ما لم ينقضي الأجل المحدد، أو يعلن الموجب له عن رفضه للإيجاب.

والقبول هو التعبير البات والنهائي عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب المتضمن الموافقة على ما عرض عليه من قبل الموجب، حيث بصدور القبول مطابقا للإيجاب وعلم الموجب به ينعقد العقد، فمن شروطه: أن يكون التعبير باتا ونهائيا، أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، وأن يأتي القبول مطابقا للإيجاب تمام المطابقة في جميع العناصر دون زيادة أو نقصان.

وللرضا عيوب تناولها المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى غاية 90 من الق م ج والمتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال أو الغبن.

وهذه العيوب بإمكانها الإخلال بسلامة تطابق إرادة الأطراف على إخراج النزاعات التي قد تحدث مستقبلا من أيادي القضاء وإلقاءها في حجر التحكيم. ويمكن إيجازها كالتالي:

1نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995-1996، ص22-23.

2سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دج، د د ن، الطبعة الأولى، أبو ظبي، 2014، ص48.

-**الغلط:** يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله، أما إذا كان غلط في الحساب والكتابة هنا لا يؤثر في صحة العقد بل يجب تصحيح الغلط ذاته.

-**التدليس:** يحدث أن يتعرض أحد المتعاقدين عن الاتفاق على شرط التحكيم على غش أو تدليس مخطط له من المتعاقد الآخر بقصد سلبه، كما تلخص قضية الحال (الترونيك) على انه قامت شركة فرنسية بأفعال احتيالية وتدلسية بقصد سلب أموال شركة كندية، ومن بين هذه الأفعال الاحتيالية التي قامت بها هي تشكيل هيئة تحكيمية لتحقيق ما تصبوا إليهن وكان مقرها فرنسا، في حين أنه تم الاتفاق على شرط التحكيم بين الشركة الكندية والشركة الفرنسية في إطار الصفقة المبرمة فيما بينهما مع تحديد تلك الهيئة التحكيمية في شرط التحكيم للاحتكام إليها في حالة النزاع.<sup>1</sup>

-**الإكراه:** نصت عليه المواد 88 و89 ق م ج إذا قام أحد المتعاقدين بإكراه المتعاقد الآخر على إبرام عقد متضمن اتفاق التحكيم، يجوز إبطال هذا العقد، أما إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين أي من الغير فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إما إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.

-**الغبين:** ونصت عليه المادة 90 و91 من ق م ج هو استغلال أحد الأطراف المتعاقدة الطرف الآخر الذي أصيب بطيش بين أو هوى جامح أثناء إبرام اتفاق التحكيم فيقوم بإنقاص الالتزامات الملقاة على عاتقه وزيادتها في ذمة الطرف الآخر أي الطرف المغبون، ويجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد في حال ما أثبت أن لولا استغلال المتعاقد الآخر له لما تم إبرام العقد وهنا المشرع الجزائري حدد مدة التقادم بسنة من تاريخ العقد وإذا كانت غير مقبولة.

1 عبد الوهاب عجيري، مرجع سابق، ص20.

## الفرع الثالث: المحل

الاتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشاركة كغيره من العقود يجب أن يكون له محلا يرد عليه، فهو لا يختلف عن غيره من العقود في هذا الشأن، حيث يعد محل العقد ركنا أساسيا من أركانه والذي لا ينعقد بدونه.<sup>1</sup>

يشترط في المحل وفقا لما جاء به المشرع الجزائري في القانون المدني ما يلي:

ـ أن يكون موجودا أو قابلا للوجود: حسب الفقرة الأولى من المادة 92 ق م ج.<sup>2</sup>

ـ أن يكون مشروعاً: وذلك حسب المادة 93 ق م ج.<sup>3</sup>

ـ أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين: نصت عليه المادة 94<sup>4</sup> من نفس القانون. إلا أنه وبالنسبة للاتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشاركة فإنه يجب أن يتضمن شيئاً آخراً، هو تحديد النزاع المحتمل، وغير المحدد، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحكّمين (أطراف الاتفاق على التحكيم) لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة التحكيم، تتشكل من أفراد عاديين، أو هيئات غير قضائية دون المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه، والفصل في موضوعه. وهذا هو الجانب الموضوعي في محل الاتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشاركة.<sup>5</sup>

1 محمود السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، الناشر المكتب العربي الحديث، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص 209.

2 تنص المادة 92 على ما يلي: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً".

3 تنص المادة 93 على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

4 تنص المادة 94 على ما يلي: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

5 محمود السيد التحيوي، مرجع نفسه، ص 215-216.

## الفرع الرابع: السبب

يشترط في السبب وفقا للقانون المدني الجزائري أن يكون مشروعاً وذلك من خلال المادة 97 التي تنص على أنه "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع ولسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً"؛

وأن يكون حقيقياً غير صوري جاءت به المادة 98 الفقرة 2 ق م ج كالتالي "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على من يدعي أن لالتزام شيئاً آخر مشروعاً أو يثبت ما يدعيه"؛

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكّمين، وهذا سبب مشروع دائماً، ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظراً لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها، وبالتالي تكون أمام حالة من الغش نحو القانون يكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف، وحرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يختلط سبب غير المشروع بالمحل غير الممكن أو غير المشروع.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

لانعقاد اتفاق التحكيم التجاري الدولي إذا كان شرطاً أو مشاركة لا يقتصر فقط على الأركان الموضوعية العامة المذكورة سابقاً، وإنما يتطلب أركاناً موضوعية خاصة لكي يكتمل نشوءه، فمن الضروري أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، كما أن لأطراف اتفاق التحكيم كامل الحرية في اختيار الهيئة التحكيمية وعدد المحكمين من أجل حل النزاع ويكون بشكل وتري.

1محمودي سميرة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريبيج، 2019-2020، ص36-37.



## الفرع الأول: الكتابة

تذهب الكثير من التشريعات والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم، وقواعد التحكيم الدولية أيضا إلى ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، إلا أنها تختلف في تكييف شرط الكتابة هذا وأثره على قيام الاتفاق.<sup>1</sup>

نص المشرع الجزائري على شرط الكتابة في المادة 1012 من ق إ م وإ على أنه: "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا".

من خلال ما جاءت به المادة، تعتبر الكتابة ركن للانعقاد ووسيلة للإثبات، ولم يحدد لهم الكيفية التي تكون بها بل ترك لهم الحرية في ذلك. فقد تكون رسمية أو عرفية، تقليدية أو إلكترونية، بإمكانهم أيضا اختيار الوسيلة التي يرونها مناسبة لهم. لذا يجب على المتعاقدين أن لا يخالفوا نص المادتين لأن ذلك يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم؛

كذلك قانون التحكيم المصري نص في المادة 12 منه على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفين أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".<sup>2</sup>

فيدل هذا النص على الوجوب صراحة في ضرورة توافر الكتابة، والأخذ بوسائل الاتصالات الحديثة في الكتابة؛

ويعد شرط الكتابة إذا تم النص في العقد الأصلي على الإحالة لوثيقة تتضمن شرط التحكيم، كإحالة على عقد نموذجي في مجال النقل البحري أو بيع البضائع. حيث أن شرط التحكيم

1مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، جامعة الموصل العراق، 2010، ص 125.

2 شاهر مجاهد الصالحي، اتفاق التحكيم في التشريع وفي التطبيقات القضائية العربية، ملتقى التحكيم في العالم الإسلامي (الواقع والمأمول)، نظمتها جامعة أم القرى وفريق التحكيم السعودي، مكة المكرمة، 9-10 مارس 2014، ص 14.

قد لا يرد مع العقد الأصلي بل بوثيقة أخرى وكانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.<sup>1</sup>

كذلك المشرع التونسي نص على شرط الكتابة في نص المادة 06 من قانون التحكيم التونسي على أنه: "لا تثبت اتفاقية التحكيم إلا بكتب سواء كان رسمياً أو خط يد أو محضر جلسة أو محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها، وتعتبر الاتفاقيات ثابتة بكتب إذا وردت في وثيقة موقعة من الأطراف أو تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال التي تثبت وجود الاتفاقية، أو في تبادل ملحوظات الدعوى وملحوظات الدفاع التي يدعي فيها أحد الأطراف وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد من العقود إلى وثيقة تشتمل على شرط تحكيمي بمثابة اتفاقية تحكيم شرط أن يكون العقد ثابتاً بكتب، وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث يجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد"<sup>2</sup>

أيضاً المشرع الفرنسي نص على شرط الكتابة في المادة 1443 من قانون المرافعات الفرنسي والتي جاءت كالتالي "تحت طائلة البطلان، يتم كتابة اتفاق التحكيم. قد ينتج عن تبادل الكتابات أو من وثيقة مشار إليها في الاتفاقية الرئيسية".

ومن هنا فإنه ينظر إلى مسألة تدوين شرط التحكيم على أنها من المسائل التي لا بد منها عند الاتفاق على هذا الشرط، ومهما تكن الوضعية التي يكون عليها لأنه قد يكون ضمن الوثيقة التي يمكن أن يحيل إليها المتعاقدين عند إبرامهم للعقد الأصلي أو يكون ضمن إحدى بنود العقد الأصلي ذاته، وأي تجاهل لهذه المسائل أو الاستغناء عنها سيؤدي ذلك حتماً إلى بطلان الشرط؛

كما يتضح في نص المادة السابقة أن المشرع الفرنسي لم يفرض الكتابة كشرط لإثبات شرط التحكيم، إنما جعل شرط الانعقاد هو أساس هذه الإلزامية، وبالعودة إلى القضاء

1 مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سابق، ص 125-126.

2 قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 منشور على الموقع الإلكتروني: <https://bibliotdroit.com>

الفرنسي في إحدى القضايا المعروضة عليه نجد بالرغم من أن الشركة المدعي عليها أنها أرسلت ملحق يؤكد فيه البيع وتضمن شرط التحكيم عن طريق البريد إلا أن القضاء الفرنسي لم يأخذ شرط التحكيم بل اعتبر أن القضاء هو المختص في حل المنازعة القائمة، كون أن هذا الملحق غير كافي لتطبيق نص المادة 1443 لأن اتفاق البيع قد تم عن طريق الهاتف أي شفهي، وبمعنى آخر أن العقد الأصلي كان شفهيًا على حسب استنتاجنا من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف والمؤكد من محكمة النقض الفرنسية.<sup>1</sup>

ونجد أيضا شرط الكتابة في بعض الاتفاقيات الدولية فمثلا اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نصت عليه في مادتها الثانية الفقرة رقم 2. فهذه المادة توحى بأن اتفاق التحكيم متوقف على شرط الكتابة وإلا اعتبر غير صحيح ولا يمكن للأطراف أن يتمسكوا باللجوء للتحكيم لأن اتفاقهم لم يدون. وهذه المادة ذكرت الحالات التي تثبت لنا تحقق شرط كتابة اتفاق التحكيم والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر كـ بعض وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعتبر كمقياس للوسائل الحديثة كالانترنت والهواتف النقالة وغيرها.

وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 أخذ بالكتابة كشرط لانعقاد اتفاق التحكيم في المادة 07 الفقرة 02 .

هناك اتفاقيات دولية وضعت نماذج بإمكان الأطراف اللجوء إليها والافتداء بها أثناء إبرامهم لاتفاق تحكيمي، ومن بين هذه النماذج:

**نموذج اتفاقية الأونسترال وجاء كالتالي:**<sup>2</sup>

" كل المنازعات أو الخلافات أو المطالبات التي تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، تسوى بواسطة التحكيم وفقا لواعد الأونسترال للتحكيم.

ملحوظة\_ ينبغي للأطراف أن ينظروا في إضافة ما يلي:

1 عبد الوهاب عجيري، مرجع سابق، ص 57-58.

2 قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغتها المنقحة في عام 2010.

- (أ) سلطة التعيين هي/هو.....(إسم المؤسسة أو الشخص)؛  
 (ب) عدد المحكمين....(واحد أو ثلاثة)؛  
 (ج) مكان التحكيم في....(المدينة والبلد)؛  
 (د) اللغة التي ستستخدم في إجراءات التحكيم هي...."

### الفرع الثاني: تعيين المحكمين وهيئة التحكيم

نوضح في هذا الفرع هيئة التحكيم وتشكيلها في مختلف التشريعات والاتفاقيات. أيضا نتطرق إلى والمحكم الذي يعتبر الشخص لمكون لهذه الهيئة وبيان الشروط الواجب توافرها فيه مع كيفية إنهاء مهامه.

أولاً: المحكم

1\_تعريفه: هو شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بثقة الخصوم، قد عهدوا إليه بعناية الفصل في منازعة قائمة بينهم، أو سوف تنشأ مستقبلاً عن تنفيذ أو تفسير العقد القائم بينهم، قد يتم تعيينه من جانب المحكمة، والمحكم يقوم بعمل القاضي في خصومة التحكيم إلا أنه لا تكون له صفته، فلا يشترط فيه شروط تعيين القضاة ولا يخضع لنفس نظام المخاصمة، ولا يعد مرتكباً لجريمة نكران العدالة. إذا توافرت شروطها لأنه ليس قاضياً، ولا تسأل الحكومة عن خطئه.<sup>1</sup>

2\_شروط تعيين المحكم: بما أن التحكيم يعتبر نظام لتسوية المنازعات فنجاحه مرتبط بكفاءة المحكمين وهذه الكفاءة لا تتحقق إلا بتوفر شروط منها ضرورة حرص الفقه على توافرها والأخرى متروكة للسلطة التقديرية للخصوم.

1 أبي اسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 2014، 1-2015، ص26.

## أ\_ الشروط الضرورية الواجب توافرها في المحكم

أن يكون المحكم شخص طبيعي نص المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال المادتين 1014<sup>1</sup> و 1015<sup>2</sup>ق إم إج فالأصل أن تستند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي يتمتع بكافة حقوقه المدنية، ولا يمكن أن توكل هذه المهمة لشخص معنوي بل هذا الأخير يقوم فقط بتنظيم أو توجيه عملية التحكيم، فعند اختيار الأطراف للتحكيم المؤسساتي فهذه الأخيرة لا يمكنها أن تقوم بدور المحكم إلا عن طريق تمثيلها من قبل شخص طبيعي، وهذه المؤسسة تقوم فقط بإدارة وتنظيم التحكيم.<sup>3</sup>

أن يكون المحكم كامل الأهلية.

نستنتج أنه يشترط فيمن يعتلي منصة التحكيم ما يلي:

أن يكون بالغاً سن الرشد 19 سنة، ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة، السفه والغفلة.

- ألا يكون محروماً من حقوقه المدنية (إثر الحكم عليه في جناية أو جنحة، أو في حالة شهر إفلاسه).

. وترية عدد المحكمين عند تعددهم: بالرجوع إلى نص المادة 1017ق إم إ التي تنص على أنه: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي". فيكون المشرع قد اختار العدد الوتري للتحكيم ترجيحاً للطبيعة القضائية للتحكيم بغية الوصول إلى حسم النزاع عند انقسام الآراء وترجيح الأصول والاستغناء عن نظام المحكم المرجح، النص يفيد أنه يجوز تشكيل محكمة التحكيم من محكم واحد إذا رأى الأطراف ذلك، وعلى ذلك

1 تنص المادة 1014 على ما يلي: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية...".  
2 تنص المادة 1015 على ما يلي: "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم...".

3 هجيرة تومي-بوزيرري سامية، التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة الجبالي بونعامة بخميس مليانة، مارس 2021، ص 82.

يجوز للأطراف الاتفاق على عدد المحكمين بشرط أن يكون العدد فردي أيا كان ما يبلغه هذا العدد؛ كما يجب تحديد أسماء المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل، وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة في هذا الشأن إذ أن الثقة في حسن تقدير المحكم، وفي حسن عدالته هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم، كما لم ينص هذا القانون على توقيع جزاء البطلان، إذا لم يكن عدد المحكمين وترا في حالة تعددهم، عكس القانون المصري في الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون التحكيم: "توقع جزاء البطلان إذا لم يكن عدد المحكمين وترا في حالة تعددهم".<sup>1</sup>

. الحياد والاستقلال:

الحيادية: هي موقف بالضرورة غير موضوعي من اتجاه المحكم فيما يخص النزاع المحال إليه،

الاستقلالية: هي مفهوم موضوعي جدير بالاهتمام على أساس العلاقات التي تربط المحكم بالأطراف،

عندما يتم اختيار الشخص لممارسة التحكيم ويقبل هذا الشخص بتلك المهمة فعليه أن يمارسها بكل جدية ونزاهة لأن مهمته تتطلب الحياد وعدم الميلان أو الانحياز لأي طرف كان، بينما شرط الاستقلال يتمثل في أنه لا ولم توجد أي علاقة يربط فيها بين المحكم والأطراف (أي منهما).<sup>2</sup>

. أن لا يكون للمحكم علاقة بالنزاع: ليس من المتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد، إذ لا يجوز أن يكون الخصم محكما لنفسه، أو أن يكون له مصلحة في النزاع المعروض على التحكيم مثل التحكيم الذي يقوم به مدير الضرائب، وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز للدائن أو الكفيل أو الضامن أن يكون محكما في النزاع الواقع بين المدين والمضمون والغير، وذلك لأن الدائن أو الكفيل تكون له مصلحة دائما في تأييد مركز

1أبي إسماعيل بكير، مرجع سابق، ص27-28.

2عبد الوهاب عجيري، مرجع سابق، ص72.

المدين، كما لا يجوز للمساهم أو الشريك في شركة أن يكون محكما في النزاع بين الشركة والغير، وذلك لتعارض مصلحته مع ما قد تسفر عنه نتيجة التحكيم وكذلك لا يجوز للمهندس الذي أشرف على عملية ما أو قام بتهيئتها للتنفيذ، أن يكون محكما في الخصومة بين رب العمل، والمقاول الذي فقد هذه العملية، وذلك لأن المهندس قد أشرف على عمل المقاول.<sup>1</sup>

#### ب\_ الشروط المتروكة لتقدير الطرفين

ب1\_الجنسية: إذا كان شرط الجنسية عند تعدد المحكمين لا يثير أي إشكال، فإن جنسية المحكم الفرد أو الرئيس يثير إشكال نظرا لأهميته، فجنسية هذا الأخير لا يجب أن تكون من جنسية الخصوم تفاديا لأي شك قد يحيط بالمحكم، وضمانا لحياده وعدم انحيازه لأي طرف في النزاع؛

ب2\_الجنس: إن الأنظمة الوضعية سواء كانت عربية أو غربية لم تتعرض لهذه المسألة لا بالجواز ولا بالرفض، لذلك ليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم امرأة، فالأطراف أحرار في اختيار من يرغبون فيه محكما بينهم، فالمرأة إذا كانت عارفة بأمور القضاء لا يوجد مانع من أن تكون محكمة؛

ب3\_الخبرة: يمكن لأطراف النزاع أن يتفقوا على أن يكون المحكمين من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة عليهم، مما يبعدهم عن الاستعانة بالخبراء وهو ما يحقق مصلحة مؤكدة للخصوم، ويؤدي أيضا إلى سرعة الفصل في النزاع، وإذا لم يتوافر هذا الشرط في المحكمين يجب على الأقل أن يكونوا ملمين بقواعد الكتابة والقراءة، لأن المحكم يجب أن يكون قادرا على قراءة مستندات الخصوم وكتابة الحكم وتوقيعه.<sup>2</sup>

1أبي إسماعيل بكير، مرجع سابق، ص28.

2هجيرة تومي-بويزري سامية، المرجع السابق، ص83 ص84.

## 3\_إنهاء مهام المحكم

- أ- رد المحكم والمقصود به منع المحكم من مواصلة الفصل في النزاع وذلك للأسباب التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 1016 الفقرة 1 من ق إ م إ وهي:
- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
  - عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
  - عندما تتبين من الظروف شبه مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط؛
- أما الفقرة الثانية تشير إلى أنه لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه إلا بسبب علم به بعد التعيين.<sup>1</sup>
- ب- عزل المحكم: يقصد بالعزل سحب الخصوم من المحكم أو المحكمين سلطة الفصل في النزاع الذي يحدد في اتفاق التحكيم، بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة إليه إلى نهايتها، والعزل نوعان:
- العزل الاتفاقي: فطبقاً للفقرة الثالثة من المادة 1018 ق إ م إ ولا يكون إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف وعلى ذلك فإن العزل بالإرادة المنفردة من جانب أحد الطرفين غير جائز، وغير منتج بل يجوز للمحكم مباشرة عمله حتى ولو أبلغه عن عدله بقراره المنفرد؛
- العزل القضائي: حسب نص المادة 1041 ق إ م إ ج في حالة صعوبة عزل المحكم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل اللجوء إلى القضاء لطلب عزله، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين حالات العزل على عكس القانون المصري الذي نص في المادة 20 من قانون التحكيم

1 بن حليلة ليلي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021، ص 17.



على أنه يعذر المحكم في حالة تعذر أداء مهمته أو عدم مباشرتها وانقطاعه عند أداءها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم.<sup>1</sup>

ج- استبدال المحكم: يعتبر ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته أو يفشل في القيام بها وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1012 الفقرة 3 من ق إم إ.ج.

د- وفاة المحكم: في حال ما إذا توفي أحد المحكمين هنا تنتهي مهمته وبعد ذلك يتم أخذ الإجراءات اللازمة.

#### ثانيا: هيئة التحكيم

يقصد بهيئة التحكيم الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم الأطراف ذو الشأن مهمة النظر في النزاع القائم أو المحتمل قيامه بينهم والفصل فيه بحكم تحكيمي يلتزمون بالخضوع له وتنفيذه.

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

هناك العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية نصت على كيفية تشكيل هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

#### 1\_ الاتفاقيات الدولية

اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: لا توجد أي مادة قانونية في اتفاقية نيويورك تدل على تعيين المحكمين أو تشكيل الهيئة التحكيمية، لكن يمكن استنتاج ذلك من

1 ادريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2022-2023، ص43-44.

نص المادة 15 من الاتفاقية تبين طلب رفض الاعتراف بالقرارات التحكيمية "...إن تشكيل الهيئة التحكيمية لم تجري بموافقة الفرقاء أو في حالة عدم وجود موافقة كهذه فإن الإجراءات لم تكن متفقة مع قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم". إذن يطبق قانون البلد أو التشريع الوطني الذي يجري فيه التحكيم؛

اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري بالرجوع إلى المادة 15 من هذه الاتفاقية نستنتج أنها حددت عدد المحكمين الواجب التشكيل في هيئة التحكيم، حيث حددتهم بثلاثة محكمين فقط، وهكذا يفهم أن الاتفاقية جاءت مخالفة لمبدأ حرية اختيار الأطراف لعدد المحكمين بل قيده بثلاث محكمين، ويمكن أن يكون محكم واحد يشكل به الهيئة التحكيمية، والاتفاقية لم تفصل في مسألة عدم اتفاق الأطراف على تعيين هؤلاء المحكمين.<sup>1</sup>

## 2\_ التشريعات الوطنية

المشروع الجزائري: حسب المواد رقم 1008 و1017 المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت كالتالي:

المادة 1008 الفقرة 2: "...يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كفاءات تعيينهم". والمادة 1017 نصت على: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

ومن هنا يتضح لنا أن أطراف اتفاق التحكيم يتفقون بمحض إرادتهم على تشكيل هيئة التحكيم والتي تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص بشرط أن يكون عددهم وتري. وتأتي المادة من نفس القانون لتبين لنا في حال ما إذا صعب على الأطراف تعيين المحكمين يرجع الأمر إلى القضاء.

1 عبد الوهاب عجيري، مرجع سابق، ص 67.

المشرع المصري: نصت المادة 15 من قانون التحكيم المصري على أن المشرع قد ترك للأطراف الحرية في تشكيل هيئة المحكمين.<sup>1</sup> إذ جعل تشكيلها هنا بإرادة الأطراف كأصل عام أو بأن يكون عدد المحكمين واحد أو أكثر في حالة الاتفاق، أما في حالة عدم اتفاقهم على العدد فيكون الأصل هو ثلاثة محكمين إلا أنه في جميع الأحوال يجب أن يكون عدد المحكمين وترا وإلا كان حكم التحكيم باطلا بطلانا مطلقا .

نلاحظ أن المشرع المصري والمشرع الجزائري اتفقوا على إرجاع تشكيل هيئة التحكيم من قبل أطراف النزاع وأيضا من قبل القضاء عند الحاجة. وأيضا اتفقوا على عدد المحكمين إما واحدا أو عددا وتريا. إلا أن المشرعين اختلفوا في بعض المسائل فمثلا المشرع الجزائري لم يبين المدة الزمنية التي يجب أن يفصل فيها القضاء في تعيين المحكم أو المحكمين عندما يتخلف الطرف الآخر عكس المشرع المصري الذي حددها بثلاثين يوم.

<sup>1</sup>إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع "دراسة مقارنة"، رسالة قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص18.

## الفصل الثاني

### آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا متى توفرت أركانه، والشروط المنصوص عليها قانونا لإبرام التصرفات القانونية، ويتحقق هذه الأركان والشروط في اتفاق تحكيم، فإنه يرتب آثاره القانونية والتي تنقسم إلى آثار موضوعية وأخرى إجرائية.

يطبق على موضوع النزاع قواعد موضوعية معينة، وفقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر من بين الأسس الهامة التي يقوم عليها نظام التحكيم في حين أن هذه القواعد الوطنية، أو القواعد الخاصة بالتجارة الدولية هي التي يمكن أن تمثل تلك القواعد القانونية المعنية على حسب ما تتجه إرادة الأطراف المحكّمة، أما إن لم تعبر إرادة الأطراف عليها، فتكون القواعد القانونية التي تراها هيئة التحكيم هي التي تحكم بها في موضوع النزاع.

إن اتفاق التحكيم باعتباره عقدا ينقضي بالأسباب المقررة لانقضاء العقد وفقا للقواعد العامة بالرغم من استقلاله عن العقد الأصلي، فقد ينقضي بانقضاء العقد الأصلي بسبب تنفيذ جميع الالتزامات محل هذا العقد، غير أن الطبيعة المميزة لموضوع هذا الاتفاق تجعل له خصوصية في هذا المقام تظهر أثرها في أسباب انقضاءه، فينقضي التحكيم بطريقة طبيعية أو بطريقة غير طبيعية.

## المبحث الأول

## الآثار الموضوعية والإجرائية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

متى أبرمت اتفاقية التحكيم بشكل صحيح صارت قانونا ملزما لأطرافها وجب عليها إتباعه عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، واتفاقية التحكيم أيا كانت صورتها ترتب مجموعة من الآثار منها آثار موضوعية وآثار إجرائية.

## المطلب الأول: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم

نوضح في هذا المطلب الآثار الموضوعية المتمثلة في القوة الملزمة ومبدأ استقلالية اتفاق التحكيم و تكريسه.

## الفرع الأول: القوة الملزمة

إن اتفاق التحكيم يرتب في ذمة أطرافه التزامات متقابلة وينشئ حقوقا لكل منهما في الوقت نفسه، وبعد إبرام اتفاق التحكيم، يصبح بمثابة القانون بالنسبة لأطرافه، فلا يمكن لأي من طرفيه نقض هذا الاتفاق ولا تعديله، فالاتفاق وليد إرادتين لا تحله إرادة واحدة؛ ويقصد بالزامية اتفاق التحكيم أنه يصبح شريعة المتعاقدين، ففور الانتهاء من توقيع

اتفاق التحكيم ودخوله حيز النفاذ يصبح قانون الأطراف وقانون المحكم.<sup>1</sup>

فمتى انعقد التحكيم صحيحا مستوفيا شروط صحته وأركان وجوده فإنه يرتب آثاره القانونية، باكتساب التحكيم قوته الإلزامية الذي يعد أحد النتائج المترتبة عن التسليم بمبدأ سلطان الإرادة، إذ يفرض التزام أطراف التحكيم بهذا الاتفاق الذي يصبح مثل القانون وذلك في مواجهة طرفي العلاقة التحكيمية والقاضي معا؛

وتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1045 والتي تنص على أنه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت

<sup>1</sup> محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2007-2008، ص61.

الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف؛

ومن خلال قراءتنا لهذه المادة نجد في معناها أنها تدل على القوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي من خلال نصها على عدم اختصاص القضاء بالفصل في النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو تبين وجود اتفاقية تحكيم؛

وجاء الاجتهاد القضائي الدولي ليؤكد على القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، وذلك في حكم التحكيم الصادر في قضية Aquitaine ELF ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول التي فصل فيها المحكم B.Gomard بتاريخ 14-12-1982 جاء فيها "من المبادئ المعترف فيها... أن الدولة المرتبطة بشرط تحكيم منصوص عليه في اتفاق أبرمته الدولة ذاته، أو من خلالها شركة تابعة لها، لا تستطيع بإرادتها المنفردة في تاريخ لاحق أن تمنع الطرف الآخر معها في الالتجاء إلى الوسيلة المتفق عليها بين الأطراف لتسوية النزاعات الناشئة على العقد المبرم بينهم؛"

وبالرغم من الحرية التي تتمتع بها الإرادة في جل أطوار التحكيم، غير أن هناك قيود تحد من هذه الإرادة تفرضها قواعد القانون من أن يتم اختيار القانون بحسن نية. كأنه يكون هناك صلة ولو نسبية بين القانون المختار والنزاع، والقيود الآخر يتمثل في احترام النظام العام.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مبدأ الاستقلالية

أولاً: تعريف مبدأ استقلال اتفاق التحكيم

نستعرض البعض من هذه التعريفات:

1\_تعريف المبدأ في الفقه العربي:

عرفت استقلالية اتفاق التحكيم:

1 زكرياء بومخيلة-رفيقة قصوري، التحكيم التجاري بين حرية الإرادة والقيود القانونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 02 جامعة عباس لغرور، خنشلة، 10-06-2022، ص 238-239.

\_ المقصود بالاستقلالية إذا كان العقد الأصلي باطلاً أو فسخ، فهذا لا يؤثر في التحكيم نفسه، فاتفاق التحكيم وإن كان يرد في العقد الأصلي إلا أن له ذاتية متميزة ومستقلة؛

\_ وفي تعرف آخر: المقصود باستقلالية اتفاق التحكيم هو أن لا يتأثر اتفاق التحكيم سواء في صورة شرط التحكيم ومشاركة التحكيم بصحة العقد المتعلق به، وهذا ما يتركب استمرار اتفاق التحكيم رغم البطلان المحتمل للعقد الأصلي والعكس أيضاً صحيح أي أن بطلان اتفاق التحكيم لا يرتب بطلان العقد الأصلي؛

\_ وفي تعريف آخر: شرط التحكيم مستقل قانوناً عن العقد الأصلي، مصدر الرابطة القانونية، فهو تصرف قانوني مستقل، وقائم بذاته، وإن تضمنه العقد الأصلي. ومن ثم فقد يتصور صحة شرط التحكيم، رغم بطلان العقد الأصلي والذي تضمن هذا الشرط. إلا إذا كان سبب البطلان يشمل شرط التحكيم.<sup>1</sup>

\_ يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الاتفاق صحيحاً في ذاته إلا إذا تعلق الأمر بنقصان أهلية أحد المتعاقدين.

## 2\_ تعريف المبدأ في الفقه الغربي

\_ يعني مبدأ الاستقلالية أن اتفاق التحكيم يكون من الممكن فصله عن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف من ثمة يكون متمتعاً بالاستقلالية.

\_ وفي تعريف آخر: فإن استقلالية اتفاق التحكيم تؤدي إلى عدم التضامن بين ذلك الاتفاق والعقد الذي يتضمنه مادياً؛

1 عائشة مقراني، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005، ص28-29



\_ وأيضاً نجد تعريف آخر: تعني استقلالية اتفاق التحكيم أن اتفاق التحكيم يعتبر منفصلاً عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، بحيث أن وجوده وصحته لا يتأثر في حالة ما إذا شاب العقد الأصلي عيب يجعله باطلاً؛

\_ ونود أن نشير على تعريف المبدأ من زاوية أخرى، وهو الأستاذ Mayer حيث يرى أن: "الاستقلال الموضوعي يتطرق إلى العلاقة بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي الذي يحتويه. بمعنى أنه لا يتأثر باحتمال عدم صحة هذا الأخير (العقد الأصلي) بمعنى آخر الاستقلالية بهذا المعنى هي تحصين لاتفاق التحكيم في مواجهة أسباب احتمال عدم صحة العقد الأصلي؛

فالفقيه عرف الاستقلالية من حيث الهدف الذي تهدف إليه، وهو تحصين اتفاق التحكيم من أسباب بطلان العقد الأصلي. وبالتالي استقلالية اتفاق التحكيم بغض النظر عن كونها تثور في حالة إدعاء الأطراف ببطلان العقد الأصلي أو فسخه، ومن ثمة نزع اختصاص المحكم في الفصل في النزاع، فجاء هذا المبدأ ليتصدي أمام أي تدرع ببطلان العقد الأصلي للتهرب من الخضوع للتحكيم واللجوء إلى القضاء العادي.<sup>1</sup>

ومن خلال هذه التعريفات نلاحظ أنه لا توجد علاقة تربط بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي الذي يتضمنه في حالة ما إذا أصاب العقد الأصلي عيب يؤدي إلى زواله.

ثانياً: تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

تعترف مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وحتى اللوائح التحكيمية بأن قاعدة استقلالية اتفاق التحكيم هي قاعدة موضوعية من قواعد التحكيم التجاري ولذا سنحاول معرفة مدى تكريس هذا المبدأ عند كل واحد منهم.

1 مرجع نفسه، ص 30-31.

## 1\_الاتفاقيات الدولية:

لم تنطرق الاتفاقيات الدولية لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي ولكن هذا لا ينفي أن البعض من هذه الاتفاقيات لم يكن لها موقف اتجاه هذا المبدأ، ومنتظر إلى البعض منها:

القانون النموذجي(الأونسترال): نصت م16 منه في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم البث في اختصاصها بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته ولهذا الغرض، ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم". ومن هنا يتضح أن القانون النموذجي ينص صراحة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم.<sup>1</sup>

اتفاقية واشنطن: نصت م41<sup>2</sup> منها على أن: "هيئة التحكيم التي يحدد اختصاصها". ويقصد بذلك أن الحكم يختص بتحديد اختصاصه، فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا وهو لن يختص إلا ببناء على وجود اتفاق تحكيم صحيح. وإذا كان البعض يرى عدم ارتباط مبدأ الاختصاص بالاختصاص ومبدأ الاستقلالية، إلا أن الواقع أن المحكم لن يقرر بحال من الأحوال عدم صحة شرط التحكيم كنتيجة لعيب لحق بالاتفاق الأصلي الذي أورد الشرط، فتقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص يعني ترك تقدير مدى الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم للمحكم، ولا شك أنه سيكون أكثر ميلاً للأخذ بمبدأ الاستقلال مما يستتبع اختصاصه بالفصل في النزاع.<sup>3</sup>

1سرور طالبي، استقلالية شرط التحكيم وآثاره "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد47، لبنان، مارس2021،ص88.

2اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول.

3عائشة مقراني، مرجع سابق،ص54. الأخرى

اتفاقية نيويورك: المادة 02 من الاتفاقية نصت على: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخصصوا للتحكيم 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...". من خلال نص المادة يتعين لنا أن اتفاقية نيويورك 1958 لم تتعرض مباشرة إلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على خلاف معظم القوانين الدولية للتحكيم وقواعد وأنظمة مراكز وهيئات التحكيم الدولية التي كرسست في معظمها المبدأ.

اتفاقية جنيف : حيث نصت م05ف03 من الاتفاقية على أنه: "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فإنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحيته أن لا يتخلى عن القضية وله الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية، وكذلك بصدد وجود اتفاقية التحكيم أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءا منه".<sup>1</sup>

من خلال هذا النص يتضح لنا أن هذه الاتفاقية لم تتضمن صراحة مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي(وذلك من خلال تخويلها للمحكم سلطة الفصل في وجود أو صحة وجود اتفاق التحكيم أو العقد الذي يكون اتفاق التحكيم جزءا منه) وإنما تم تكريسه بشكل ضمني فقط. من خلال تكريسه لمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه، وذلك بنصه على أن للمحكم سلطة الفصل في وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يتضمنه وهو ما يعني أن وجود أو صحة كلا منهما تقدر على نحو منفصل.

1 زهيرة كيسي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد8، المركز الجامعي لتمدغاست، الجزائر، جوان2015، ص56

## - التشريعات الوطنية

كرست معظم التشريعات الوطنية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي سواء كان ذلك بموجب النصوص التشريعية أو عن طريق الاجتهاد الذي توصل إليه قضاؤها.

المشرع الجزائري: لقد دخلت الجزائر مجال التحكيم الدولي سنة 1989 تاريخ إنضمامها إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في 10 جوان 1958، ليصدر بعد ذلك مرسوما تشريعيا ينظم التحكيم التجاري الدولي وهو المرسوم الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية فصار يشتمل على مواد تنظم التحكيم الداخلي ومواد أخرى تنظم التحكيم التجاري الدولي جاءت في مجملها متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981، والقانون السويسري لسنة 1987 وهي المواد التي ضلت سارية المفعول إلى غاية أفريل 200 أي تاريخ تعديل قانون الإجراءات المدنية والذي تضمن مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وهي المواد من 1039 إلى 1061.<sup>1</sup>

طراً تعديل على ق إ م إ ج بموجب المرسوم 09/93، حيث أضاف قسم ثاني إلى الباب الثامن بعنوان "تنظيم التحكيم التجاري الدولي" حيث نصت المادة 458 مكرر 1 في فقرتيها 3 و 4 على أن: "...إن اتفاقية التحكيم تعتبر صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفقت الأطراف على اختياره وإما القانون المطبق على العقد الأصلي.

لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح".

يتبين لنا من خلال الفقرة 3، أن المشرع الجزائري أكد مبدأ الاستقلالية من خلال تقريره لحرية الأطراف في تطبيق قانون مخالف للقانون المطبق على العقد الأساسي؛

1 مرجع نفسه ، ص 59.

أما الفقرة 4 تؤكد صراحة وبوضوح تكريس القانون الجزائري لمبدأ الاستقلالية بالإشارة إلى أهم أثر من آثاره مقتضاه لا يمكن أن تدعي بطلان اتفاق التحكيم أو عدم صحته بحجة أن العقد الأساسي غير صحيح.<sup>1</sup>

وفي ق إم إ لسنة 2008 احتفظ المشرع الجزائري بالفقرة 3 من نص المادة 458 وقام بصياغتها في الفقرة الأخيرة من المادة 1040 والتي أقرت على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.

المشرع المصري: كرس القانون المصري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم لأول مرة في القانون الجديد الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادرة سنة 1994 في المادة رقم 23 حيث نصت على أنه: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهاءه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته"؛

بذلك يكون المشرع المصري وقد نص بصفة واضحة لا تدع مجالا للشك على مبدأ الاستقلالية بالنسبة للعقد الأصلي، ولم يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، ووضع من خلال هذا النص حدا للخلاف الفقهي الذي كان سائدا في مصر حول هذه المسألة قبل صدور القانون المذكور، رغم أن الأغلبية كانت ترى الأخذ بالمبدأ في مجال التحكيم التجاري الدولي.<sup>2</sup>

المشرع الفرنسي: تجسدت فكرة استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي في فرنسا تشريعا من خلال المرسوم 2011-48 في نص المادة 1447.<sup>3</sup>

1 نور الدين بكلي، مرجع سابق، ص 92-93.

2 تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 17-05-2017، ص 175.

3 قانون التحكيم الفرنسي، 16-06-2023، 20:36-06-2023، <http://www.eastlaws.com>.

وأيضاً كرسه قضائياً وبالضبط في قضية غوسي Gosset سنة 1963، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه أثير نزاع بين مستورد فرنسي ومصدر إيطالي حيث أبرمت شركة كوسيت الفرنسية عقد يتضمن استيراد بضاعة من الشركة الإيطالية، وبسبب عدم قدرة الشركة الفرنسية الحصول على الترخيص المناسب لإدخال البضاعة عبر الجمارك الفرنسية خلال الوقت المناسب، لم يستطع تنفيذ التزاماته العقدية اتجاه المصدر الإيطالي، مما تسبب لهذه الأخيرة بالضرر وهو ما دفعه إلى اللجوء للتحكيم التجاري للمطالبة بالتعويض بناء على اتفاق التحكيم الملحق بالعقد المتضمن الصفقة بين الطرفين، فصدر الحكم لصالح الشركة الإيطالية والقاضي يدفع تعويضاً لها، ولدى طلب تنفيذ القرار التحكيمي في فرنسا، دفعت الشركة الفرنسية ببطان عقد البيع وبالتالي بطلان شرط التحكيم الملحق به بالتبعية، غير أن محكمة التمييز الفرنسية قضت ببقاء شرط التحكيم نافذاً وصحيحاً ولو بطل العقد الأصلي، موضوع النزاع سواء ورد شرط التحكيم في ذات العقد أو في اتفاق مستقل وهذا ما عبر عنه البعض بانعدام التضامن بين العقدين. وفقاً لهذا القرار يتوقف مفهوم مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عند استقلاليته عن العقد الأصلي فقط.<sup>1</sup>

وجاء حكم هذه القضية كما يلي: "في مجال التحكيم الدولي، اتفاق التحكيم سواء أبرم منفصلاً أو ورد في التصرف القانوني المتعلق به، فإنه يتمتع دائماً إلا في بعض الظروف الاستثنائية باستقلالية قانونية كاملة، حيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان".

إن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية تم تأكيده في قضايا أخرى: هيشت، منيكوكسي، أمبيكس ونشرح البعض منها كالتالي:

\_ قضية هيشت وتعلق هذه القضية بوكيل تجاري فرنسي وشركة هولندية التي منحت له ترخيص بامتياز Mandat exclusif للبيع في فرنسا منتوجاً قامت بإنتاجه، وقد اشترط

1 نوي عبد النور، مرجع سابق، ص 42.

العقد صراحة تطبيق المرسوم الفرنسي الصادر بـ23-12-1958 الذي ينظم مهنة الوكيل التجاري، كما ينص من جهة أخرى على شرط تحكيمي يحيل بموجبه لغرفة التجارة الدولية لحل النزاع الذي يمكن أن يثور، وفي هذه الحالة القانون الداخلي الفرنسي لا يسمح بالنص على شرط التحكيم في العقد إلا إذا كان الطرفان تاجران، وهذا ما لا ينطبق على صفة الوكيل التجاري، وقررت محكمة النقض بتاريخ 4-7-1972 وبعبارة تكاد تتطابق مع عبارتها في حكم غوسي، تأييدها لمحكمة استئناف باريس فيما ذهبت إليه من أن شرط التحكيم مستقل استقلالاً قانونياً كاملاً عن العقد الذي أدرج فيه؛

كذلك قضية منيكوكسي، أبرم العقد الأصلي بين شركة هولندية وشخص فرنسي لا يعد تاجراً، ولما كان القانون الفرنسي يحظر أن يتضمن العقد في هذه الحالة شرط التحكيم، فإن الطرف الفرنسي متجاهلاً شرط التحكيم الوارد في العقد قام باللجوء إلى القضاء العادي الفرنسي. ولقد قررت محكمة استئناف باريس صحة اتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية، بالنظر إلى أن استقلالية تحول دون إمكانية تأثره بأسباب البطلان أو عدم المشروعية الواردة في أي قانون وطني.<sup>1</sup>

### 3\_ اللوائح التحكيمية: من اللوائح التي نصت صراحة على استقلال اتفاق التحكيم:

\_لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية عام 1949، حيث جاء في نص م8ف1 منها: "ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة يعتبر الاتفاق على التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن العقد موضوع النزاع فإذا أبطل العقد أو انقضى لأي سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذاً؛"

\_لائحة جمعية التحكيم الأمريكية AAA: إذا جاء في النص المادة 15ف2 منها: "يعتبر شرط التحكيم كما لو كان شرطاً مستقلاً عن باقي شروط العقد؛"

1 عائشة مقراني، مرجع سابق، ص35-36.

\_نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام 1994 والذي ينص في المادة5ف1 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"؛

\_لائحة تحكيم محكمة لندن الصادرة عام 1985:حيث تبنت المادة94ف1 منها نبداً الاستقلالية؛

\_لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير1998 في المادة6ف4:"ما لم يتفق على خلاف ذلك فإن الإدعاء ببطلان العقد أو الزعم بانعدامه لا يترتب عليه عدم اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم، ويضل المحكم حتى في حالة انعدام العقد نفسه أو بطلانه مختصا لتحديد حقوق الأطراف والفصل في ادعاءاتهم وطلباتهم".<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الآثار الإجرائية

يترتب على إبرام اتفاق تحكيم صحيح مستوفي لجميع الأركان الموضوعية والشروط الشكلية آثار إجرائية حيث نتطرق إلى الأثر المانع لاتفاق التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص.

#### الفرع الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم أيا كانت صورته شرطا أو مشاركة أثران هامان: أثر إيجابي هو حق كل طرفيه في الالتجاء إلى التحكيم، وأثر سلبي هو التزام كل من طرفيه بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم وإعمالا لهذا الأثر الأخير،

1 حليلة كوسة، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني،المجلد5،العدد2، جامعة باتنة01، الجزائر، جويلية2020، ص294-295.



يلتزم كل من الطرفين بعد عرقلة استعمال الطرف الآخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم. كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق عللا التحكيم بشأنه.<sup>1</sup>  
أولاً: الأثر الإيجابي

تتمثل الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم في التزام الأطراف حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات والتمتع بالمزايا التي تحققها، وكذلك إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكم أو المحكمين.

أ/التزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء: يترتب على التحكيم التزام أطرافه بحل نزاعهم بواسطته عملا بالمادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأي منهم الرجوع عن إجراءه بإرادته المنفردة بل يلتزم بتنفيذ تعهده بإحالة نزاعهم الحالي والمستقبلي على التحكيم بدلا من اللجوء إلى الجهات القضائية التابعة للدولة، وفي إطار التحكيم التجاري الدولي أكدت اتفاقية نيويورك ذلك بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 2 منها:

ومخالفة أحد الأطراف لتعهده يعتبر إخلالا بالتزامه التعاقدي، وهو ما يمنح الطرف الآخر إمكانية إجباره على التنفيذ العيني للالتزام والتنفيذ الجبري لاتفاقية التحكيم من طبيعة التحكيم، فإن امتنع أحد الأطراف مثلا عن تعيين المحكم جاز للطرف الثاني اللجوء إلى القضاء الذي يحل محل الطرف الممتنع في تعيينه. وهذا ما من شأنه منع تعطيل إجراءات التحكيم والحفاظ على حسن سيره وإعطاء فعالية أكثر؛ وبالتالي فإن التزام الخصوم باتفاقية التحكيم يجعلهم يتمتعون بمزاياه المتعددة التي نذكر منها:

- باعتباره أداة لإقامة العدل يقوم على أساس التراضي غالبا ما يدفع بأطرافه إلى قبول حكم المحكمين والرضا به؛

1 فتحي والي، مرجع سابق، ص 177.

• التحكيم طريق استثنائي عن الوسيلة الأصلية لحل النزاعات والمتمثلة في القضاء التابع للدولة، وبالتالي فهو محدد بقدر ما حدده الاتفاق. فلا يسحب إلى عقود أخرى لم يشملها التحكيم؛

• قلة كلفة التحكيم مقارنة مع مصاريف التقاضي أمام المحاكم،

• يكون جريان التحكيم في جو مريح للخصوم، فهو ليس علنيا كما هو حال التقاضي أمام المحكم، بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع حيث يستغرق وقتا أقل من الوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى لدى المحاكم؛

.يؤدي فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي إلى التقليل من حالات تنازع القوانين، لكونه لا يخضع لأحكام القانون الدولي الخاص.<sup>1</sup>

ب/إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكمة التحكيمية بدلا من القضاء:

تلتزم اتفاقية التحكيم أطرافها بأن يعهدوا بالمنازعة الناشئة بينهم والمتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكمة التحكيمية.<sup>2</sup>

أي يترتب على هذه الاتفاقية سلب النزاع من ولاية القضاء وإسناده إلى محكمة التحكيم لتقوم بحله بدلا من عنه. وإن حدث ورفع أحد أطراف اتفاقية التحكيم النزاع أمام القضاء يكون في هذه الحالة للخصم الذي يتمسك بالتحكيم الدفع بعدم اختصاص المحكمة وطلب إحالة النزاع إلى المحكم.<sup>3</sup>

ثانيا: الأثر السلبي

1 زيري زهية، مرجع سابق، ص103-104.

2 بقعة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 15-12-2010، ص43.

3 زيري زهية، مرجع سابق، ص104.

إن المقصود بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم أو الأثر المانع هو التزام الأطراف بعدم اللجوء إلى القضاء أي أنها تتمثل في سلب النزاع من سلطة ولاية القضاء وحرمان أطراف العقد من اللجوء إلى القضاء العادي بشأن النزاع الذي وقع الاتفاق على حله عن طريق التحكيم. ونكون على ضوء ما سبق أما مبدأ كرسنه المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية، وهو مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني وهذا سواء كان محل اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم أو في صورة اتفاق تحكيم قائم بذاته.<sup>1</sup>

لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ عدم ولاية القاضي الوطني في وجود اتفاق التحكيم في المادة 1045ق إ، والتي نصت على أنه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".<sup>2</sup>

فبالنظر لهذه المادة تبين أن للدعوى التحكيمية أثر موقف لاختصاص القضاء وكذلك الأمر عندما يتبين للقاضي وجود اتفاقية تحكيم بشأن النزاع المطروح أمامه ولذلك فإنه من الهام معرفة متى تعتبر الخصومة التحكيمية قائمة في ظل عدم ظهور اتفاق التحكيم لأنه في هذه الحالة يكون وجود اتفاق التحكيم كاف في حد ذاته لرفع يد القضاء عن النزاع.<sup>3</sup>

وقد أقرت المعاهدات والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم مبدأ عدم ولاية القاضي الوطني وامتناعه عن نظر المنازعات المنفق على فضها بالتحكيم؛

\_اتفاقية جنيف: لقد كانت اتفاقية جنيف لعام 1923 أول من أقرت مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني ومنعه من نظر المنازعات المنفق على حلها عن طريق التحكيم وذلك

1عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، ص320-321.  
2محمد قبائلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد08، الجزء2017، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2017، ص924.  
3عباس عبد القادر، مرجع سابق، ص321.

بنص المادة 1/4 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 طلب يدفع بوجود شرط تحكيم.<sup>1</sup>

وأكدت معاهدة نيويورك 1958 نفس الموقف من خلال المادة 3/2 وجاءت كالتالي: "على المحكمة في أي دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفين بشأنها اتفاقا بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن يحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير قابل للتنفيذ".<sup>2</sup>

القانون النموذجي (الأونسترال): من جهته أخذ بنفس الموقف السابق في تكريسه لمبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني من خلال م 1/8.

من خلال الاستقراء للنصوص القانونية الموجودة في التشريع الجزائري وبعض المعاهدات الدولية نجد أنها أكدت على مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بالنظر في المنازعات المعروضة على التحكيم، إلا أن هذا المبدأ له حدود، وبإمكان القضاء مد يد المساعدة لهيئة التحكيم والأطراف في جميع مراحل العملية التحكيمية. من الإجراءات التي يتخذها القضاء الوطني ما يعرف بالإجراءات الوقتية والتحفظية<sup>3</sup> والتي عادة لا يمس بأصل الحق المتنازع عليه؛

1 محمد قبائلي، مرجع سابق، ص 925.

2 اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها (نيويورك 1958).

3 تعرف التدابير الوقتية والتحفظية بأنها: (مجموعة من التدابير والإجراءات التي تتميز بطابعها المستعجل والتي تأمر بها المحكمة القضائية أو التحكيمية أو مركز التحكيم وذلك بصدد النزاع المطروح أمامها، بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو أحدهما لمنع تفاقم النزاع، أو للإبقاء على الحالة الراهنة له أو لضمان تنفيذ الحكم النهائي وذلك لحين الفصل في النزاع، بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به، أو الوصول إلى تسوية نهائية له)

لقد اعتمد المشرع الجزائري النظام التشاركي، من خلال نص م1046 ق إم إ.<sup>1</sup>

ومن هذه المادة يتبين أنه يجوز للخصوم أو بعضهم تقديم طلب لمحكمة التحكيم لاتخاذ تدبير أو أكثر مؤقت أو تحفظي، إلا إذا تم الاتفاق من ذي قبل على خلاف ذلك وإذا لم يذعن المعني بالأمر بمحض إرادته كان لمحكمة التحكيم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لطلب المساعدة وعندها يكون قانون هذا الأخير هو المطبق، كما أجازت المادة لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المطلوبة منه الأمر بها على ضمانات يقدمها الطرف الآخر، أي يمكن استبدال التدابير بضمانات يقدمها الطرف المعارض على تلك التدابير. هذا وكما يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدبير تحفظي يمكن للقاضي المختص أن يفرض تدابير تحفظية على المعني بها ولو كان النزاع معروض أمام هيئة التحكيم، فقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 23-03-1985 أن وجود الشرط التحكيمي لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدبير تحفظي أو وقتي كتعيين خبير مثلا للقيام ببعض المهام التي تتطلبها المرحلة.

### الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

ظهر مبدأ الاختصاص بالاختصاص أول مرة في النظام القانوني الألماني تحت مفهوم

ليتم تبنيه بشكل مختلف من قبل فقهاء التحكيم التجاري Kompetenz-Kompetenz بفرنسا، وذلك باستبعاد إمكانية اتفاق الأطراف على منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات التي تثور بشأن اختصاصها بقرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء، وبالتالي تحديد مدلول مبدأ الاختصاص بالاختصاص في سلطة هيئة التحكيم في أن تفصل في المنازعات التي تثور أمامها بشأن اختصاصها دون الحاجة إلى وقف الدعوى

1 بشرى عمور-هارون أروان، تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، مجلة القانون والمجتمع، المجلد10، العدد01، الجزائر، 2022، ص309

التحكيمية لحين صدور قرار في هذا الشأن من القضاء، على أن يكون قرار هيئة التحكيم قابل للطعن فيه أمام القضاء في نهاية التحكيم وبعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها؛ وقبل أن يشكل مبدأ الاختصاص بالاختصاص للمحكم مبدءاً مستقلاً بذاته، كان هذا المبدأ متداخلاً مع مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، فكلا المبدأين يهتمان السلطة القضائية للمحكم، كما أنهما يتقاطعان ويصبان في بعضهما البعض بشكل متبادل، لذلك لا بد من الوقوف على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم كأساس لنشأة مبدأ اختصاص الاختصاص.<sup>1</sup>

أولاً: تعريف المبدأ

هناك تعريفات متعددة بشأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص من بينها:

يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص أن لهيئة التحكيم دون غيرها ولاية الفصل في جميع الإدعاءات التي تتناول أساس اختصاصها ونطاقه؛

ويقصد به أيضاً أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا، فهو لن يختص إلا بناءً على اتفاق تحكيم صحيح؛

يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص أن المحكم يبحث وبحرية كاملة في حقيقة اختصاصه، فإن تبين له صحة اتفاق التحكيم فإنه يعلن اختصاصه بنظر النزاع الموضوعي وإذا تبين له عكس ذلك فإنه يقضي بعدم اختصاصه؛

ثانياً: وظيفة مبدأ الاختصاص بالاختصاص

تتمثل وظيفة مبدأ الاختصاص في مواجهة كل الدفوع المثارة بمناسبة التحكيم، أيًا كان السبب المثير لهذه الدفاعات، فيختص المحكم بها دون الاضطرار إلى وقت إجراءات التحكيم، أو عرض هذه الدفوع على قضاء الدولة ليفصل فيها، ومتى تحقق المحكم من

1 مصطفى بونجة- نهال النواح، التحكيم في المواد التجارية الإدارية والمدنية (دراسة لأهم الإشكالات العملية والنظرية وفقاً للقانون المغربي والقوانين المقارنة)، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ص 20-21.

هذا الاختصاص فإن المحكم يستطيع البحث في اختصاصه بصلاحيته كاملة، فله أن يعلن اختصاصه عند ظروف معينة منها عند تحقق صحة اتفاق التحكيم، وله أن يعلن عدم اختصاصه عند ظروف أخرى، منها على سبيل المثال عدم مشروعية اتفاق التحكيم، وهذا بعيدا عن الاختصاص الأصلي المتعلق بالفصل في النزاع الناتج عن العقد لأن هذا الاختصاص لا يحصل عليه المحكم إلا بناء على اتفاق صحيح.<sup>1</sup>

### ثالثا: موقف الاتفاقيات الدولية

#### القانون النموذجي للتحكيم الدولي

بدوره قد اعترف للمحكم بأحقية النظر في اختصاصه وفي الدفوع المثارة بشأن ذلك والمتعلقة بصحة اتفاق التحكيم وبطلانه، وذلك من خلال م23 والتي تضمنت ما يلي: تكون لهيئة التحكيم صلاحية البث في اختصاصها، بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته. ولهذا ينظر إلى بند التحكيم الذي يشكل جزءا من العقد على أنه اتفاق مستقل عن بنود العقد الأخرى، ولا يترتب تلقائيا عن أي قرار لهيئة التحكيم ببطلان العقد بطلان بند التحكيم...".<sup>2</sup>

#### اتفاقية نيويورك:

فيرى بعض الفقهاء أن الاتفاقية لم تتعرض لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ولعل هذا الإغفال من جانبها مبعثه الهدف المباشر من هذه الاتفاقية وهو الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية. ويرى أنه يمكن الاستناد إلى م3/2 من الاتفاقية المذكورة للاستناد إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث جاء في النص المذكور: "على محكمة الدول المتعاقدة

1 أسامة أحمد حسين أبو قمصان، مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي "دراسة مقارنة"، قدمت الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص112-114.

2مصطفى بونجة- نهال اللواح، مرجع سابق، ص133-134

التي يطرح أمامها النزاع بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم". وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق؛

وطبقا للمادة السابقة فإن المحكمة يقع عليها التزام بإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم، إذا ما رفع الأمر إليها، ودفع أحد الأطراف بوجود اتفاق على التحكيم، وهذا يعني أن هيئة التحكيم هي المختصة بنظر النزاع، وهي بالطبع لن تنظر في موضوع النزاع إلا بعد التأكد من صحة اتفاق التحكيم، وبمفهوم المخالفة لهذه المادة فإن المحكمة لن تحيل الخصوم إذا كان اتفاق التحكيم باطلا ولا أثر له.<sup>1</sup>

كذلك معاهدة واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى سنة 1965 التي تضمنت هي الأخرى اعترافا بالمبدأ في المادة 41 ف1 من هذه الاتفاقية حيث أشارت في الفصل الرابع منها المخصص للتحكيم بوضوح على أن: "المحكمة أي-محكمة التحكيم هي قاضي اختصاصها".<sup>2</sup>

رابعاً: موقف بعض التشريعات

.موقف التشريع والقضاء الجزائريين من مبدأ الاختصاص بالاختصاص

كرس المشرع الجزائري مبدأ الاختصاص بالاختصاص أول مرة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية (الملغى)<sup>3</sup> من خلال المادة رقم 458 مكرر 7 والتي نصت صراحة على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع؛

1 أسامة أحمد حسين قمصان، مرجع سابق، ص 133-134.

2 مصطفى بونجة-نهال اللواح، مرجع سابق، ص 48-49.

3 المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25-04-1993 المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27-04-1993.



تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بقرار أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع؛

وبعدها جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 لينص في المادة 1044 على مبدأ الاختصاص بالاختصاص وأبقى على نفس الصياغة الواردة في المادة سابقة الذكر (458 مكرر 7) مع تغيير طفيف وهو استبدال مصطلح "قرار" بمصطلح "حكم"؛

إلى جانب ذلك، طبق القضاء الجزائري هذا المبدأ بطريقة غير مباشرة في قضيتين تخصان ولايتين جزائريتين (ولاية قسنطينة، وولاية وهران)، حيث رفض الفصل في النزاعين بسبب وجود اتفاق في العقدين المعنيين والذي ينتج عنه عدم اختصاص القضاء الوطني في صحة الاتفاق في القضيتين، وهو ما يفيد أن القضاء الجزائري قرر ضمناً مبدأ الاختصاص بالاختصاص.<sup>1</sup>

#### موقف المشرع الفرنسي:

نصت م 1466 من قانون المرافعات المدنية الفرنسية الجديد لسنة 1980، على أنه "إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في مبدأ، أو في مدى صلاحية المحكم لنظر القضية المعروضة عليها، فيعود لهذا الأخير أن يفصل في صحة ومدى صلاحيته؛

يتبين من خلال نص المادة السابقة أن المحكمين لهم فحص حدود ولايتهم، وكذلك لهم فحص مشروعية ولايتهم، بمعنى التحقق من اتفاق التحكيم من حيث صحته وبطلانه. وأن المحكمين عندما ينازع أحد الأطراف اختصاصهم، فإنهم ليسوا ملزمين بوقف إجراءات التحكيم بل عليهم الاستمرار في نظر الدعوى، وذلك بعد أن يفصل المحكمون حول صحة

1 تعويلت كريم، مرجع سابق، ص 41.

اختصاصهم، وذلك إذا تم الإدعاء بعدم وجود اتفاق على التحكيم أو عدم صحته أو تجاوز المحكم بحدود سلطاته بعدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع.<sup>1</sup>

### موقف المشرع المصري

من خلال استقراء المادة 01/22 من قانون التحكيم المصري يتبين أن المشرع المصري أخذ بنفس موقف المشرع الفرنسي.

### المبحث الثاني

#### القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وانتهائه

لتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، يجب على المحكم قبل البدء في التحكيم أن يتأكد من صحة الاتفاق عليه ونفاذه، باعتبار ولايته مرتبطة بهذا الاتفاق والغالب أن يتصدى المحكم بناء عن الدفع ببطلان الاتفاق على التحكيم لورود مسألة غير قابلة للتحكيم أو لفقدانه أحد الأركان اللازمة لانعقاده.

بالرغم من أن اتفاق التحكيم عقد كباقي العقود إلا أن مسألة انتهائه تتمتع ببعض الخصوصية، فترجع أسباب انقضاءه إلى أسباب طبيعية و أخرى غير طبيعية.

#### المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم التجاري الدولي

أعطت التشريعات التحكيم و الاتفاقيات الدولية و لوائح مراكز التحكيم و مؤسسات التحكيم الدائمة للأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة إغفالهم عن هذا الاتفاق تتولى هيئة التحكيم بنفسها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الموضوع، كما يمكن للأطراف أن يحرروا القواعد دون

<sup>1</sup>أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مرجع سابق، ص115-116.

التقيد بأي قانون أو نص وفقا لما تراه محققا للعدالة و الإنصاف، بالتالي تعيين القانون الواجب التطبيق يقوم إما على إرادة الأطراف أو سلطة المحكم أو مقر التحكيم.

### الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة

يكون إتفاق التحكيم صحيحا إذا استجاب للشروط التي قد وضعها القانون المختار من قبل أطراف النزاع ، وبهذا يكون المشرع قد كرس مبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في المادة 18 ق م ج التي تخضع الالتزامات التعاقدية للقانون المختار من المتعاقدين شريطة أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد.<sup>1</sup>

كذلك المادة 1050 من قانون إ م إ الجزائري نصت على نفس المبدأ وجاءت كالتالي: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون الأعراف التي تراها ملائمة » ؛

المشرع الجزائري لم يحصر مسألة تعيين القانون المطبق على موضوع النزاع في حدود ضيقة، ولكنه ترك للأطراف حرية تحديده، وفي غياب إتفاق بين الأطراف، فإنه يرجع لمحكمة التحكيم تعيين هذا القانون. المادة 1050 تتكلم عن قواعد القانون " LES RÈGLES DE DROIT" وليس عن القانون oi وهذا يعني أنه يمكن لمحكمة التحكيم الفصل في موضوع النزاع إما بالرجوع إلى قانون دولة معينة، وإما تطبيق قواعد وأعراف تجارة الدولة أو ما يسمى " قانون التجار"؛

حسب نص المادة 1050 تنص بصفة غير مباشرة على جواز اللجوء إلى هذا القانون الأخير في حالة غياب اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، وهذا حينما أقرت إمكانية الفصل في النزاع : حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها محكمة التحكيم ملائمة ؛

1 محمد الطاهر بالقاضي ، التحكيم التجاري الدولي ، محاضرات موجهة لطلبة الماستر ( السنة الثانية ) تخصص قانون قضائي ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة ، ص 20.

واختيار القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع قد يدرج في اتفاقية التحكيم قبل أ بعد نشوء النزاع ، وقد يكون ضمن هذا الاختيار صريحا أو ضمنيا. يجوز للأطراف إختيار قانون محايد ليس له أي علاقة موضوعية بمحل النزاع، ودون الارتباط بمبادئ القانون الدولي الخاص. ويجوز لهم كذلك الاتفاق على استبعاد أي قانون وطني و الرجوع إلى القواعد العامة للقانون أو إلى أعراف التجار الدوليين. إذا تولت محكمة التحكيم اختبار القانون المطبق على موضوع النزاع، فإنها تؤخذ عادة بعين الاعتبار طبيعة وميزات العقد التجاري المبرم بين الأطراف.<sup>1</sup>

**أيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985** لم يغفل هو كذلك على إدراج مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في قواعده القانونية وذلك من خلال المادة 28 فقرة 1 نصت على: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. وأي إختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، مالم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك" ؛

نص المادة يوحى إلى أنه يتعين على المحكم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون المختار من قبل الأطراف دون المتعلقة بقواعد التنازع، أو بعبارة أخرى يتعين على المحكم وعند اختيار الأطراف لقانون دولة معينة لتطبيقه على موضوع النزاع أن يبادر إلى تطبيق القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين .<sup>2</sup>

**أيضا المشرع الفرنسي أكد صراحة على هذا المبدأ في المادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية ، حيث نصت على أن تقضي المحكمة التحكيمية في النزاع وفقا لقواعد**

1 <https://www.brahimi-avocat.com> التحكيم في التشريع الجزائري ( الجزء الثاني) 22:54/2023/05/05.

2 خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002م، القاهرة، ص2061

القانون الذي اختاره الأطراف. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد منح الأطراف سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وما على المحكم إلا تطبيقه؛  
 \_ أما المشرع المصري فقد منح هو الآخر الأولوية للأطراف في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، حيث نصت المادة 39 فقرة 1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: "تطبيق هيئة التحكيم على موضوع نزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون الخاصة بتنازع القوانين ، مالم يتفق على غير ذلك"؛

ومن بين الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التي كرست مبدأ إرادة الأطراف نجد الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، والتي نصت في المادة 7 منها على أنه: "للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع....".

كما اعترفت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965 بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضع النزاع، حيث نصت المادة 42 فقرة 1 من هذه الاتفاقية إلى أنه: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع، وفقا للقواعد القانونية التي وافقت عليها الأطراف المتنازعة...."؛

كما أخذت بنفس المبدأ قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية، فقد نصت المادة 33 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لسنة 1976 على أن: "تطبق محكمة التحكيم القانون المختار بواسطة الأطراف بوصفه القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع...". كما سارت في نفس الاتجاه بعض أنظمة مراكز التحكيم الدائمة، ومن ذلك قواعد التحكيم على موضوع النزاع...<sup>1</sup>

1 جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، 2017-2018، ص147-149.

يمكن أن نميز بين ثلاث صور لإرادة الأطراف وهي: الإرادة الصريحة، والإرادة الضمنية، وأخيراً الإرادة المفترضة.

الإرادة الصريحة تثبت بوجود نص صريح يشير إلى القانون المختص. أما الإرادة الضمنية فهي في نظر الفقه إرادة حقيقية لأن المحكم يستدل عليها من خلال تحليل ظروف كل حالة على حدة، لذلك يشار إليها عادة بالإرادة الضمنية الإيجابية؛

ونذكر أحد أهم الأمثلة التحكيمية على تطبيقاتها تحكيم (ABU DHABI)، والذي اعتمد فيه المحكم الإنجليزي (LORD ASQULTH) على قرينة الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون، أو مبادئ العدالة والإنصاف لتحديد القانون المختص في معرض غياب إرادة الأطراف؛

رغم أن تحليل هذا القرار التحكيمي ينتهي إلى تأسيسه على نية مفترضة أكثر منها ضمنية، لأن استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة لصالح المبادئ العامة للقانون إنما يحتاج إرادة صريحة تسمح بذلك وضمن الحدود التي تشير إليها؛

أما الإرادة المفترضة والتي يبحث فيها المحكم عما كان سيختاره الأطراف (صراحة أو ضمناً) فواضح أنها إرادة غير حقيقية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق

في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع منازعة التحكيم فإن المحكم هو الذي يقوم بهذه المهمة، ويقوم المحكم باختيار القانون الأوثق صلة بالرابطات العقدية، لأن المحكم غير ملزم باحترام قواعد قانونية أمره لنظم قانونية معينة.

1 وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص 565-567.

حيث يتمتع بحرية واسعة في هذا المجال، وهذا ما أخذت به التشريعات الوطنية القوانين والاتفاقيات الدولية والإقليمية ونظم ولوائح مراكز التحكيم؛

ويستعين المحكم عند اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة المرفوعة أمامه بالمبادئ العامة للقانون، وفقا لقواعد القانون الدولي، أو قانون الدولة المتعاقدة، وقواعد قانون التجارة الدولية، حيث يمكن له اختيار أحدهما باعتباره القانون الأوثق صلة بالمنازعة وحماية لمصالح الأطراف وتحقيقا للعدالة.<sup>1</sup>

فأغلب التشريعات الوطنية المقارنة تتجه إلى أنه عند غياب اتفاق الأطراف على قانون يحكم موضوع النزاع، فعلى المحكم عند اختيار القانون الأكثر اتصالا بموضع النزاع، أو وفقا للقواعد القانونية التي يراها مناسبة وملائمة لحل النزاع، دون التقيد بقانون دولة معينة ومن بين هذه التشريعات :

. للمشرع الجزائري أعطى للمحكم سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في المادة 1050 من القانون 09/08.<sup>2</sup>

وعليه فإن المشرع الجزائري أعطى للمحكم الحرية الواسعة في تحديد ذلك القانون عند غياب قانون إرادة الأطراف فيمكنه إعمال خيارات عدة من الرجوع إلى الأخذ بقانون أي دولة يكون ملائم للنزاع، السلطة التقديرية الممنوحة للمحكم للبحث عن القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، في غياب قانون الإرادة فإنه تكون متاحة أمامه العديد من الخيارات التي يمكن أن يستند عليها في تحديده لهذا القانون، وهي خيارات كثيرة ومختلفة، بحيث يتقيد المحكم بالأخذ بالخيارات الأكثر ملائمة والأكثر إتصالا بموضوع النزاع. نذكر منها:

1 محمد جلال حسن-بختيار صديق رحيم، القانون الواجب التطبيق على موضوع منازعة التحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة،LEGAL ISSUS CONFERENCE INTERNATIONALE، ص 441-442.

2 تنص المادة 1050 على أنه: "...وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد هذا القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

\_تحديد المحكم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بواسطة قواعد تنازع القوانين، سواء في قانون مقر التحكيم أو في قانون الجنسية أو الموطن المشترك لأطراف النزاع، أو في قانون الدولة التي استبعد النزاع بموجب إتفاق التحكيم ؛

\_تطبيق المحكم لقانون التجارة الدولية ويقصد بقانون التجارة الدولية " مجموعة القواعد القانونية التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري م دولتين أو أكثر".<sup>1</sup>

.المشرع الفرنسي الذي أكد على دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند اختيار الأطراف لهذا القانون، وذلك في المادة 1511 من قانون إ م الفرنسي الجديد، حيث منحت هذه المادة للهيئة التحكيمية سلطة واسعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في ظل غياب اختيار الأطراف، وهذا طبقاً لقواعد القانون التي يراها مناسبة وملائمة للنزاع، على أن تأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية السائدة، فتعبير *conformément a celle* الوارد في نص المادة 1511 تعني قواعد القانون. ولكن تبقى سلطة المحكم محددة مقارنة بسلطة الأطراف كما بيناه سابقاً. وهذا ما يمكن استخلاصه من تعبير *appropriée*، بمعنى أنه يجب على المحكم البحث عن القانون الذي تكون له علاقة أو رابطة مع النزاع، مع مراعاة الأعراف التجارية السائدة؛

.أما بالنسبة المشرع المصري فقد أكد هو الآخر على دور الهيئة التحكيمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك من خلال نص المادة 39 فقرة 2 من القانون رقم 27 لسنة 1994، بنصها: " وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع". من هذه المادة نلاحظ أن المشرع المصري منح لهيئة

1 جار د محمد، مرجع سابق، ص 167-168.



التحكيم صلاحية اختيار القانون الذي يطبق على النزاع، مع مراعاة محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة إذن في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف فالمحكم يتمتع بكامل الحرية في اختيار القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع، لكن هذه الحرية يرد عليها قيدان وهما:

- أثناء تحديد القواعد القانونية التي ستطبق على النزاع يجب على المحكم أن يراعي شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة؛  
\_ امتناع المحكم عن تطبيق قواعد قانونية تتعارض مع النظام العام، لذا وجب عليه استبعاد كل قاعدة قانونية تعارض ذلك واستبدالها بقاعدة أخرى مناسبة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : قانون مقر التحكيم

يقصد بقانون مكان التحكيم قانون الدولة التي تم فيها الاتفاق على التحكيم أو قانون الدولة التي تتم فيها إجراءات التحكيم أو تنفيذ الاتفاق على التحكيم.  
وينبغي التأكد على أن قانون مكان التحكيم هو أساس إحتياطي في حالة غياب قانون إرادة الأطراف.<sup>2</sup>

إن الفقهاء الذين يأيدون فكرة إعمال قانون دولة مقر هيئة التحكيم إنما يستندون على العديد من الحجج، يمكن بيانها كالآتي:

.تطبيق قانون الدولة التي يكون فيها مقر التحكيم بالتالي عملية التحكيم إنما يستند على فرضية أن هذا القانون أقرب صلة بعملية التحكيم .

.المحكم في التحكيم الخاص كالقاضي ينبغي عليه إعمال قانونه وقانون بلده .

1 جارد محمد، مرجع سابق، ص164-166.

2 أبو العلا أحمد احمد عارف، الوسائل البديلة لفض المنازعات وتأثيرها على المحاكم التجارية السعودية، نور اليقين للنشر والتوزيع، السعودية، 2022، ص55.

قانون دولة مقر هيئة التحكيم هو الأقدر على تقديم الدعم لعملية التحكيم أثناء إجراءاته وكذلك بعد صدور الحكم وأنها الدولة المؤهلة لتقديم الدعم لعملية التحكيم .  
اختلفت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بين معارض ومؤيد لفكرة إخضاع اتفاق التحكيم لقانون البلد الذي انفق على إجراء التحكيم فيه.  
من بين التشريعات المعارضة:

**القانون الجزائري** بحيث لا يوجد نص صريح يقر بتطبيق قانون مقر التحكيم، حتى نص المادة 1043 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي يبين ما يلي: "... إن لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم . "

أما **المشرع الفرنسي** في نص المادة 1494 (المادة 1509 من المرسوم 2011-48) الفقرة الثانية لها نفس المحتوى الذي جاء به المشرع الجزائري<sup>1</sup>.

**وقانون التحكيم السويدي لسنة 1999** إذ ينص على أنه: " عندما يكون لاتفاق التحكيم صلة دولية، يخضع الاتفاق للقانون المتفق عليه بين الطرفين. وفي حالة عدم توصل الأطراف إلى مثل هذا الإتفاق، يخضع إتفاق التحكيم لقانون البلد الذي وقعت فيه أو تحدث بموجبه الإتفاقية."<sup>2</sup>

**وبالرجوع إلى التشريع المغربي** نجده قد خول للهيئة التحكيمية إمكانية تحديد القانون المسطري الواجب إتباعه في سير التحكيم مباشرة، عند غياب إرادة الأطراف كما ينص على ذلك الفصل 42-327 من قانون رقم 05-08، بحيث يمكن لهيئة التحكيم هنا تطبيق قانون مقر التحكيم خصوصا وأن الأطراف يملكون الحرية في اختيار هذا المكان سواء كان داخل المغرب أو خارجه، وعليه فإنه يمكن لهيئة التحكيم تطبيق قانون رقم 05-08

1 عبد الوهاب عجيري، مرجع سابق، ص100.

2 محمد جلال حسن-بختييار صديق رحيم، مرجع سابق، ص438-439.

المتعلق بالتحكيم والوساطة، إذا كان مقر التحكيم بالمغرب، أما إذا كان مقر التحكيم بالمغرب، أما إذا كان خارج المغرب فيمكنها تطبيق قانون ذلك البلد، وما يؤكد هذا القول، هو تنصيص التشريع المغربي في فصل 46-327 بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية بالمملكة، شريطة أن يثبت من يتمسك بها وجودها وأن لا تكون مخالفة للنظام العام الدولي أو الوطني.<sup>1</sup>

إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية فقد نصت في مادتها الخامسة الفقرة د على أن: "تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا باتفاق الطرفين في حالة أو لم تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم"؛

وقد نصت أيضا المادة 22 من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على أنه: " تجري إجراءات التحكيم في مقر المركز إلا إذا اتفق الطرفان على إجرائها في دولة أخرى توافق عليها الهيئة بعد التشاور مع المكتب"؛

ويلاحظ أن هذه الإتفاقية قد حدثت من حرية الأطراف في اختيار مكان آخر غير مركز التحكيم العربي، م خلال اشتراطها ضرورة موافقة هيئة التحكيم على ذلك بعد التشاور مع المكتب.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : إنقضاء إتفاق التحكيم التجاري الدولي

فقد حددت المادة 1024 من ق إم إ الحالات الأربعة المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداها.

حيث نصت على ما يلي: "ينتهي التحكيم ب

1 <https://www.droiteentreprise.com> القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في التحكيم التجاري

الدولي، 15 ماي 2023، 15 ماي 2023، 22:01.

2 الموقع نفسه

1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو انقراض الأطراف على استبدالهم، قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.

2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تسترط المدة، فبانتهاء مدة 4 أشهر.

3- يفقد الشيء موضوع النزاع وانقضاء الدين المتنازع فيه.

4- وفاة أطراف العقد.<sup>1</sup>

بالتالي اتفاق التحكيم قد ينتهي بطريقة طبيعية أو بطريقة غير طبيعية.

### الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي

ينتهي اتفاق التحكيم نهاية طبيعية ب: صدور حكم التحكيم، تنفيذ العقد الأصلي أو انتهائه بإرادة أطراف عقد اتفاق التحكيم.

### أولاً: صدور حكم التحكيم

ينقضي اتفاق التحكيم بإنجاز المحكمين للمهمة المعهود بها إليهم والمتمثلة في الفصل في النزاع القائم بين الأطراف وإصدار حكمهم في ذلك. وهذه هي النتيجة الطبيعية للتحكيم، علماً أن اتفاق التحكيم ينقضي في هذه الحالة ولو كان حكم التحكيم باطلاً، بل حتى ولو قضي ببطلانه بالفصل. نظراً لاستفاد هيئة التحكيم ولايتها بالفصل في النزاع بإصدار حكمها في موضوع النزاع، ولكن مع ذلك إذا كان اتفاق التحكيم يشمل منازعات عدة وصدور حكم التحكيم بصددها، فإن الاتفاق يبقى قائماً ليعمل به في المنازعات

1سؤال سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص158.

الأخرى، ويقتصر أثر الحكم الصادر على انقضاء التحكيم بالنسبة للمنازعة التي صدر بشأنها.<sup>1</sup>

### ثانياً: تنفيذ العقد الأصلي

ينقضي اتفاق التحكيم في الحالة التي يقدر فيها القانون الانتهاء بتنفيذ العقد الأصلي دون إثارة أية منازعات بين الطرفين ، وبالتالي لم يتم إعمال شرط التحكيم الذي تضمنه العقد الأصلي على اعتبار أن اتفاق التحكيم هو شرط واقف وهو إثارة النزاع حول تنفيذ العقد ، ذلك أن اتفاق التحكيم الوارد في صورة شرط تحكيم يقف نفاذه إلى حين تحقق نشوب وإثارة منازعة أو منازعات بين أطراف الاتفاق بخصوص العقد الوارد به شرط التحكيم ، فعندها يجب تنفيذ الالتزام الذي يتضمنه إتفاق التحكيم الوارد في صورة شرط ضمن عقد العلاقة القانونية باللجوء إلى التحكيم للفصل في هذا النزاع وتنفيذا للحكم الصادر في هذه المنازعة، أما إذا زال العقد الأصلي وانتهى دون إثارة نزاعات زال اتفاق التحكيم إنقضاءً طبيعياً، أما في حالة ما إذا كان اتفاق التحكيم ورد في صورة مشاركة تحكيم فإنه لا يكون هناك شرط واقف لأن مشاركة التحكيم تحرر بعد نشوء المنازعة وتكون محددة ولا تتضمن هذا الشرط الواقف ويكون اللجوء إلى التحكيم مباشرة دون انتظار تحقق الشرط.<sup>2</sup>

### ثالثاً: انتهاء اتفاق التحكيم بإرادة الأطراف

وذلك بالاتفاق على إنهاء التحكيم صراحة أو ضمناً، والاتفاق الصريح قد يرد في وثيقة مكتوبة وموقعة من الطرفين، أو في صورة التبليغات على يد محضر قضائي أو في صورة مراسلات متبادلة، أما الاتفاق الضمني فيكون عن طريق تقديم كل من الطرفين

1 بسام شيخ العشرة، آثار اتفاق التحكيم وانقضاءه، المحاضرة السابعة لطلاب السنة الرابعة خلال الفصل الثاني، كلية الحقوق، جامعة الشام الخاصة، 2019-2020، ص5.

2 منار صبرينة- منار فاطمة الزهراء، أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد3، العدد3، سبتمبر2020، ص275..

بطلباته أمام القضاء طالبا الفصل فيها، وأن التجاء أحد الطرفين إلى القضاء للفصل في النزاع ثم حضور المدعي عليه وتكلمه في الموضوع يعني اتفاق الأطراف على التنازل عن التحكيم<sup>1</sup>

إن الالتجاء إلى القضاء المستعجل من قبل أحد الطرفين لا يعني إرادة منه في التنازل عن التحكيم فيما يتعلق بموضوع الحق ذاته ، ومثول الطرف الآخر أمام القضاء المستعجل وتقديم دفاعه عن الدعوى المستعجلة ، دون الدفع بالاتفاق على التحكيم لا يعني إرادة منه في النزول عن التحكيم بصدد النزاع الأصلي، الاتفاق على إنهاء التحكيم قد لا يتحقق إلا بعد تنفيذ نهاية التحكيم تنفيذا جزئيا، بعد صدور حكم من المحكم في شق من النزاع والاتفاق على إنهاء أثره بالنسبة للمستقبل، ويكون منهيًا لمهمة المحكم أيضا اعتبارا من تاريخ الاتفاق، وهذا طبيعي أن سلطة المحكم تنتهي بمجرد اتفاق الخصوم على إنهاء التحكيم .<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الانقضاء غير الطبيعي لاتفاق التحكيم

وينقضي اتفاق التحكيم بطريقة غير طبيعية لعدة أسباب من بينها: استحالة التنفيذ، بطلان اتفاق التحكيم ونطرق إليهم كالتالي:

#### أولا: استحالة التنفيذ

ويكون بارتباط النزاع بمحل التحكيم بنزاع آخر خارج عن نطاق التحكيم أو لا يجوز التحكيم فيه أو معروض على القضاء، ولا يتقبل التجزئة ففي هذه الحالة يستحيل حسم النزاع المتفق على التحكيم فيه أمام هيئة التحكيم. والتالي من الضروري الفصل فيه أمام

1 مها عبد الرحمان الخواجة، امتداد أثر اتفاق التحكيم على الغير دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط قسم القانون الخاص، الأردن، 2012-2013، ص124.

2 منار صبرينة- منار فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص276.

القضاء مما يؤدي أو يعني في النهاية انقضاء اتفاق التحكيم، وقد تكون الصورة في شكل آخر كأن يرتبط النزاع بشخص آخر ليس طرفا في اتفاق التحكيم، وبالتالي لا يجوز أن يفرض عليه اللجوء إلى التحكيم مما يؤدي أيضا إلى نهاية اتفاق التحكيم، ويختص القضاء بالنظر في النزاع.

### ثانيا: بطلان اتفاق التحكيم:

نصت المادة 1056 من ق إ م إ على حالات البطلان وجاءت كالتالي: "... إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية".

**1- حالة عدم وجود اتفاقية التحكيم:** إذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر وكان الطرف المحكوم عليه غير راضي على الحكم بحجة أنه لم يكن مبنيا على اتفاقية التحكيم، فإنه إذا ما قدم دليلا على ذلك أمام الجهة القضائية المختصة، فعلى هذه الأخيرة الحكم ببطلانه.<sup>1</sup>

إذا كان المشرع الجزائري جاء واضحا في هذه النقطة و اعتبر عدم وجود اتفاقية التحكيم يكون سببا لقبول دعوى البطلان، فإنه لم يحدد بالضبط كيف يحدث قيام التحكيم و صدور الحكم بدون اتفاقية التحكيم " في الواقع من المنفق عليه أن دور التشريع هو سن القواعد العامة والمجردة ولا يتدخل في الواقع بشتى ذواته وإنما يترك ذلك إلى القضاء وإذا كان التحكيم في الجزائر نادر الوقوع إن لم يكن منعدما في الواقع، والقضاء في العالم أو عبر العالم لا يتحرك إلا بإطلاق هذا النزاع فالنتيجة المنطقية هي رغم وجود قانون ينظم التحكيم إلا أنه لا تحكيم بدون نزاع ولا اجتهاد قضائي بدون تحكيم؛

1 سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص359.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن صدور حكم التحكيم بدون اتفاقية التحكيم يعد أمراً نادر الوقوع ، ولا يتصور هيئة تحكيم ما تقوم بعملها دون اتفاقية التحكيم، ولكن الذي يحدث في الواقع أنها قد تنطلق من أوراق كوسائل متبادلة باعتبارها تتضمن اتفاق تحكيم ، في حين أن المحكوم عليه يعتبرها تتعلق بمجرد مفاوضات فقط لم تبلغ مستوى اتفاق التحكيم ملزم وقد يطرح موضوع عدم وجود اتفاق التحكيم حالة وجود هذا الاتفاق ضمن مجموعة عقود متشابهة أو متتابعة ، فيثور النزاع حول ما إذا يسري هذا الاتفاق على غير العقد الذي يتضمنه ، وقد يثور هذا الخلاف حول طبيعة اتفاق التحكيم، هل هو اتفاق تحكيم أم هو طبيعة تحكيم أخرى كالخبرة مثلاً؟

ويلاحظ على أنه إذا حضر أطراف خصومة التحكيم ولم يحتج أي منهما على ذلك فإن هذا العيب يزول ولا يجوز الاحتجاج به. والفترة السابقة المتعلقة بضرورة وجود اتفاق التحكيم وإلا تعرض حكم التحكيم الدولي إلى البطلان، وهي منصوص عليها في معظم التشريعات مثل المشرع الفرنسي في المادتين 1502 - 1504 من ق إ م إ، والمشرع المصري في المادة 53 أو المشرع اللبناني في المادتين 817-819 من ق إ م.<sup>1</sup>

**2- حالة بطلان إتفاقية التحكيم :** تتحقق هذه الحالة سواء كانت الاتفاقية في صورة شرط تحكيم أو في صورة أنفاق التحكيم ، ولم يحدد المشرع الجزائري الأسباب لبطلان اتفاق التحكيم وعليه يتعين تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالعقود سواء من حيث عيوب الإرادة أو بالنسبة لمحل العقد أو سببه ، وللتأكد من سلامة إتفاقية التحكيم يجب عدم الاكتفاء بالقواعد العامة للعقد بل التأكد من احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم كالمحل الذي نصت عليه المادة 1006 من ق إ م إ الذي مفاده أن اللجوء أي التحكيم يكون في الحقوق للأطراف مطلق التصرف فيها ، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو اهليتهم، ووجوب الكتابة المنصوص عليها تحت طائلة البطلان

1 مرجع نفسه، ص359.



في المادة 1008 من ق إم إج، لأن اتفاقية التحكيم الشفهية غير مقبولة ولا يبنى عليها التحكيم حتى وإن رضي الطرفان بذلك أمام هيئة التحكيم وإذا ما حدثت وجرى التحكيم على هذه الصورة فإن العملية التحكيمية معرضة برمتها للبطلان؛

وكذلك من العيوب المؤثرة على انفاقيه التحكيم عدم تعيين المحكمين أو المحكم في اتفاقيه التحكيم أو لم يتم تحديد كيفية تعيينهم، هذا بالنسبة لشرط التحكيم. أما بالنسبة لاتفاق التحكيم فهو الآخر لا بد من كتابته، كما يجب تضمين اتفاق موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم وإلا كان عرضة لدعوى البطلان.<sup>1</sup>

**3-إنهاء ميعاد إتفاقية التحكيم:** قد يتفق الأطراف على مدة معينة، يبدأ التحكيم خلالها، بحيث إذا لم يباشر الإجراءات قبل انتهائها سقط اتفاق التحكيم واستحق كل من الأطراف حقه في اللجوء إلى القضاء والأمثلة على ذلك كثيرة منها أن ينص عقد شحن بحري على شرط التحكيم ، ويوجب أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من التفريغ النهائي للشحنة . وكذلك الأمر بالنسبة لما نص عليه عقد "الفيديك" (fidic) (الاتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين) من أن يجب على رب العمل أو المقاول أن يقدم طلب التحكيم خلال مدة معينة من إبلاغه كتابة بقرار المهندسين أو من انقضاء المدة التي يجب على المهندس إصدار قرار فيها إذا لم يصدره.

والمشرع الجزائري عند النص على اتفاقيه التحكيم والشروط الواجب تحديدها لم يتطرق لمدتها سواء من حيث بدايتها ولا نهايتها، واكتفى بتحديد مدة التحكيم فقط التي نص عليها في المادة 1018<sup>2</sup> من ق إم وإ، واكتفى بتحديد ميعاد التحكيم؛

1 محمد عبد الفتاح بلهامل-نجار أمين، فعالية التحكيم كطريق لحل المنازعة التجارية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص 145-146.

2 الرجوع للمادة 1018 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ويلاحظ أن هناك فرق بين مدة اتفاقيه التحكيم والتي تتحدد ببداية التحكيم وبين ميعاد التحكيم الذي يتعلق بمدة إجراءات التحكيم. لذا يمكن طرح السؤال التالي: هل تقتصر دعوى البطلان على مدة اتفاقيه التحكيم أن تتعدى إلى ميعاد التحكيم؟؛

حسب ما جاء به الأستاذ فتحي والي أن حالة انتهاء ميعاد التحكيم تدخل ضمن عيوب اتفاقية التحكيم من جانب انقضاء مدتها خاصة إذا سبق للأطراف أن حددوا ميعاد التحكيم في اتفاقية التحكيم، لأن هذه المدة تدخل ضمن عناصر الاتفاقية لكن حسب إعتقاد أن ميعاد التحكيم لا يدخل ضمن ميعاد اتفاقيه التحكيم، وإنما ينتمي إلى العيوب التي تحدث أثناء الخصومة.<sup>1</sup>

4-تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بطريقة مخالفة للقانون: إن المشرع الجزائري قد كرس من خلال المادة 1041ق إم إ، مبدأ حرية الأطراف في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم، وأنه في حالة صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، يتولى القاضي المختص عملية التحكيم بناء على طلب من يهمله التعجيل، فإذا شككت محكمة التحكيم خارج هذه الأطر، يكون تشكيل المحكمة غير قانوني يمكن أن يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم وإلا رفض الاعتراف به أو رفض تنفيذه، ونذكر من بين هذه الحالات: تعيين شخص معنوي كمحكم، عدم توفر المحكم المعين على الشروط المنفق عليها بين الأطراف...<sup>2</sup>

5-إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية: يعد الإخلال بمبدأ المواجهة، أو الإخلال بمبدأ حق الدفاع إخلالا بمبدأ أساسي في التقاضي، وهو هو من النظام العام.

1 سليم بشير، مرجع سابق، ص361.

2 تعويلت كريم، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018-2019، ص85.

وقد يحدث الإخلال بحق الدفاع أثناء المرافعات الشفوية وسوء تنظيمها، وعند تبادل المقالات وكذلك بالنسبة لإجراءات الإثبات. كأن تنتقل هيئة التحكيم إلى المعاينة دون تبليغ الأطراف لحضور هذه المعاينة لإبداء آرائهم بشأنها، والمطلوب هو إعلانهم بغض النظر عن حضورهم أو غيابهم أو تقوم بتعيين خبير دون علمهم بذلك، أو بموعد بداية مهمته لتمكينهم من مناقشة تقرير الخبرة.<sup>1</sup>

---

1 محمد عبد الفتاح بلهامل-نجار أمين مرجع سابق، ص 147.

الخاتمة

يتضح من خلال ما سبق أن التحكيم التجاري الدولي ظاهرة قانونية حديثة، ساهمت بشكل كبير كطريق بديل منافس للقضاء في حل النزاعات التجارية الدولية، بحيث أنه أصبح نظام يعتمد عليه على الصعيد الدولي فقد أبرمت بشأنه العديد من الاتفاقيات الدولية وأيضا تم إدراجه في التشريعات الوطنية من بينها المشرع الجزائري أين مر فيها بعدة مراحل منها مرحلة المعارضة فاتخذت فيها موقفا متحفظا في مواجهة التحكيم الدولي، وأيضا مرحلة الانفتاح التي يميزها الاتجاه الليبرالي ومنه اللجوء الصريح والنهائي للتحكيم.

وفي هذه الدراسة قمنا بتسليط الضوء على نقطة أساسية حظيت باهتمام وعناية من قبل التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية وهي اتفاق التحكيم التجاري الدولي والذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم اللجوء إلى التحكيم لفك المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ فيما بينهم.

باعتبار اتفاق التحكيم عقد كباقي العقود يمتاز بمجموعة من الخصائص من بينها عقد مسمى، عقد رضائي يقوم على إرادة الأطراف، عقد ملزم لجانبين لأنه يرتب التزامات على عاتق طرفيه، كذلك يمتاز باستقلاليه عن العقد الأصلي كما أنه عقد شكلي.

يأخذ اتفاق التحكيم التجاري الدولي صورتين الأولى هي أن يكون في صورة شرط أو بند من بنود العقد الأصلي، والثانية هي أن يكون في صورة عقد قائم بذاته بعد نشوب نزاع حقيقي.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك أركان موضوعية يقوم عليها اتفاق التحكيم منها العامة كالرضا، الأهلية، المحل، والسبب والتي تخضع لنفس الشروط العامة التي حددها القانون المدني في أي عقد يبرم. بينما الشروط الموضوعية الخاصة تتمثل بداية في الكتابة التي اعتبرها المشرع الجزائري ركن لانعقاد ووسيلة للإثبات، إلا أنه لم يحدد شكلا معيناً ينبغي أن تصدر فيه سواء في شكل رسمي أو عرفي بل ترك الحرية لأطراف النزاع

فتصح بأية عبارات و ألفاظ، أو في صورة برقيات أو مراسلات بين الأطراف، أو في صورة تبادل البيانات عبر شبكة الانترنت وغيرها. كذلك ركن المحكم وهيئة المحكمين فقد ارتكز تعيينهم على مبدأ سلطان الإرادة.

أما بالنسبة لما قد يرتبه هذا العقد من آثار إجرائية وموضوعية فالجانب الإجرائي يتعلق بالأثر المانع لاتفاق التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، بينما الجانب الموضوعي يحتاج فيها إلى تحقيق القوة الملزمة ومبدأ الاستقلالية.

أعطى المشرع الجزائري للأطراف الحرية الكاملة في تحديد القواعد القانونية التي يرغبون تطبيقها على موضوع النزاع، وقد لا يتفق هؤلاء الأطراف على تلك القواعد التي تحكم النزاع أو لم يكن هنالك اختيار صريح أو ضمني فهنا تفوض السلطة للمحكمين في تحديدها.

ويخضع اتفاق التحكيم بوصفه عقدا للقواعد العامة في إنهاء العقود، ولكن نظرا لتمييز طبيعة موضوعه نجد له خصوصية في هذا المقام، وتظهر أسباب انتهاءه في الأسباب الطبيعية كصدور حكم التحكيم، تنفيذ العقد الأصلي أو انتهاءه بإرادة الأطراف. والأسباب غير الطبيعية كبطلان اتفاق التحكيم أو استحالة تنفيذه.

ففي الأخير وبعد تطرقنا لموضوع اتفاق التحكيم التجاري الدولي توصلنا للإجابة على الإشكالية المطروحة وهي أن القواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم التي سنها المشرع الجزائري سواء الموجودة في القانون المدني كشرعية عامة للمتعاقدين أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإمكانها أن تكون وسيلة بديلة لحسم المنازعات.

أولاً: النتائج

➤ بالرغم مما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بخصوص التحكيم التجاري الداخلي إلا أنه ترك ثغرات قانونية على غرار مسايرته للمشرع الفرنسي والمصري.

ثانياً: الاقتراحات:

- العمل على أن يكون هناك قانون تحكيم خاص بالدولة الجزائرية.
- بما أن التحكيم أصبح فعال وهام يستحسن جعله مقياس إلزامي يدرس في جميع كليات الحقوق.
- الإكثار أو التوسع في عقد الندوات والمؤتمرات من أجل معالجة مشاكل التحكيم.

## قائمة المصادر والمراجع



## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: قائمة المصادر

#### النصوص القانونية الوطنية والدولية

- 1\_ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 2\_ المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25-04-1993 المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27-04-1993
- 3\_ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج د ش، العدد 21، الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008م.
- 4\_ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (صيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران 1985).
- 5\_ قانون التحكيم المصري، قانون رقم 27 سنة 1994، صدر برئاسة الجمهورية في 7 ذي القعدة سنة 1414 الموافق ل 18 أبريل 1994
- 6\_ إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1985).
- 7\_ إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى.
- 8- قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغتها المنقحة في عام 2010.

ثانياً: قائمة المراجع

الكتب

- 1- أبو العلا أحمد أحمد عارف، الوسائل البديلة لفض المنازعات وتأثيرها على المحاكم التجارية، نور اليقين للنشر والتوزيع، 2022.
- 2- بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.
- 3- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002.
- 4- شهاب فاروق عبد الحي عزت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014.
- 5- عبد الراضي السيد حجازي، موسوعة التحكيم الدولي التحكيم الفيديك (FIDIC) والبري والبحري والجوي، الجزء الثاني.
- 6- مصطفى بونجة نهال النواح، التحكيم في المواد التجارية الإدارية والمدنية (دراسة لأهم الإشكالات العملية والنظرية وفقاً للقانون المغربي والقوانين المقارنة)، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء.
- 7- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
- 8- محمود السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، الناشر المكتب العربي الحديث، الطبعة الأولى، مصر، 2007.
- 9- محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1\_ إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع "دراسة مقارنة"، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
- 2\_ أبي اسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2014\_2015.
- 3\_ أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي "دراسة مقارنة"، قدمت الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010.
- 4\_ أماني عزمي طه أبو عرقوب، التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات في عقود الإنشاءات الدولية-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2013.
- 5\_ بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدوليين مذكرة لنيل رسالة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 15-12-2010.
- 6\_ تعويبت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 17-05-2017.
- 7\_ جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2017-2018.

- 8\_ زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 7-5-2015.
- 9\_ سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
- 10\_ سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- 11\_ نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995-1996.
- 12\_ عائشة مقراني، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري- دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2009.
- 13\_ عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2013-2014.
- 14\_ محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، 2007-2008.
- 15\_ مها عبد الرحمان الخواجة، امتداد أثر اتفاق التحكيم على الغير دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012-2013.

16\_ وسيم وائل أيوب زعرب، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن التعامل بالأوراق المالية، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2017.

#### المقالات

1\_ بشرى عمور-هارون أروان، تنفيذ التدابير الوقائية والتحفيزية الصادرة عن هيئة التحكيم، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 01، 2022.

2\_ بوقرط أحمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 11-06-2019.

3\_ حليلة كوسة، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 5، العدد 5، جامعة باتنة 01، الجزائر، جويلية 2020.

4\_ زكرياء بومخيلة- رفيقة قصوري، التحكيم التجاري بين حرية الإرادة والقيود القانونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 7، العدد 10، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2-6-2022.

5\_ زهيرة كيسي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 8، المركز الجامعي لثمنغاست، الجزائر، جوان 2015.

6- سرور طالبي، استقلالية شرط التحكيم وآثاره "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 47، لبنان، مارس 2021

7- شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ديسمبر 2016.

- 8\_ عنصر الهوارية، التحكيم الدولي كآلية قانونية لحل النزاعات في مجال قانون التجارة الدولية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، العدد7، وهران، أبريل2018.
- 9\_ عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية.
- 10- محمد جلال حسن-بختيار صديق رحيم، القانون الواجب التطبيق على موضوع منازعة التحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة، Legal Issus Conference International.
- 11- محمد عبد الفتاح بلهامل-نجار أمين، فعالية التحكيم كطريق لحل المنازعة التجارية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة أم البواقي، ديسمبر2016.
- 12\_ محمد قبائلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد8، الجزء2، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2017.
- 13\_ مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد43، جامعة الموصل، العراق، 2010.
- 14\_ منار صبرينة-منار فاطمة الزهراء، أحكام اتفاق التجاري الدولي، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد3، العدد3، جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة، سبتمبر2020.
- 15\_ هجيرة تومي-بويزري سامية، التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة الجبالي بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، مارس2021.

### المحاضرات

- 1\_ ادريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2022-2023.

- 2\_ بسام شيخ العشرة، آثار اتفاق التحكيم وانقضاءه، المحاضرة السابعة لطلاب السنة الرابعة خلال الفصل الثاني، كلية الحقوق، جامعة الشام الخاصة، 2019-2020.
- 3\_ بن حليلة ليلي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021.
- 4\_ بن ناصر عبد السلام، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أقيمت على طلبة الماستر قانون خاص معمق وقانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2019-2020.
- 5\_ تعويبت كريم، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018-2019.
- 6\_ زروق نوال، الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021.
- 7\_ سلام أمينة، التحكيم الدولي، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة (قانون عام) وطلبة السنة أولى ماستر (القانون الدولي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
- 8\_ محمد الطاهر بالقاضي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات موجهة لطلبة الماستر (السنة الثانية) تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة.
- 9\_ محمودي سميرة، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، 2019-2020.

10\_نوي عبد النور، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، كلية العلوم الإدارية والقانونية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018-2019.

#### المؤتمرات والملتقيات

##### المؤتمرات:

1\_محمد بن عواد الأحمد، اتفاق التحكيم في المنازعات العمالية دراسة في النظام السعودي، المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، كلية العلوم الإدارية -قسم الأنظمة- ، جامعة نجران، 2015.

2\_وفاء مزيد فلحوط، النظام القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون.

##### الملتقيات:

1\_شاهر مجاهد الصالحي، اتفاق التحكيم في التشريع وفي التطبيقات القضائية العربية، ملتقى التحكيم في العالم الإسلامي(الواقع والمأمول)، نظمتها جامعة أم القرى وفريق التحكيم السعودي، مكة المكرمة، 9-10مارس 2014.

#### المواقع الإلكترونية

1- قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://bibliotdroit.com>

2 -<https://www.elmizaine.com>

3-<https://www.brahimi-avocat.com> (الجزء الثاني) التحكيم في التشريع الجزائري  
.22:54،/2023/05/05

4- القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في التحكيم التجاري الدولي  
.22:01،2023،15ماي،<https://www.droiteentreprise.com>



المراجع الفرنسية:

DIAKITE Moussa, L' arbitrage institutionnel Ohada instrument émergent  
sécurisation juridique et judiciaire des activités économiques en Afrique, Thèse  
En vue de l'obtention du doctorat de l'Université de toulouse, le 5 décembre  
2016.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	المقدمة.....
<b>الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لاتفاق التحكيم التجاري الدولي</b>	
07	المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....
07	المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم.....
07	الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم وخصائصه.....
11	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.....
18	الفرع الثالث: أنواع التحكيم التجاري الدولي.....
21	المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....
22	الفرع الأول: شرط التحكيم.....
24	الفرع الثاني: مشاركة التحكيم.....
26	الفرع الثالث: الفرق بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم.....
27	المبحث الثاني: الأركان الموضوعية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.....
27	المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة.....
27	الفرع الاول: الأهلية.....
29	الفرع الثاني: ركن الرضا.....
32	الفرع الثالث: المحل.....
33	الفرع الرابع: السبب.....
33	المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.....
34	الفرع الأول: الكتابة.....
37	الفرع الثاني: تعيين المحكمين وهيئة التحكيم.....
<b>الفصل الثاني: آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي</b>	
47	المبحث الأول: الآثار الموضوعية والإجرائية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.....

47	المطلب الأول: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم.....
47	الفرع الأول: القوة الملزمة.....
48	الفرع الثاني: مبدأ الاستقلالية.....
57	المطلب الثاني: الآثار الإجرائية.....
57	الفرع الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم.....
62	الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص.....
67	المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم التجاري الدولي وانقضاءه
67	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.....
68	الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة.....
71	الفرع الثاني: دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق.....
74	الفرع الثالث: قانون مقر التحكيم.....
76	المطلب الثاني: انقضاء اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....
77	الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي.....
79	الفرع الثاني: الانقضاء غير الطبيعي.....
86	الخاتمة.....
90	قائمة المراجع.....
100	فهرس المحتويات.....
	الملخص.....

## المخلص

في ضل التطورات الحاصلة في مجال العلاقات التجارية سواء الداخلية أو الدولية فإن ذلك يؤدي حتما إلى ظهور ونشوب العديد من النزاعات يجب حلها والتصدي عليها عن طريق القضاء أو عن طريق مجموعة من الوسائل البديلة عنها، ففي الزمن الحالي انسب طريق بديل لتسوية تلك المنازعات هو التحكيم.

احتل التحكيم الصدارة لتوفره على مزايا عديدة كالسرعة في الإجراءات والمحافظة على استمرارية العلاقة بين الأطراف المتنازعة.

تبدأ العملية التحكيمية باتفاق مبرم بين الأطراف الراغبة في اللجوء إلى التحكيم تحت اسم "اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، وأهم ما يميز هذا الأخير أنه يتولد عن مبدأ أساسي وهو مبدأ سلطان الإرادة. ويتجلى هذا المبدأ من خلال منح الأطراف كامل الحرية في اختيار المحكم وهيئة التحكيم، الإجراءات المتبعة، مكان التحكيم، القانون الواجب التطبيق على النزاع وغيرها...

وتنتهي الخصومة التحكيمية بحكم تحكيمي موافق للنظام العام والآداب العامة حيث يكتسب حجيتة بالاعتراف به من قبل قضاء الدولة التي سيطبق فيها.

## Résumé

Compte tenu de l'évolution qui s'opère dans le domaine des relations commerciales, qu'elles soient internes ou internationales, cela conduit inévitablement à l'émergence ou à l'éclatement de nombreux litiges qui doivent être résolus et traités par voie judiciaire ou par un ensemble de voies alternatives. À l'heure actuelle, la voie alternative la plus appropriée pour régler ces différends est l'arbitrage.

Là où l'arbitrage a pris les devants car il présente de nombreux avantages tels que la rapidité des procédures et le maintien de la continuité des relations entre les parties en conflit.

Le processus d'arbitrage débute par un accord conclu entre les parties souhaitant recourir à l'arbitrage sous le nom de « Convention d'arbitrage commercial international. »

La chose la plus importante qui distingue ce dernier est qu'il est généré à partir d'un principe de base, qui est le principe de l'autorité de la volonté. Ce principe se manifeste en donnant aux parties une totale liberté dans le choix de l'arbitre ou du tribunal arbitral, des procédures à suivre, du lieu de l'arbitrage, de la loi applicable au litige, etc.

Le litige arbitral se termine par une sentence arbitrale conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et acquiert son autorité en étant reconnue par la justice du pays dans lequel elle sera appliquée.