اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري
" دراسة مقارنة "

شعران فاطمة،أستاذة مساعدة قسم (أ)،
جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.

ملخص:

نظرا لأن التحكيم أصبح له دورا فعالا في مجال التجارة الدولية، إذ نجد أنه منصوص عليه في كل من القوانين الوطنية والدولية كالمعاهدات،وباعتبار أن التحكيم يسعى إلى إقامة العدل بين الأطراف أكثر من سعيه التشبث باعتبارات قانونية خاصة فلهذا أصبحت تكمن خصوصيته في اتفاق التحكيم الذي لا زال إلى حد الآن محل للجدل، لذلكيجب أن ينال اهتمام الباحثين من خلال التطرق إلى كل الجوانب والنقاط التي تخص هذا الاتفاق حتى لا يجد الأطراف ثغرات تسمح لهم بالانحراف والتلاعب بالقواعد التي تحكمه، ونظرا لأن اتفاق التحكيم عقد فيجب أن تتوفر في هذا العقد كل القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، إضافة إلى ما قد تفرضهخصوصيته أيضا من قواعد تجعله يتميز عن باقي العقود الأخرى لأن مجال الاتفاق على التحكيم يكون في عقود التجارة الدولية التي لها دور كبير في تنمية الاقتصاد الدولي، وكما أن هذا الاتفاق هو الأساس الذي يستند عليه نظام قضائي خاص والسبيل المفضل لحل المنازعات الدولية،بل امتد تعزيز هذا الاتفاق كذلك إلى إلزام الأطراف باحترام آثاره والتقيد بما تمليه قواعد التجارة الدولية.

مقدمة:

يعد التحكيم في المجتمعات القديمة أداة لحسم المنازعات التي تنشأ بين الأفراد على أساس الأعراف والتقاليد السائدة آنذاك، ولكن مع القرن العشرين (20) عرف التحكيم اتساعا في نطاقه، وهذا راجع كله إلى نمو العلاقات الاقتصادية الدولية بين الأفراد وبين الدول التي كان لها الدور الكبير في ذلك، بحيث أصبح للتحكيم قانونا يلتزم به الكافة وله سلطة قضائية تتولى إزالة كل ما قد يصادف تطبيق هذا القانون من عوارض سواء فيما يتعلق بمن يناط الفصل في إدعاءات الأطراف أو فيما يتعلق بمعايير الفصل فيها وهذا ما يستدعي البحث عن معطيات التي يستند إليها هذا الخروج، والذييجعل منه تقدير دعاته أمرا مشروعا يسمح به النظام القانوني، وكل هذه الاعتبارات جعلت الدول العربية تقوم بتنظيمه بحيث لا نكاد نجد دولة عربية لم تقم بالتنظيم التحكيم وفق قواعد خاصة به، كذلك فقد عنى المجتمع الدولي بأمر تنظيم التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، وقد ظهرت بواكير هذا الاهتمام في اتفاقية نيويورك وبروتوكول جنيف والقانون النموذجي الأونسترال...الخ.

وباعتبار أن التحكيم تكمن نقطة بدايته في اتفاق التحكيم ومصدر تميزه عن غيره من أدوات تحقيق الوظيفة القضائية وأخصها قضاء الدولة لأنه حجر الزاوية في نظام التحكيم، وبما أن اتفاق التحكيم عقد فإنه يخضع بالضرورة للقواعد العامة التي أوردها المشرع في القانون المدني، بالإضافة إلى ما قد تفرضه ذاتيته من قواعد خاصة به. وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكال التالي:

ما لمقصود باتفاق التحكيم التجاري الدولي؟ وهل أن المشرع الجزائري تناول هذا اتفاق من كل جوانبه إذا ما تم مقارنته بالتشريعات أخرى ؟.

للإجابة على هذا الإشكال المطروح اعتمدنا المنهج المقارن، وذلك من أجل إجراء مقارنة بين مختلف التشريعات التي تناولت اتفاق التحكيم

التجاري الدولي مع بيان موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

ومن أجل معالجة هذه الدراسة اتّبعنا خطة تتكون من ثلاث مباحث؛ تناولنا في المبحث الأول مفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه إلى صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي، وفي المبحث الثالث تناولنا أركان اتفاق التحكيم التجاري الدولي وآثاره.

المبحث الأول

مفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن بداية نظام التحكيم تكمن في الاتفاق على مبدأ التحكيم، واختياره سبيلا لحل منازعات معينة أو المنازعات التي تثيرها معاملات معينة.وبدون هذا الاتفاق لا يمكن أن يجرى التحكيم أو يتم، فنظرا للأهمية التي يكتسبها اتفاق التحكيم سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى كل من تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية بالإضافة إلى قانون الواجب التطبيق عليه.

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

أصبح من الواضح أن التحكيم لكي يدخل حيز التنفيذ ويأخذ دوره في فض النزاعات بين الأطراف المتنازعة لابد له من إرادة تتحرك وتعطيه القوة القانونية لذلك.

والإرادة هنا لا تتحرك إلا في إطار عقد التحكيم الذي تلتقي فيه إرادة أطراف النزاع القائم أو المحتمل قيامه وتتجه للاتفاق على عرض نزاع على التحكيم وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى تعريف اتفاق التحكيم لدى كل من الفقه والقوانين العربية.

الفرع الأول: تعريف الفقه لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

لقد اختلفت التعاريف الفقهية لاتفاق التحكيم عن تعريفات القانونية رغم تأثير الأولى على الثانية وتطورها، بحيث نجد أن الكثير من الفقهاء قد تطرقوا إلى تعريف اتفاق التحكيم، غير أننا سنركز دراستنا على البعض منها فقط، إذ نجد الفقيه جولدمان goldman يعرفه على أنه: " هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما والمتعلقة بالعقد أو النزاعات التي نشأت والمتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية " [1].

كما يرى الأستاذ فوشارد بأن "اتفاق التحكيم يغطي في الحقيقة فكرتين مختلفتين من جهة شرط التحكيم clause compromissiore وهو الشرط منصوص عليه في العقد، وينص على أنه أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم ومن جهة أخرى مشارطة التحكيم compromis d'arbitrage والتي هي اتفاق بين الطرفين يقومون بموجبه بإخضاع النزاع إلى المحكم أو هيئة تحكيمية، وتكون بعد إبرام العقد وبعد أن يثور النزاع بين الطرفين "[2].

وتعرفه الدكتورة حفيظة السيد حداد" بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية"[3].

أما عن المستشار معوض عبد التواب فيعرفه على أن "اتفاق التحكيم شأنه شأن أي اتفاق تعبير

---

[1] نور الدين بكلي، الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح والوساطة والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، قيم الوثائق، الجزائر، 2009، ص. 262.

[2] المرجع نفسه، ص. 163.

[3] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص. 117.

عن إرادتين تراضيا على أن التحكيم وسيلة لحل المنازعات التي تثور". ويمكن القول في الأخير أن جميع التعريفات التي أوردها الفقه ترتكز على أن اتفاق التحكيم يشمل ما يسمى بشرط التحكيم وهو بند من بنود العقد، كما يغطي كذلك مشارطة التحكيم وهو الاتفاق المبرم استقلالا عن العقد.

الفرع الثاني: تعريف القوانين العربية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

لقد عرفالمشرع المصري اتفاق التحكيم في المادة 10 من قانون التحكيم لسنة 1994 على أنه: " 1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

2- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين...الخ"[1].

وقد نص المشرع الجزائري على اتفاق التحكيم في نص المادة 1011 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم " [2].

وأما إذا رجعنا إلى القانون العماني الصادر بتاريخ 28 يونيو لسنة 1997،فقد نص في المادة 10 منه على أن: " 1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الذي يقرر فيه طرفاه الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير تعاقدية.

2- يجوز أن يقع التحكيم في شكل شرط التحكيم سابق على قيام النزاع يرد في عقد معين أو في شكل اتفاق منفصل يبرم بعد قيام النزاع ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا.

3- يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالةرد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد"[3].

ومن القوانين العربية التي تفادت تعريف اتفاق التحكيم يمكن ذكر القانون اللبناني والأردني والسعودي والكويتي والإماراتي والمغربي غير أننا تجدر الإشارة هنا أن القانون الجزائري أصبح يتضمن فصلا خاصا ليس عن التحكيم فحسب، بل عن طرق البديلة لحل المنازعات من الصلح والوساطة إلى التحكيم مسايرا تطور هذه الوسائل البديلة كل منها على حدا كما نجد أنه تأثر أيضا بالقانون الفرنسي الجديد الصادر سنة 1981، فيكون المشرع بذلك قد اختار المنحى الفرنسي للتحكيم الذي اتبعه كل من المغرب وتونس ولبنان بينما اتبعت بقية الدول العربية منحى الاونسترال (لجنة قانون تجارة الدولية للأمم المتحدة) وأولها مصر التي كيفت الاونسترال على أنه

[1] عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، قانون الجديد رقم 27 سنة 1994، بدون طبعة، مكتبة مريولي، بدون بلد النشر، 1995، ص. 91.

[2] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – نصا – شرحا – تعليقا – تطبيقا، قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المواد من 584 إلى 1065، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015، ص. 1198.

[3] وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم، الاتفاقيات الدولية والقوانين الدول العربية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون ذكر سنة النشر، ص. 360.

النموذجي وتبعتها سلطنة عمان ثم الأردن فسوريا والآن الإمارات العربية المتحدة[1].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

رغم اتجاه الفقه على اعتبار نظام التحكيم وسيلة لحل المنازعات يحل فيها حكم التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع فيه، إلا أنه قد ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم، ووجدت أكثر من نظرية في هذا الخصوص، والخلاف حول الطبيعة القانونية ليس خلافا نظريا فحسب، بل له نتائج خطيرة لاسيما القانون الواجب التطبيق وعند طلب تنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الأول: الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

يذهب اتجاه فقهي إلى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، حيث تعتمد أسانيد هذا الاتجاه على الدور الجوهري الذي تلعبه إرادة الأطراف في التحكيم[2]. إذ أن عملية التحكيم تتمثل في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم، رغم أن حكم التحكيم هو الهدف من عملية التحكيم برمتها من حيث كونه يسوي النزاع أو يفصل فيه إلا أنه يبدو —وفق هذا التحليل–مجرد عنصر تبعي في هذه العملية لأنه مجرد تحديد لمحتوى العقد بمعرفة غير المتعاقدين.

ـ أسانيد الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم،وتتمثل فيما يلي؛

– حكم التحكيم لا يمكن أن ينفصل على إرادة الأطراف، فالتحكيم جوهره هو التقاء إرادة المحكمين بقرار الحكم.

– سلطة المحكم مصدرها في الإرادة الذاتية لأطراف اتفاق التحكيم.

رغم أن هذا الاتجاه الفقهي لا يخلو من وجاهة، وهي أن التحكيم يقوم بداهة على إرادة الأطراف إلا أنه أخلط بين استناد التحكيم في البداية إلى إرادة الأطراف وبين كون المحكم ذاته لا يرتكن إلى هذه الإرادة، إذ يعمل بأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه،غير أن هذا الاتجاه لا يخلو من الانتقاد وهو أن " الأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم، كما هو حال بالنسبة إلى الشخص الثالث الذي يحدد ثمن البيع، وإنما الكشف عن إرادة القانون في حالة معينة"[3].

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

لقد ذهب اتجاه فقهي آخر على أن التحكيم ذو طابع قضائي، ذلك أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها لأن عمله عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة.

ـ أسانيد الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم،وتتمثل في ما يلي؛

– إن التحكيم قضاء استثنائي مستثنى 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

[1] عبد المجيد الأحدب، قانون التحكيم التجاري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الثاني، بدون ذكر دار النشر، 2009، ص. 43، 44.

[2] نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون ذكر سنة النشر، ص. 28.

[3] حسن محمد مهند، التحكيم في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص. 46.

المحكمة تنظر في دعوى هي من اختصاص هيئة المحكمين.

– 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، ولكن ما يعاب على هذا الاتجاه أنه من صعب أن نلحق أحكام التحكيم بأحكام القضاء جملة واحدة، لأن هناك خلاف بين المحكم والقاضي، بحيث هذا الأخير له وظيفة عامة ويتمتع بالدوام والاستقرار والحصانة بعكس المحكم[1].

وعلى إثر ذلك نخلص في الأخير أن التحكيم قضاء اتفاقي يتقيد بنصوص اتفاق التحكيم وبالنصوص القانونية التي تفترض على المحكم الالتزام بها، لذلك يجب أن نبتعد عن القوالب التقليدية لتحديد طبيعة التحكيم، فهو ظاهرة وإن سبقت القضاء في الوجود، إلا أنه ليس أحد السلطات العامة في الدولة مثل القضاء، كما أنه لا يجوز في كل منازعة، إذ يجب أن تكون المنازعة قابلة للتحكيم.

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

تثور مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم أمام المحكم، إذ عليه قبل أن يمضي في التحكيم أن يتأكد من صحة الاتفاق عليه ونفاذه، باعتبار ولايته منوطة بهذا الاتفاق والغالب أن يتصدى المحكم بناءاعن الدفع ببطلان الاتفاق على التحكيم لورود مسألة غير قابلة للتحكيم أو لفقدانه أحد الأركان اللازمة لانعقاده.

الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة.

يجوز للأطراف اختيار نظام قانوني متكامل لكي يطبق على التحكيم، أو أن يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية، فعلى سبيل المثال يمكن للأطراف اختيار نظام قانوني لأي من الطرفين، أو كليهما، أو حتى قانون دولة ثالثة وعلاوة على ذلك يمكنهم الاتفاق على فض منازعاتهم طبقا للمبادئ العامة للقانون أو بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين[2].

كما قد يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق صريحا وذلك عندما يعين المتعاقدان في العقد قانونا بالاسم على النزاع يخضع له، ويمكن أن نلحظ ذلك بصورة واضحة في مجال التجارة الدولية حيث شاع استعمال العقود النموذجية التي تخضع كل منها للقانون المنصوص عليه فيه، كما قد يكون اختياره ضمنيا يستخلصه القاضي من الظروف المحيطة بالعقد ومن تفسير عباراته الدالة على هذا الاختيار الضمني.

الفرع الثاني: تطبيق قانون مقر التحكيم.

الأصل كما قدمنا سابقا هو سلطان الإرادة بشأن جود اتفاق التحكيم، إذ يستحيل إلزام الأطراف بتحكيم لم يتفقوا على الالتجاء إليه.غير أنه، قد تثار في بعض الحالات تساؤلات بشأن صحة اتفاق التحكيم نظرا لعدم توافر الشروط المطلوبة في القانون الداخلي أو في أي قانون آخر، كاشتراط شرط التحكيم أو تحديد مكانه أو أسماء المحكمين أو ما إلى ذلك من شروط تختلف من قانون لآخر، لذا نجد أن قانون التحكيم الدولي الخاص يخضع صحة الاتفاق لقانون مكان التحكيم، كما حدده الأطراف، أو كما

[1] منانى فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، طبعة 2010، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 40.

[2] جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1995، ص. 43.

يحدده نظام التحكيم الذي أحيل إليه الأطراف، وذلك في حالة عدم وجود إرادة صريحة لهم[1].

الفرع الثالث: سلطة المحكم الدولي في تحديد القانون الواجب التطبيق.

إن الأطراف قد لا يختارون قانون معين ليحكم إجراءات سير المنازعة، بل يتركون الأمر إلى المحكمين أنفسهم ليحددوا تلكالإجراءات على ضوء ما قد يرونه مناسبا بخصوص النزاع المطروح على التحكيم[2]. لذلك يقع على عاتق المحكم الدولي أن يتصدى لهذه المشكلة، حيث يتمتع بالسلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، وهو في ممارسته لهذه السلطة ينبغي عليه احترام التوقعات المشروعة للأطراف، وعلى هذا الأساس فإن هذا الأمر يختلف بالنسبة للمحكم الدولي عنالقاضي الوطني، ذلك لأنه مقيد بالنصوص القانونية أي قانون دولته التي يصدر باسمها أحكامه،فإن الأمر يختلف تماما بالنسبة للمحكم الدولي، ذلك لأن المحكم الدولي وكما سبق القول ليس له قانون مختص ولا يصدر أحكامه باسم هذه الدولة أو تلك ومن ثم لا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كان أحد رعاياها طرفا في المنازعة التي تطرح على التحكيم.

المبحث الثاني

صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يتضح لنا من تعريف اتفاق التحكيم أن له صورتان الأولى وهي أن يكون في صورة شرط أو بند في عقد من العقود ويتضمن إحالة المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف العقد عند تنفيذه أو تفسيره إلى التحكيم، ويطلق عليه بالشرط التحكيم والثانية هي أن تكون في صورة عقد بين الخصوم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم، ويطلق عليها بالمشارطة التحكيم وهذا ما سوف نتطرق إليه.

المطلب الأول: شرط التحكيم.

وهو شرط مدرج في العقد ويعد جزءا لا يتجزأ منه وأهم عناصره" تطابق الإرادات" على حسم النزاع أيا كان نوعه مالي أو فني أو قانوني، مستقبلي ناشئ عن تطبيق العقد بطريق التحكيم[3]. ويرد شرط التحكيم على أي نزاع قد يحدث بينهم في المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذي تضمنه، أو تنفيذه، فلا يرد على نزاع معين، كما أن شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته، ومنفصلا عن العقد الأصلي المبرم بين أطرافه –مصدر الرابطة القانونية– ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرطا للتحكيم، ما دام الاتفاق عليه قد تم قبل نشوء النزاع بين الأطراف[4].

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 القرار التحكيم في النزاع [5]. كما قد يكون شرط التحكيم عاما أو خاصا يكون عاما إذا أحال إلى التحكيم كل النزاعات المتعلقة بالتفسير أو تنفيذ العقد ويكون خاصا إذا اقتصرت الإحالة للتحكيم

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الخاص، طبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2003، ص. 67.

[2] أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، تصدر عن مجلس النشر العلمي، 1979، ص. 45.

[3] سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين شريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، 2006، ص. 57.

[4] محمود السيد التحيوي، أساس التفرقة بين التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوكالة الاتفاقية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص. 39، 40.

[5] أحمد ضاعن السمدان، تنازع القوانين في الإنقاذ البحري، مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، بدون سنة النشر، ص. 154.

على بعض المسائل أو موضوعات دون غيرها [1]. وقد نص المشرع الجزائري على شرط التحكيم في نص المادة 1007 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم " [2]. أما إذا رجعنا إلى التشريع المغربي لقد نص عليه بطريقة غير مباشرة في نص المادة 309 على أنه" يمكن للأطراف أن يتفقوا في كل عقد على عرض المنازعات التي قد تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد على المحكمين.كما يمكن لهم أن يعينوا ذلك مسبقا وفي نفس العقد إذا تعلق بعمل تجاري محكما أو محكمين ويتعين في هذه الحالة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا باليد وموافقا عليه بصفة خاصة من لدن الأطراف تحت طائلة البطلان ... الخ " [3].

المطلب الثاني: مشارطة التحكيم.

يمكن تعريف مشارطة التحكيم على أنها" هي اتفاق بين أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم وتقديمه لشخص أو أكثر(art 1447 ncpc) المراكز الوطنية" [4]. كما أنها تتعلق بوجود منازعة قائمة وناشئة بالفعل بين أطرافه، لحظة الاتفاق على التحكيم، بصدد علاقة قانونية محددة، سواء كانت علاقة ناشئة عن تعاقد مبرم بين الأطراف المحتكمين" أطراف اتفاق على التحكيم" أو تصرف حدث، أو واقعة تحققت، تؤثر على حقوقهم، ومراكزهم، وبشرط أن يكون موضوع النزاع قائم بالفعل بينهم داخلا في نطاق المسائل التي يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم، ومن ثم لا يصح إبرام عقد التحكيم، أو مشارطة بالنسبة لنزاع انتهى بالفعل بين أطرافه، إما بحكم قضائي صادرا من القضاء العام في الدولة يكون حاسما له، أو حتى بحكم التحكيم صادرا من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ويكون نهائيا [5]. وقد قضت محكمة الاستئناف بباريس على أنه " 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 محددا بدقة في مشارطة التحكيم وتقتصر سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق التحكيم على الفصل في المنازعات الواردة في تلك المشارطة ومن ثم ، لا يمكن الفصل في المنازعات لاحقة، أو تالية، حتى ولو كان محتمل وقوعها، طالما لم تكن محلا للاتفاق الصريح بين الأطراف المحتكمين ... الخ " [6].

المطلب الثالث: الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

– أن شرط التحكيم يرد كأحد بنود عقد معين لتنظيم طريقة حل المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل بين طرفي العقد على خلاف ذلك كانت مشارطة التحكيم لا تبرم إلا في حالة وجود نزاع قائم بين الطرفين أو أكثر وتتفق الأطراف على إخضاعه

[1] نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص. 264، 265.

[2] قانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

[3] قانون التحكيم المغربي، قانون المسطرة المدنية الجديد الصادر بتاريخ 28 أيلول 1974 المنشور غلى الموقع الالكتروني التالي: http://www.afswj.com>ebooks>arabrules.

[4] Christian gavalda, l'arbitrage, clause l'eyssac, dalloz, paris, 1993, p. 32.

[5] محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، بدون ذكر بلد النشر، 2003، ص. 188.

[6] المرجع نفسه، ص. 204، 205.

للتحكيم ولذلك تعتبر مشارطة التحكيم عقدا مستقلا قائما بذاته، بينما لا يتجاوز شرط التحكيم كونه شرطا أو بندا في عقد موضوعي وإن كان القانون الجديد قد أعطى له استقلاليته[1].

–إن مشارطة التحكيم التي تبرم بعد إثارة النزاع يجب أن تكون أكثر دقة في تحديد المسائل محل النزاع بين الطرفين مقارنة بشرط التحكيم الذي قد يكون أكثر عمومية، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى تعذر حل النزاع بالتحكيم إن لم يكن هذا البند قد أحسنت صياغته عند إبرام العقد لأن شرط التحكيم غالبا ما يرد في نهاية العقد ومن دون أي تفصيل بسبب حسن النية الطرفين بعدم وقوع في أي خلاف عند إبرام العقد، حيث يأتي شرط التحكيم خاليا من تحديد مكان التحكيم وعدد المحكمين والقانون الواجب التطبيق، ويعتبر شرط التحكيم الأكثر شيوعا مقارنة بالمشارطة التحكيم[2].

المبحث الثالث

أركان اتفاق التحكيم التجاري الدولي وآثاره

باعتبار أن اتفاق التحكيم كغيره من العقود ينبغي لقيامه توافر أركان والمتمثلة في الأركان العامة لاتفاق التحكيم وما قد تفرضه ذاتيته من أركان خاصة بالإضافة إلى ما تترتب عليه من آثار سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: أركان اتفاق التحكيم التجاري الدولي

رأينا بأن اتفاق التحكيم مهما كانت صورته، يعد عقدا قائما بذاته مع تميزه بطبيعة ومميزات خاصة ويلزم لوجود أي عقد أركان وهي تتمثل في الأركان العامة والأركان خاصة.

الفرع الأول: الأركان العامة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

أولا: الرضا.

الاتفاق على التحكيم يعتبر عقدا من عقود القانون الخاص يسوده مبدأ سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة في العقود، التي تعرفها النظرية العامة للعقد.وبناءا على ذلك فلا بد لقيام الاتفاق على التحكيم من وجود رضا وإلا كان الاتفاق غير قائم، ووجود التراضي على التحكيم يفترض صدور هذه الإرادة من الأطراف، وأن تكون الإرادة المتطابقة، وأن تتلاقى على هدف واحد هو إخضاع النزاع للتحكيم بالشروط المتفق عليها، ويطبق في هذا الشأن كافة القواعد العامة في الرضا التي يعرفها القانون المدني[3].

ثانيا: المحل.

محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع، ووفقا للقواعد العامة يشترط أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا، وأضافت المادة 1004 من قانون المرافعات الفرنسي شرط صحة آخر، وهو أن لا يكون النزاع ناشئا على إحدى المسائل التي لا يجوز عرضها على التحكيم[4]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري نص على هذا الشرط في نص المادة 1006 من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

---

[1] حازم كمال، الموسوعة الشاملة في التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية محليا ودوليا، بدون ذكر طبعة ودار النشر، ص. 281.

[2] بن سهلة دالي بن علي، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم وأثره على تسوية المنازعات التجارية الدولية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الرابع، بدون ذكر بلد النشر، 2007، ص. 186.

[3] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، طبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص. 37، 38.

[4] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر سنة النشر، ص. 181.

ثالثا:السبب.

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف، فاستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا سبب يكون مشروع دائما،ولا يتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي كان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يختلط السبب غير المشروع بالمحل غير ممكن أو غير مشروع، فالأول يقتضي البحث عن إجابة على السؤال لماذا لجأ الأطراف للتحكيم؟ والثاني يتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته بطريق التحكيم وهو هل يمكن أن يكون مشروع أم لا؟[1].

الفرع الثاني:الأركان الخاصة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

أولا:تعيين المحكمين.

رغبة في الوصول إلى حل النزاع التحكيمي في حالة انقسام الآراء فقد استلزم قانون التحكيم أن يكون عدد المحكمين وترا إذا تعددوا، وهذا وإن كان المشرع قد ترك لأطراف النزاع تحديد عدد المحكمين بواحد أو أكثر، إلا أنه قيد إرادتهم في حالة الاتفاق على زيادة عدد المحكمين عن واحد، يجب أن يكون العدد وترا، وإلا وقع الاتفاق باطلا وإذا لم يتفق أطراف النزاع في تحديد عدد المحكمين كان ثلاثة[2]، وفي هذا الصددنصت المادة1017 من قانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"[3].

من خلال هذا النص نجد المشرع الجزائري لم يحدد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم تاركا ذلك إلى إرادة الأطراف ولكن اشترط أن يكونوا وترا، غير أنه تقتضي القاعدة العامة في تعيين المحكمين أن يتفق الطرفان على محكم واحد أو ثلاثة، فيتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد ومن ثم يتولى المحكمان الاثنان المختاران تعيين المحكم الثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو محكم المرجح[4].

أما إذا رجعنا إلى التشريع المصري فنجد نص على تعيين المحكمين في نص المادة 15 من قانون التحكيم رقم 27 الصادر في سنة 1994 على أنه: " تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا ".

وما يلاحظ على المشرع المصري أنه لم يتدخل في تحديد عدد المحكمين إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على هذا العدد وحيث يكون العدد في هذه الحالة ثلاثة وفق نص المادة 15 من القانون المصري وهو ما نصت عليه المادة 2/37 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى.

---

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

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، 2006، ص. 34.

[3] قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره.

[4] حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، 4 جويلية 2012، ص. 42.

وعليه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد كان أطراف التحكيم هم الذين اتفقوا على اختياره أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة المحكمين فيتولى كل طرف من طرفي التحكيم اختيار محكم وفقا لنص المادة 1/17 من قانون التحكيم المصري [1].

ثانيا:تحديد موضوع النزاع.

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

ثالثا:كتابة اتفاق التحكيم.

إن الكتابة لا تحمل نفس الموقف فيما يتعلق باتفاق التحكيم والتوفيق لذا نجد اختلاف في كل من المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية[3]. فقد نص المشرع الجزائري على شرط الكتابة في نص المادة 1012 على أنه: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا ... الخ ". ما يلاحظ على نص المادة أن المشرع الجزائري جعل من الكتابة هنا شرطا للإثبات وليست ركنا من أركان العقد.

أما بالنسبة للمشرع التونسي نص على شرط الكتابة في نص المادة 6 من قانون التحكيم التونسي الصادر بتاريخ 26 أبريل1993 على أنه " لا تثبت اتفاقية التحكيم إلا بكتب سواء كان رسميا 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 ... الخ " [4].

أما إذا رجعنا إلى اتفاقية نيويورك لعام1958 نجد أنها نصت في المادة الثانية في فقرتها الثانية على أنه" يقصد باتفاق التحكيم شرط التحكيم في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات".

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

---

[1] شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 منشور على الموقع الالكتروني التالي:
https://lawyer.egy.com>eg-law-projects.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص. 122.

[3] Fadi nmmour, thèorie et pratique de l'arbitrageinterne et enternational, editions juridiques, seder, 2000, p.143.

[4] أنظر نص المادة 6 منقانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أبريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم (الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 مايو 1993)، منشور على الموقع الالكتروني التالي:
https://droit7.blogspot.com>blog-post_24.

مراسلات أو برقيات تبادلها الخصوم وتحتوي على اتفاق التحكيم[1].

المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

إ، اتفاق التحكيم كغيره من اتفاقات يتمتع بقوة الإلزام، والأصل أن هذه القوة تقوم في مواجهة أطرافه ولا تقوم في مواجهة الغير إلا في الأحوال الخاصة يقررها القانون خروجا عن هذا الأصل، وهذا ما يعرف بأثر العقد.

الفرع الأول:آثار العقد من حيث الأشخاص.

أولا:طرفا الاتفاق على التحكيم.

إذا كان الأصل ألا يلزم العقد سوى من يكون طرفا فيه، بالمفهوم السابق، فإن الإنسان كثيرا ما يتحمل لإبرام العقد أو اتفاق في شأن من شؤون غيره أو يمس في قليل أو كثير هذه الشؤون، ومن هنا يثور التساؤل عمن يكون طرف في العقد أو الاتفاق:هل هو من قام بإبرامه، أو هو من يكون العقد متعلقا بشأن من شؤونه؟، وتتوقف الإجابة كأصل عام على ما إذا كان الشخص الذي ابرم العقد أبرمه بصفته الشخصية رغم أنه يتعلق بشأن غيره أو أبرمه بصفته نائبا عن صاحب الشأن،وهذا ما يظهر في بعض الأحوال الخاصة، كحالة الوكالة، التعهد عن الغير،تعدد أصحاب الحق المتنازع عليه أو تعدد المسؤولين عنه على النحو ما نجده في كفالة الدين وخطاب الضمان...الخ[2]، غير أننا سوف نركز دراستنا على خطاب الضمان.

– خطاب الضمان.

من الكفالاتالمعاصرة ما تقوم بها المصاريف، ما يسمى بإصدار خطابات الضمان الذي يمكن تعريفه بأنه"تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه –طالب الإصدار– في حدود مبلغ معين اتجاه الطرف الثالث –بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، ضمانا لوفاء العميل بالتزامه اتجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان، دون التفات لما قد يبديه العميل من معارفه"[3]، فمن خلال هذا التعريف نستشف مجموعة من العلاقات المتميزة منها علاقة بين البنك وبين العميل الآمر، والعلاقة بين البنك والمستفيد الذي يتعامل معه الآمر، والعلاقة بين الآمر وبين هذا المستفيد، وقد تضاف إلى هذه العلاقات علاقات أخرى إذا ما تدخل بنك آخر في عملية لضمان تنفيذ البند الأول لتعهده، ومن المتصور ذلك تواجد شرط التحكيم في أكثر من علاقة في هذه العلاقات، ولكن كثيرا ما يتواجد هذا الشرط في العلاقة بين الآمر وبين المستفيد، وفي الحالة يثور التساؤل عما إذا كان العميل الآمر أن يتمسك بهذا الشرط في مواجهة البنك الضامن، وما إذا كان للبنك أن يتمسك به قبل المستفيد،لكن من المسلم به لدا كل من الفقه والقضاء أن العميل الآمر لا يستطيع التمسك بشرط التحكيم المضاف إلى علاقته بالمستفيد، لمنع البنك من الوفاء بقيمة الضمان، كما لا يستطيع البنك أن يتمسك بهذا الشرط لامتناع عن وفاء للمستفيد وتقتصر سلطة

[1] عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، طبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص. 72.

[2] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 سنة 1994 في ضوء قانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، الجزء الأول، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص. 453.

[3] محمد الأمين ولد أحمد المرابط،خطابات الضمان في المصاريف إسلامية، مجلة الدراسات القانونية، العدد التاسع، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص. 40.

هيئة التحكيم على نظر في المنازعات التي تنشأ بين الآمر وبين المستفيد، فلا تمتد إلى المنازعات بين أي منهما والبنك ولا يمكن التمسك بشرط التحكيم في مواجهة البنك، كما لا يمكن للبنك التمسك به في مواجهة أي منهما.

ثانيا: الخلف واتفاق التحكيم.

يعتبر الخلف هو ثبوت الحق من الحقوق في ذمة السلف، ثم انتقال هذا الحق ثابت له إلى الخلف، كما هو الحال مثلا في انتقال التركة أو الجزء منها من المورث إلى الوارث بالميراث أو انتقال المبيع من البائع إلى المشتري، والخلف قد يكون عاما أو خاصا، وبالتالي فإن القاعدة أن اتفاق التحكيم تسري آثاره في مواجهة الخلف العام لأطرافه طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.وتنتقل أثر الالتزامات بالنسبة للخلف العام في حدود ما آل إلى شخص من الحقوق، وبصدد اتفاق التحكيم هي آثار موضوعية وأخرى إجرائية،وليست مالية، فبالتالي يكون أثر الالتزام واقع على الخلف جميعهم وعند صدور الحكم التحكيم يكون أثره التزام عليهم كل في حدود ما آل إليهم[1].

الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع.

أولا: منع الالتجاء إلى قضاء.

لقد تم التأكيد مبدأ عدم الاختصاص القضاء الداخلي في النزاعات المعروضة للتحكيم سواء من قبل الاتفاقيات الدولية خاصة تلك التي صادقت عليها الجزائر ألا وهي اتفاقية نيويورك. وسوف نقتصر على دراسة موقف اتفاقية نيويورك، إذ نصت في المادة 2 الفقرة 2 على أنه: " تقوم أية دولة متعاقدة يرفع إليها النزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها اتفاق التحكيم "، حسب مفهوم هذه المادة يتم إحالة الأطراف على التحكيم بناءا على طلب أحد الأطراف وبالتالي نجد أن هذه الاتفاقية فرضت حضرا قاطعا يلزم محاكم الدول بالامتناع عن سماع الدعاوى التي ترفع أمامها.إلا أن بروتوكول جنيف سنة 1923 واتفاقية جنيف 1961 تتحفظ نصوصها فيها يخص مراقبة وجود والصحة اتفاق التحكيم والتي يجب أن يقوم بها القضاء الداخلي، ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم الاختصاص القضاء الداخلي، شأنه شأن العديد من التشريعات الأجنبية ونصت المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي" 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" وهذا ما نصت عليه عدة قوانين منها القانون الدولي الخاص السويسري في المادة 7 والقانون إجراءات الأرلاندي في المادة 1022 والقانون الألماني المادة 1027[2].

ثانيا: إباحة الالتجاء إلى هيئة التحكيم.

إن الالتزام بإسناد النزاع أو النزاعات معينة في اتفاق التحكيم على المحكمين ناتجة عن التطبيق المحض لمبدأ القوة الإلزامية للاتفاقيات كما هو معروف بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يؤكده القانون المدني الجزائري في المادة 106 التي نصت على ما يلي: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق بين الطرفين، أو للأسباب يقرها

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 189-192.

[2] نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم الدولي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1005، ص. 134، 135.

القانون"[1].كما أكدت المادة 1/2 من اتفاقية نيويورك 1958 التي تعتبر جزء من القانون الجزائري، بما أنها تمت المصادقة عليها وتقر بأنه" تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة" الاتفاقية المكتوبة" التي يلتزم بها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات أو بعضها التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتضمن من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم".

ثالثا: انتهاء اتفاق التحكيم.

ينتهي اتفاق التحكيم نهاية طبيعية بصدور حكم التحكيم في المسائل محل التحكيم وهذه الحالة لا تثير مشاكل ما عدا ما يتعلق منها بالدعوى البطلان، ولكن يمكن أن ينتهي الاتفاق بإرادة الأطراف، كما قد ينتهي بانتهاء الإجراءات لعدم الفصل في التحكيم خلال الموعد المحدد، وكما ينتهي باستحالة تنفيذ الاتفاق.

- **إنهاء الاتفاق بالحكم في الموضوع.**

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

- **انتهاء الاتفاق بإرادة الطرفين.**

كأن يرد في الاتفاق لاحق وموقع من الطرفين أو في مراسلات متبادلة أو إنذار على يد المحضر، أو ضمنا كأن يتقدم أحد الطرفين إلى المحكمة بطلباته ويستكمل الطرف الآخر الإجراءات ويقدم دفاعه دون أن يتعرض إلى وجود اتفاق التحكيم.

- **انتهاء الميعاد دون الفصل في موضوع التحكيم.**

تقضي المادة 45 من قانون التحكيم المصري على أنه" على هيئة التحكيم إصدار حكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء الإجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بانتهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها " [2].

- **انتهاء الاتفاق لاستحالة التنفيذ.**

كأن يرتبط النزاع محل التحكيم بنزاع آخر ارتباطا لا يتقبل التجزئة ولكنه خارج إطار اتفاق التحكيم ومعروض على القضاء، أو غير قابل للتحكيم وبالتالي يستحيل إعمال اتفاق التحكيم فيعرض الأمر على القضاء وينتهي بانقضائه.

وقد تكون الصورة في شكل آخر كأن يرتبط النزاع بشخص آخر ليس طرفا في اتفاق التحكيم، وبالتالي لا يجوز أن يفرض عليه اللجوء إلى التحكيم، مما يؤدي أيضا إلى نهاية اتفاق التحكيم ويختص القضاء بنظر النزاع[3].

خاتمة:

لم يحظ أي اتفاق من اتفاقيات الخاصة، في الآونة الأخيرة، بمثل ما حظ به اتفاق التحكيم من عناية واهتمام وذلك ليس فقط في بعض التشريعات

[1] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

[2] صابر عمار، اتفاق التحكيم وقراءة بعض المشكلات العملية، بدون ذكرالطبعة ودار النشر، 2006، ص. 11.

[3] المرجع نفسه، ص. 12.

الوطنية ولكن أيضا في إطار المعاهدات الدولية، ولا يغيبن عن ذهن السبب الأساسي في هذا الاهتمام وتلك العناية، بحيث نجد المشرع الجزائري نص عليه ضمن القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فمن خلال هذا القانون حاول المشرع الجزائري أن يتماشى مع القواعد المادية الدولية للتحكيم التجاري الدولي فأراد توفير المناخ المناسب لإجراء اتفاق التحكيم التجاري الدولي بشأن إبرام عقود التجارة الدولية تلبية للضغط الاقتصادي العالمي، وكما نجد المشرع الجزائري قد حاول أيضا الإلمام بكل جوانب التي تخص اتفاق التحكيم حتى لا يترك للأطراف التلاعب بقواعده وذلك لأن المشرع قد سار على النهج الذي سار عليه كل من التشريع الفرنسي والمصري.