الفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي في ظل التطورات الراهنة

The difference between National and International Arbitration in Light of Current Developments

يونس أكرم [1] *،

[1] مخبر القانون المحيط والعمران، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر

nesyoukarim@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2024/03/18 تاريخ القبول: 2024/05/20 تاريخ النشر: 2024/06/01

****

ملخص:

التحكيم هو تفويض أشخاص مؤهلين للفصل في النزاع بعيداً عن كنف القضاء، بناءً على اتفاقية تحكيم بين الأطراف المتخاصمة تكون على شكل شرط في العقد الأصلي أو على شكل اتفاق لاحق يطلق عليه مشارطة التحكيم.

في نظام التحكيم يوجد تحكيم وطني وتحكيم دولي، وذلك بالنظر إلى جنسية الأطراف وطبيعة العقد، فأهمية الفرق بينهما يحدد لنا مدى صلاحية المحكم للفصل في النزاع المطروح أمامه ومدى خضوع هذا النزاع إلى قواعد القانون الدولي الخاص، حيث يتميز التحكيم الوطني بسهولة إجراءاته وعدم خضوعه لأحكام القانون الدولي الخاص، بينما يتطلب التحكيم الدولي مراعاة المسائل المتعلقة باتفاقية التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع في حالة وجود طرف أجنبي في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الداخلي ;التحكيم الوطني; القانون الدولي الخاص ; إتفاقية التحكيم.

Abstract:

Arbitration is the delegation of qualified persons to resolve a dispute away from the judiciary, based on an arbitration agreement between the disputing parties, which can take the form of a clause in the original contract or a subsequent agreement called an arbitration submission.

In the arbitration system, there is domestic arbitration and international arbitration, considering the nationality of the parties and the nature of the contract. The importance of the difference between them determines the arbiter's competence to adjudicate the dispute before them and the extent to which this dispute is subject to the rules of private international law. Domestic arbitration is characterized by the simplicity of its procedures and its non-subjection to the rules of private international law, while international arbitration requires consideration of matters related to the arbitration agreement and the law applicable to the dispute in the event of a foreign party if the parties do not agree on the applicable law.

Key words: National arbitration, international arbitration, private international Law, arbitration agreement.

* المؤلف المراسل

يونس أكرم

مقدمة:

يمكن استخدام التحكيم كبديل للقضاء إذا كان الطرفان يثقان بشخص معين أو مؤسسة خاصة تتمتع بسمعة جيدة للبت في النزاع المطروح، ومع ذلك لا يجوز اللجوء إلى التحكيم إلا إذا سمح به القانون الداخلي لكل طرف من أطراف العلاقة، أي يشترط أن لا يوجد قانون يمنع اللجوء إلى التحكيم، ذلك أن بعد العملية التحكيمية يصدر قرار تحكيمي ملزم للطرفين ويكون تنفيذه أمر ضروري في الدول التي تسمح بجميع أنواع التحكيم، ولهذا السبب أطر المشرع التحكيم بقواعد محكمة وقد نص قانون 1966 على التحكيم في المواد 442 وما بعدها، إلا أنه تأثر بالقانون الفرنسي في ذلك الوقت، الذي لم يكن يهضم بعد أهمية التحكيم وجواز اللجوء إلى الشرط التحكيمي، حيث و قبل إصدار المرسوم 09/93 في عام 1993، لم يُسمح للدولة وفروعها والشركات والمؤسسات الاقتصادية الوطنية باللجوء إلى التحكيم، باستثناء المسائل التجارية الدولية. ومع ذلك، تغير هذا القانون مع إدخال مفهوم التحكيم الدولي، الذي يتأثر بالبيئة القانونية الدولية، حيث تم تقسيم نظام التحكيم في التشريع الجزائري إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي. هذا يثير مسألة تحديد طبيعة نظام التحكيم؟ ، وأهمية التمييز بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي ؟

تكمن أهمية الدراسة في البحث عن طبيعة التحكيم و تحديد أهم المعايير التي تميز بين التحكيم الوطني عن التحكيم الدولي و أهمية هذا التقسيم في ظل وجود عنصر أجنبي طرفا في العلاقة.

-في هذا الإطار وللإجابة على هذه الإشكالية سوف نتبع المنهج الوصفي والمقارن حيث نسلط الضوء في المحور الأول عن مفهوم التحكيم ومبررات اللجوء إليه ثم نعرج في المحور الثاني إلى ذكر أساس التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي وموقف المشرع الجزائري لهذا التقسيم.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم ومبررات اللجوء إليه على المستوى الوطني والدولي

إن البحث في نظام التحكيم و المقصود منه يقتضي منا بيان تعريفه و بيان أهم مميزاته و مبررات اللجوء إليه كبديل عن مرفق القضاء .

المطلب الأول: تعريف التحكيم:

قبل الكلام عن نظام التحكيم سواءا كان وطنيا أو دوليا والتمييز بينهما وجب التطرق إلى تعريف هذا النظام وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول ثم نتكلم عن أهم مميزات التحكيم على المستوى الوطني و المستوى الدولي في المطلب ثاني.

-الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة:

التحكيم في اللغة يُعتبر مصدرًا للحكم، حيث يُقال: "حَكّم يُحَكِّمُ تحكيمًا"، ويُشار إلى الشخص الذي يُطلب منه التحكيم بأنه "مُحَكِّم"، والهدف منه هو التوصل إلى حكم نهائي. والكلمة الأصلية لها هي "حكم"، وباستخدام جميع مشتقاتها، تعود إلى أصل واحد وهو المنع. كما ذكر ابن فارس في تصريح يعود إلى عام 395هجري : "الْحَاءُ وَالْكَافُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْمَنْعُ، وَأَوَّلُ ذَلِكَ الْحُكْمُ، وَهُوَ الْمَنْعُ مِنَ الظُّلْم". وفي سياق متعلق يُستخدم مصطلح "حُكْمَ فلانٌ في كَذَا" للدلالة على تفويض القرار لشخص ما. وقد ذكر الفيومي في القرن السابع الهجري: "الحكم هو القضاء، وأساسه هو النهي. يمكن القول: حكمت عليه بذلك؛ عندما تمنعه من خلافه، حيث لا يمكنه الخروج من ذلك. وحكمت بين الناس؛ فقمت بالقضاء بينهم، فأنا حاكم وأقضي بموضوعين... وحكمت على الرجل بالتشديد؛ فوكلت الحكم إليه[1]".

كذلك حَكَمَ بالأمر يحكُم حُكْمًا :قضى[2]، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، واحتكم الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه، والحَكَم: مَن يُختار للفصل بين المتنازعين، قال تعالى :﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: 35]، وحكَّمه في الأمر تحكيمًا: أمره أن يحكم، وحكَّمت الرجل: فوَّضت الحكم إليه، فالتحكيم في اللغة: اختيار شخص للفصل في النزاع، وقد يطلق التحكيم لغة على إجازة الحكم، فيقال: حكَّمنا فلانًا؛ أي: أجزنا حكمه.

وحكَّم فلانًا في الشيء أو الأمر: جعله حكمًا، ومنه قوله تعالى :﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: 65]،

من الواضح من السياق السابق في التعريفات اللغوية للتحكيم أنها إشارة إلى تفويض سلطة فض النزاع بين الأطراف المتنازعة لشخص له مؤهلات في مجال محدد وقبول حكمه كوسيلة لحل الخلافات بينهم.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم اصطلاحا :

التحكيم هو إتفاق الأطراف المتخاصمة على حل نزاع خارج المحكمة، والاعتماد على قرار الأشخاص المحددين وفقا لإختيارهم الحر والذي يتم إختيارهم حسب كفاءتهم و خبرتهم في المجال المتنازع عليه، حيث أنها عملية معقدة تتضمن اتباع قواعد ومبادئ قانونية كما هو موضح في الاتفاقية التحكيمية. ينتهي بقبول

---

[1]خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين، ص19 ، مجلة كلية دار العلوم- العدد 145 مايو 2023م.

[2]نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير سنة 2008 ،الخصومة – التنفيذ – التحكيم ، ص546،دار الهدى عين مليلة الجزائر 2008.

الحكم الذي أصدره المحكمون، وهو ملزم قانونًا للطرفين المتخاصمين وقابل للتنفيذ من قبل العدالة وفقط ووفقا لشروط يحددها قانون البلد الذي ينفذ فيه القرار التحكيمي إذا كنا أمام تحكيم دولي.[1]

جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 حيث نصت على أن "التحكيم عبارة عن إتخاذ الخصمين حاكما برضاهما، يفصل خصوماتهما و دعواهما" فالتحكيم طريقة قانونية تتيح حل النزاعات خارج نظام المحاكم التقليدي. يوفر العديد من الفوائد، بما في ذلك انخفاض الجهد والتكلفة.[2]

فبمقتضى اتفاق التحكيم يتنازل الخصوم عن الإلتجاء إلى القضاء مع إلتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم لا يشترط رضاهم بالحكم بل هو ملزم للأطراف، وقد يكون هذا الاتفاق.

إتفاق التحكيم- تبعا لعقد معين يذكر في صلبه، ويسمى "شرط التحكيم" وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم أي خارج العقد الأصلي ،ويسمى في هذه الحالة "مشارطة التحكيم"[3]

و بصيغة أخرى التحكيم هو آلية لحل النزاعات بين الأطراف خارج نظام القضاء التقليدي، و يعتمد التحكيم أساسا على اتفاق مسبق بين الأطراف المتنازعة و ما يطلق عليه تسمية -شرط التحكيم- ويكون مدرجا في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، أو بموجب اتفاق لاحق ويكون عند وقوع النزاع أي خارج العقد الأصلي و هذا الاتفاق يطلق عليه تسمية – مشارطة التحكيم-.

حيث تسند مهمة الفصل في النزاع إلى فريق من خبراء مستقلون يعرفون باسم المحكمين، والذين يتولون دراسة القضية المسندة إليهم واتخاذ قرار نهائي بشأنها وهو ملزم للجانبين.

- [1]عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية،دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة،ص12 ،دار الكتب القانونية مصر 2006.

[2]-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المرجع السابق، ص547.

-[3]أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري و التحكيم الإجباري - عقد التحكيم وطبيعته وآثاره - المحكم ورده وعدم صلاحيته - الخصومة في التحكيم واجراءاتها - حكم التحكيم وطبيعته وإصداره - وتنفيذه والطعن فيه. - والدعوى ببطلانه - التحقيق الإجبارى في قانون القطاع العام - الإجراءات الواجبة الإتباع - مدى قابلية الحكم للطعن فيه وتنفيذه - التحكيم في قوانين الإستثمار ،ص15 ،منشأة المعارف الإسكندرية 2000.

المطلب الثاني: مزايا و مبررات اللجوء الى التحكيم :

إن اللجوء إلى التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء له مزايا على الصعيد الوطني وعلى الصعيد الدولي حيث يمكن تلخيصها فيما يلي:

الفرع الأول: مزايا التحكيم على الصعيد الوطني:

التحكيم الداخلي، المعروف أيضًا باسم التحكيم الوطني، هو إرتباط جميع جوانب النزاع، بما في ذلك الأطراف المعنية، والقانون المعمول به، والمحكمين، وموقع التحكيم، إلى بلد معين. يتم استخدام هذا النوع من التحكيم بشكل شائع عندما يكون الخصوم من نفس الجنسية والقانون المعمول به هو القانون الخاص-بوطنهم.[1]

إن من مبررات استخدام التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، أنه يعتمد على إرادة الأطراف ويوفر مزايا عدة. يبرز التحكيم سرعة الإجراءات وقلة المصاريف مقارنة بالقضاء التقليدي، ويحقق سرية في فض النزاعات. يسمح باختيار المحكمين الذين يتمتعون بالخبرة، ويشجع على التسوية والرضا بين الأطراف. يظهر أهمية التحكيم في المسائل التجارية التي تتطلب سرعة وثقة لضمان استمرار التعاملات.[2].

الفرع الثاني: مزايا التحكيم على الصعيد الدولي:

التحكيم الدولي هو اتفاق يتعلق بنزاع دولي، حيث يشارك فيه أشخاص من جنسيات مختلفة وتُطبق قوانين دولية مختلفة حسب النزاع المطروح، يمكن أن يتضمن الاتفاق اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع والمحكمين الأجانب يتم اختيارهم بكل حرية، ويمكن تحديد مكان التحكيم إما في دولة أحد أطراف النزاع أو دولة أجنبية لا تحمل جنسية الأطراف المتخاصمين.

يتميز التحكيم الدولي بحياده وعدم تبعيته لأي جهة رسمية، مما يعزز حماية حقوق المستثمرين الأجانب.[3]، كذلك تردد الخصوم في تقديم منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية، خشية تطبيق قوانين داخلية قد لا يفهمونها والتي قد لا تأخذ في اعتبارها احتياجات التجارة الخارجية، يشير أيضًا إلى انحياز الدولة للطرف

---

[1]-قمر عبد الوهاب ،التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري ،دراسة مقارنة ،37 دار المعرفة الجزائر 2009.

[2]- فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ،دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية و العربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربيةص16 دار الثقافة للنشر و التوزيع 2015.

[3]- منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه و قضاء التحكيم ، ص08،مطابع الشرطة ، الإسكندرية ،2005

الوطني، مما يؤثر سلبًا على مصلحة المستثمر الأجنبي الذي لا يثق في عدالة الدولة وكفاءتها التقنية. يُبرز النص دور التحكيم كوسيلة لتشجيع الاستثمار، حيث يوفر ضمانات إجرائية وثقة للمستثمر الأجنبي..[1]

يتميز التحكيم كذلك بمرونته وسرعته في فصل النزاعات، مما يتيح تحقيق قرارات سريعة بشكل يفوق النظم القضائية التقليدية. هذه المرونة تسهم في تجنب تجميد الاستثمارات والأموال الضخمة التي قد تنتظر قرارات القضاء، وتقلل من تأثيرات الخسائر الناتجة عن تعطل هذه الأموال في انتظار فصل النزاع.

في عقود التجارة الدولية، تُفضل الأطراف استخدام التحكيم نظرًا لسرعته في فصل النزاعات وتوفيره لجدول زمني محدد. قوانين التحكيم تحدد مدة زمنية لإصدار القرار، والحكم يتمتع بحجية الشيء المقضي، مما يعني أن الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم.

سرعة تسوية المنازعات تعتبر سمة بارزة في عقود التجارة الدولية، مما يعزز فاعلية هذا النهج في حل النزاعات التجارية.

و من إحدى المزايا الرئيسية للتحكيم الدولي هي سرية الإجراءات، حيث يختلف عن نظم القضاء التقليدية التي تعتمد على مبدأ العلانية. هذا يتيح للأطراف الحفاظ على سرية أمورهم التجارية والتكنولوجية، مما يسهم في جذب المحتكمين الأجانب. ومع ذلك، يجب أن يتم احترام هذه السرية لضمان عدم كشف أسرار الصناعة أو التكنولوجيا خلال الإجراءات، مما يجعل التحكيم في عقود التجارة الدولية تحظى بشعبية كبيرة[2]

المبحث الثاني

أساس التمييز بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي

نظم المشرع الجزائري التحكيم بموجب الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "في التحكيم"[3]، وقد أفرد الفصل السادس و الأخير من هذا الباب للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" من أشكال التحكيم بصفة عامة، يوجد

---

[1]-بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية ، دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الإتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية،ص23 منشورات الحلبي القانونية،طبعة 2009.

[2] -حسين فريجة ،أثر التحكيم في عقود الإستثمار الدولي ،مجلة حوليات جامعة الجزائر مجلد 25 عدد 01، ص 249 ، الجزائر 2014

[3]- أنظر المواد من 1006 غلى المادة 1038 من قانون رقم 08 09- مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المعدل بقانون 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 14 يوليو سنة 2022. يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

تحكيم وطني و تحكيم دولي، و للتمييز بينهما سوف نتطرق إلى ذكر أهم المعايير التي تميز التحكيم الوطني عن التحكيم الدولي و موقف مشرع الجزائري لهذا التقسيم.

المطلب الأول –أهم المعايير التي تميز بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي :

الفرع الأول -من حيث المعيار الجغرافي:

التحكيم الداخلي هو نوع من أنواع التحكيم الذي يجرى داخل حدود دولة معينة، ويتعلق بحل المنازعات بين الأطراف الواقعة ضمن نفس السياق الوطني أو المحلي حيث يكون التحكيم الداخلي داخل الدولة، ولا يشمل عدة دول كما هو الحال في التحكيم الدولي و القوانين تكون محلية حيث يتم توجيه التحكيم الداخلي وفقًا للقوانين واللوائح المحلية في البلد الذي يتم فيه النزاع و إختيار المحكمين في التحكيم الوطني من قبل الأطراف أو من طرف خبراء في القانون المحلي، و يتم النظر في الحكم النهائي وتنفيذه وفقًا للقوانين والإجراءات المحلية.

لهذا يستخدم التحكيم الداخلي كبديل للمحكمة التقليدية لتسريع حل النزاعات وتوفير مرونة أكبر في إجراءات الفصل في المنازعة المطروحة أمام هيئة التحكيم.

على عكس التحكيم التجاري الدولي حيث يُعتبر التحكيم دوليًا عندما تتم إجراءات التحكيم وإصدار الحكم خارج الدولة التي يُنفذ فيها الحكم التحكيمي.[1] المعيار الجغرافي ومكان التحكيم يحددان طبيعة التحكيم، إذ يعتبر التحكيم وطنيًا عندما يفصل النزاع داخل الدولة و وفقا لقوانينها الخاصة، وإذا خرج التحكيم حدود دولة الخصوم نكون أمام تحكيم تجاري دولي.

اتفاقية لاهاي لعام 1946 المتعلقة بالمبيعات الدولية للمنقولات، التي وضعت شروطًا تفرض أن يكون النزاع ناشئًا عن عملية تجارية دولية. تم اعتماد هذا المعيار في القانون النموذجي الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيو 1985.[2] وقد تبنت العديد من التشريعات الحديثة هذا المعيار، مثل مدونة التحكيم في موريتانيا التي صدرت في عام 2000، وقانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996.

---

[1] قمر عبد الوهاب ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري ،دراسة مقارنة، المرجع السابق ص61.

[2] القانون النموذجي الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيو 1985 المادة3/1 والتي نصت على أن (التحكيم يكون دوليا إذا كانت مؤسسات الفرقاء عند إبرام اتفاق التحكيم تقع في بلدان مختلفة، أو إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها عمل أحد الطرفين: كل مكان يتم فيه تنفيذ جزء أساسي من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية، المكان الذي يكون للنزاع علاقة أوثق به.، إذا اتجهت إرادة الأطراف صراحة إلى أن موضوع اتفاق التحكم يتعلق بأكثر من دولة واحدة.

الفرع الثاني: من حيث جنسية الأطراف:

نكون أمام تحكيم وطني أو داخلي إذا كان المتخاصمين يحملان نفس الجنسية، أما التحكيم الدولي فيكون عندما تكون هناك جنسيات مختلفة للمتخاصمين وتنفيذ القرارات التحكيمية تكون خارج بلد أحد الخصوم، فالجنسية هنا معيار لتحديدما إذا كان التحكيم وطني أو تحكيم دولي.

الفرع الثالث -من حيث اتفاق الأطراف :

يمكن تحديد مكان التحكيم باتفاق الأطراف أو بناءً على صلة النزاع بمكان محدد له صلة بالنزاع ولمصلحة الأطراف إجراء التحكيم في ذلك البلد مكان النزاع خارج الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، و يطبق القانون الذي اختاره الخصوم لحل النزاع ويكون في غالب الأحوال قانون أجنبي على الطرفين، و في حالة عدم الوصول إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح أمام المحكمين يتم اختيار القانون الأنسب إما باقتراح من طرف المحكمين

و قبوله من طرف الخصوم أو تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص لفض النزاع المطروح.[1]بمعنى آخر يمكن أن نكون أمام تحكيم تجاري دولي حتى وإن كان المتخاصمين يحملان نفس الجنسية، ففي اتفاقية التحكيم شرطا كانت أم مشارطة، يدرج بند يحدد فيه مكان التحكيم و القانون الواجب التطبيق، ويكون في غالب الأحيان قانون أجنبي للطرفين، لسبب وجود صلة بين مصالح الطرفين و البلد الذي نشأ فيه النزاع، في غالب الأحيان يكون إبرام العقد أو تنفيذه خارج وطنهم الأصلي، فيحبذ تطبيق القانون الأجنبي الأنسب لحل النزاع القائم بينهما لتسهيل تنفيذ الحكم التحكيمي في ذلك البلد.

الفرع الرابع– من حيث المعيار القانوني و الاقتصادي:

يكون التحكيم دوليا إذا كان القانون المطبق قانونا أجنبيا أو قواعد وضعتها منظمة دولية[2] للتحكيم، إن طابع التحكيم يعتمد على اتفاق الأطراف أي مبدأ سلطان الإرادة، حيث يُعتبر التحكيم دوليًا إذا اتفقت الأطراف على تطبيق قانون أجنبي وذلك نظرا إلى المصالح الاقتصادية الدولية و ما تتطلبه التجارة الدولية، ويُعتبر وطنيًا إذا اتفقوا على تطبيق القانون الوطني عكس التحكيم الدولي. إن أهمية اتفاق التحكيم في تحديد طبيعة التحكيم وطنيا كان أو دوليا يجب أن ينظر إليه بأنه عقد مثله مثل العقود الأخرى، وأن العقد يُعتبر دوليًا إذا كان يتعلق بمصالح التجارة الدولية، حتى لو كانت الأطراف من جنسية وطنية و أن العقد هو

[1]زكرياء الغزاوي, دورة تكوينية في موضوع: التحكيم الوطني و الدولي في عقود الصفقات العمومية و تحكيم الاستثمار لفائدة موظفي وزارة الداخلية, المملكة المغربية ص 11سنة 2019.

عقد دولي بالنظر إلى مكان تنفيذه في دولة أجنبية مما تتطلبه المصالح الاقتصادية الدولية أو بعبارة أخرى المصالح التجارية الدولية.

قضت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في 27 يناير 1931، بأن العقد الذي أبرم بين فرنسيين، وكان موضوعه نقل شحنة من القمح من أمريكا إلى فرنسا، حيث تم التسليم في فرنسا بموجب اتفاق Nazire.St. على الرغم من أن الأطراف في العقد كانوا فرنسيين الجنسية، إلا أن المحكمة استندت إلى أن العقد يتعلق بمصالح التجارة الدولية، مما يجعله يُعتبر عقدًا دوليًا، ويُستند النص إلى قرار قضائي فرنسي يُعتبر عقدًا دوليًا بناءً على مصلحة التجارة الدولية حتى في حالة اتفاق طرفي العقد فرنسيين واتفاقهما بالتسليم في فرنسا فالمصالح الاقتصادية الدولية مجالها أوسع يشمل التجارة الدولية و العلاقات الاقتصادية بين الدول حيث ظهر المعيار الاقتصادي في القرن الماضي في مجال النقود والمدفوعات الدولية، وتطور من خلال ثلاث مراحل تشمل تعريف العقود الدولية وتسوية المنازعات بواسطة التحكيم التجاري الدولي، واعتبار العقود التي تتجاوز تأثيراتها الاقتصادية الداخلية دولية.[1]

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائر يتبنى قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية - معيارين لتحديد دولية التحكيم وهما : المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني إذ تنص المادة 458[2] مكرر(الملغاة) على أنه " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل - التحكيم الذي يخص المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج". فلم يكتف المشرع الجزائري بالطابع الدولي للعملية فحسب، بل أخذ كذلك بالعنصر الأجنبي المتعلق بالمقر أو موطن أحد الأطراف وهو المعيار القانوني، بعض الفقه أيد فكرة الإسناد المزدوج الاقتصادي والقانوني في التحكيم الدولي، وذلك بسبب أن "تطبيق المعيار القانوني وحده لا يكفي لتغطية جميع العمليات التجارية الدولية". ويُبرر هؤلاء بأن تدويل التبادل التجاري يجعل اللجوء إلى المعيار الاقتصادي يساهم في توسيع مفهوم الدولية في التحكيم الدولي بشكل أكثر عقلانية.."

أما بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 فقد إعتبر المشرع الجزائري في نص المادة - 1039 "يكون التحكيم دوليا إذا تعلق بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل و الذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج"، فالإشارة إلى "النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين" إن التحكيم الدولي يتسم بالطابع القانوني والسياسي أكثر من الطابع الاقتصادي. وقد يتم تفسيره على أنه يتعلق بنزاعات

---

[1] - عبد القادر تجيني، معايري تدويل عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية و الإنسانية، المجلد 13 العدد 2 ص-115 سبتمبر 2022.

[2] الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

اقتصادية بين دولتين مباشرة، على الرغم من أن التمييز الدقيق يجب أن يتم بين الدول كهيكل إداري مستقل وبين الكيانات والأفراد الذين يمكنهم اللجوء إلى التحكيم الدولي.

المشرع يفرق أيضًا بين الأطراف التي يمكنها اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة . إذ نص في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لا يجوز للأشخاص المعنويين العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية. إن مصطلح "اقتصادي" يشمل العمليات المالية مثل تحويل النقود عبر الحدود، والتي أصبحت ذات أهمية كبيرة في الاقتصاد الحديث. يُشير أيضًا إلى أن لتحريك اختصاص محكمة التحكيم التجارية الدولية، لا يكفي أن يكون النزاع دوليًا ومتعلقًا بمصالح اقتصادية وفقط، بل يجب أيضًا أن يكون النزاع قابلًا للتحكيم. يُلاحظ أن الحقوق المالية غير الحقوق الغير مالية، هي التي تُعتبر قابلة للتحكيم الدولي بشكلٍ أساسي، نظرًا لارتباط التحكيم بمصالح تجارية دولية.[1]

ونصت المادة 461 من القانون المدني أن الصلح غير مسموح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، وهذا القاعدة تنطبق أيضًا على التحكيم الدولي. حتى إذا كانت النزاعات تتعلق بحقوق مالية، فلا لا تكون هذه الحقوق قابلة للتحكيم الدولي إذا كانت تندرج ضمن "الحقوق المالية الحساسة" مثل قوانين العمل، والمنافسة، وبراءات الاختراع والعلامات التجارية، وقوانين الإفلاس.

خاتمة :

تبرز أهمية التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي في عدة جوانب، منها حدود سلطة رقابة القاضي على إجراءات التحكيم، فبينما يمكن مراقبة التحكيم المحلي أو الداخلي، فإن التحكيم الدولي لا يُسمح للقضاء بمراقبته أو التدخل في جوهر النزاع.

وفيما يتعلق بالقواعد المطبقة على كل نوع من أنواع التحكيم، يُطبق القاضي في التحكيم الداخلي قواعد نظام التحكيم التي وضعها المشرع الوطني ويُبطل الحكم التحكيمي إذا خالفها. أما في التحكيم الدولي، فيكون الحكم التحكيمي غير مقيد إلا بمفهوم النظام العام، كذلك تضع بعض الدول قواعد خاصة للتحكيم التجاري الدولي مختلفة من دولة لأخرى مثل فرنسا و تونس، في حين توجد قواعد موحدة للتحكيم في بعض الدول الأخرى. مما يؤدي إلى صعوبات في تحديد العنصر الأجنبي في العلاقة ومدى خضوع التحكيم لقواعد القانون الدولي الخاص أو للقواعد الوطنية حسب طبيعة عقد التحكيم إذا لم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف الخصوم، و لتحديد طبيعة التحكيم وطني كان أو أجنبي وجب إتباع بعض المعايير التي تحدد لنا طبيعته الوطنية كانت أو الدولية، مثل مكان إبرام العقد وجنسية الأطراف المتخاصمة أو القانون المختار من طرفهم لحل النزاع وأخيرا المعيار الاقتصادي الدولي أو ما جاء في التشريع الجزائري بالمصالح

[1] قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص64

الاقتصادية لدولتين على الأقل ومجالها واسع جدا وتكون غالبا متعلقة بعقود التجارة الدولية و عقود الاستثمار وغيرها من العقود التي تتعلق بالمصالح الاقتصادية بين الدول. وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها:

1. مفهوم التحكيم غير محدد في أغلب التشريعات الدولية، مما يتيح الفرصة للاجتهادات الفقهية وتعدد المفاهيم للتحكيم.
2. المعيار الاقتصادي لتحديد دولية العقد له معنى شامل وواسع.
3. لتحريك اختصاص محكمة التحكيم الدولية، يجب أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم وفقًا لمعايير محددة في القانون المختار.
4. أهمية التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي تكمن في صلاحية المحكم للفصل في النزاع وخضوع النزاع لأحكام القانون الدولي الخاص أو القانون الوطني.
5. عدم خضوع الحكم التحكيمي الوطني لشرط الاعتراف مقارنة بالتحكيم الدولي الذي يتطلب اعتراف القضاء بصحة إجراءاته قبل تنفيذ محتوى الحكم التحكيمي.
6. التحكيم يسند لمجموعة من الأشخاص لهم كفاءة مهنية في مجال معين يتم اختيارهم بكل حرية من طرف المتخاصمين أو يتم إسناد مهمة اختيار المحكمين إلى طرف ثالث خارج الخصومة.

***التوصيات:**

1. وضع تعريف دقيق وشامل لمفهومي التحكيم الوطني والتحكيم الدولي يساعد في التجنب من التأويلات الفقهية.
2. تحديد مفهوم دقيق لمصطلح المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل يتطلب التفكير في التفسيرات المعقدة المرتبطة به.
3. السعي إلى توحيد قواعد التحكيم الدولي يمكن أن يسهم في تسهيل العملية التحكيمية وتحقيق توحيد في الفهم والتطبيق.
4. تحديد معايير اختصاص المحاكم التحكيمية الدولية بدقة في التشريعات الوطنية يسهل في توجيه النزاعات إلى محكمة التحكيم المناسبة وفقًا للقانون المناسب .
5. تأطير الكوادر في مجال التحكيم الوطني والدولي وعقد مؤتمرات و ندوات في هذا المجال.
6. وضع قانون شامل جزائري في مجال التحكيم بدلا من وضع بضعة مواد قانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يعالج هذا القانون كل جوانب التحكيم سواء على المستوى الوطني أو على الصعيد الدولي.

قائمة المصادر و المراجع

-الاتفاقيات و القوانين :

- القانون النموذجي الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيو 1985
- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى-
- قانون رقم 08 09-مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل بقانون 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 14 يوليو سنة 2022

-المؤلفات:

- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري -عقد التحكيم وطبيعته وآثاره - المحكم ورده وعدم صلاحيته - الخصومة في التحكيم وإجراءاتها - حكم التحكيم وطبيعته وإصداره - وتنفيذه والطعن فيه. - والدعوى ببطلانه - التحقيق الإجباري في قانون القطاع العام - الإجراءات الواجبة الإتباع - مدى قابلية الحكم للطعن فيه وتنفيذه - التحكيم في قوانين الاستثمار ،منشأة المعارف الإسكندرية 2000
- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، منشورات الحلبي القانونية، طبعة 2009
- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة ، دار المعرفة الجزائر 2009
- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة ،موفم للنشر 2012 طبعة ثالثة منقحة
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية و الإقليمية و العربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2015
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص، في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، مطابع الشرطة 59.3.3 ، سنة 2005
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية مصر 2006
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير سنة 2008 ،الخصومة – التنفيذ – التحكيم ،دار الهدى عين مليلة الجزائر 2008

-الأطروحات ورسائل الجامعية:

- بوسماحة الشيخ، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2008

-المجلات العلمية :

- عبد القادر تجيني، معايري تدويل عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية و الإنسانية، المجلد 13 العدد 2 سبتمبر 2022

- حسين فريجة، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، مجلة حوليات جامعة الجزائر مجلد 25 عدد 01 ، الجزائر 2014.
- خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين، مجلة كلية دار العلوم- العدد 145 ، مايو 2023م.

-المداخلات:

- زكرياء الغزاوي , دورة تكوينية في موضوع: التحكيم الوطني و الدولي في عقود الصفقات العمومية و تحكيم الاستثمار لفائدة موظفي وزارة الداخلية، المملكة المغربية سنة2019