

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

### المقدمة:

لقد نمت العلاقات الاقتصادية الدولية بين الأفراد و الدول , هذه الأطراف التي لا يمكن أن تحقق حماية مصالحها في مجال التعامل التجاري الدولي إلا عن طريق التحكيم. فيقصد بالتحكيم النظام أو الطريقة , التي تهدف الى إيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخص أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين ,الذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف.

ف نجد الدولة الحديثة لوحدها سلطة الفصل في المنازعات بين أطراف العلاقة بل سمحت لهم بالاتجاه الى هذا النظام لحل منازعاتهم القائمة أو المستقبلية وغير محددة وقت إبرام الاتفاق على التحكيم دون اللجوء إلى القضاء العام, أد يكتفي على الأطراف لفض المنازعات الناشئة عن طريق العقد والى طرح النزاع والبت فيه أمام شخص الو أكثر "المحكم أو المحكمون"

إن ما يميز التحكيم التجاري الدولي هو أن له عدالة خاصة يقوم بها أشخاص عاديون يحضون بثقة كبيرة من أطراف المنازعة, وهذا ما يعطيهم مصداقية تمكن من السرعة و سهولة التنفيذ القرار التحكيمي ولعل أن هناك أسباب أدت والى اختيار هذا النظام كطريق للفصل في المنازعات المتعلقة بالأطراف منها العلمية و القانونية و النفسية كتجنب المتعاقدين عرض خلافاتهم لحسمها من قبل محاكم دولة الطرف الأخر ما في ذلك من استغراق وقت طويل و ما ينظمه الحكم القضائي من عنصر الإجبار, و لهذه الأسباب نجد الطرفين يتنازعان لعدم معرفة النظام القضائي لدولة الطرف لأخر<sup>1</sup>.

و يرجع الكلام عن التحكيم التجاري الدولي بالجزائر, فنجد أنها انتهجت بعد عداء طويل الاتجاه نفسه بالقرار مشروعية التحكيم التجاري, وذلك بصدور المرسوم التشريعي 93-90 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدني الجزائري<sup>2</sup>.

إن البحث عن الأسباب الحقيقية لرفض الجزائر فكرة التحكيم التجاري الدولي طيلة الفترة ما قبل 1993, فقد ترجع في البداية والى اختيارها السياسي والاقتصادي بعد الاستقلال إذا أرادت التمسك بحصانتها القانونية و القضائية من جهة و اختيارها الاقتصاد الموجه كمحور سياستها

<sup>1</sup> فوزي محمد سامي ,التحكيم التجاري الدولي ,الجزء الخامس , مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ,عمان الأردن ,ط1 سنة 1997 .

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخة في 5 دو القعدة عام 1413 الموافق ل 27 أبريل 1993, ص 42.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

الاقتصادية من جهة أخرى، مما يجعلها لا ترغب في الاعتراف بوجود قضاء خاص مواز لقضائها الوطني<sup>1</sup> إضافة إلى إجحاف بعض القرارات التحكيمية الدولية التي صدرت ضد عدة دول عربية جعلت الدولة الجزائرية تنضرب إليها أنها قضاء يلي رغبة مصالح الدول الغربية الصناعية.

ومن القضايا المشهورة التي استبعد فيها المحكمون الغربيين القانون الداخلي الغربي الواجب التطبيق قضية أرمكو ضد المملكة السورية سنة 1985<sup>2</sup> وعلى رغم هذا الرفض إلا أن الجزائر وجدت نفسها أمام ضغوطات من قبل الدول الصناعية، مما جعلها تقدم على إبرام عدة عقود دولية تحتوى على شرط التحكيم<sup>3</sup> ولاسيما مجال المحروقات بعد الاستقلال، خاصة وأنها كانت في حاجة ملحة للتجهيزات الصناعية وهذا ما عبر عنه الأستاذ محمد إسماعيل من خلال المؤتمر التحكيمي الأوروبي العربي بتونس شهر سبتمبر 1985.

"إن الجزائر منذ الاستقلال... مرغمة على التحكيم الدولي نخضع له أكثر لأننا نقبل به بانقباض وليس بانسراح لأن هذا هو الطريق محل الخلافات الدولية..."<sup>4</sup>.

ولم يدم هذا طويلا وإلى أن صادقة الجزائر<sup>5</sup> وانضمت<sup>6</sup> إلى اتفاق نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية وتخليها عن المنهج الاقتصادي و الاشتراكي، حيث جاء في عرض الأسباب لمشروع قانون أن الإصلاحات هدفها الأساسي هو تكييف اقتصادنا مع التغيرات الاقتصادية والتجارة الدولية " كما جاء في المرسوم التشريعي 93-09 انه قانون عام يسمح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن تطلب التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية أن خصوصيات التحكيم باعتباره أداة أداة العدالة تمكن في كونه أداة اتفاق على حسم النزاع عن طريق محكم أو محكمي لذا فقط نظم القانون الجزائري اتفاق التحكيم التجاري الدولي في قواعد خاصة ليفصلها عن اتفاق التحكيم الداخلي . نظرا الآن التحكيم في العلاقات الدولية يتطلب تحرير من عدة قيود التي تنظم التحكيم في العلاقات الداخلية أو الوطنية.

<sup>1</sup> صدر قانون التحكيم بفرنسا سنة 1981 فهو حديث بالنسبة لباقي قوانينها الوضعية القديمة .

<sup>2</sup> امتنعت هيئة التحكيم عن تطبيقه بحجة أن الامتيازات البترولية ظل بمجرد هذا لصالح الشركات البترولية الأجنبية .

<sup>3</sup> Mohamed Bjaoui OP.cit .P 35.

<sup>4</sup> مقتبس و مترجم ،عبد الحميد الأحذب ،التحكيم في البلدان العربية الجزء الثاني ،إيطاليا 1990 ،ص 44.

<sup>5</sup> بمقتضى القانون رقم 88 بتاريخ 12 جويلية 1988 .

<sup>6</sup> بمقتضى القانون رقم 42 بتاريخ 1988/11/23 .

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

فالأصل في العلاقات التجارية الدولية في معظم التشريعات الداخلية هي مصدر الاعتراف لمبدأ الحرية التعاقدية و على هذا نجد المشرع الجزائري اعتمد على هذا المبدأ في القواعد المادية الدولية, أولهما المادة 18 ق-م-ج و ثانيها المادة 458 مكرر 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 ونخلص الى القول أن اتفاق التحكيم بشكله الشرط التحكيم يعد حجر الزاوية في النظام التحكيمي العلاقات التجارية الدولية.

ويلاحظ مما سبق أن قواعد التحكيم التجاري الجزائري أصبحت تتعايش مع منهج تنازع القوانين لان هذا الأخير أصبح غير قادر على تلبية حاجات التجارة الدولية المعاصرة مما جعلها التشريعات الحديثة باعتبارها على بعض المبادئ الأساسية الدولية في التحكيم التي أثار جد لا فقها ولا قضائيا دوليين.

وعليه التساؤل الممكن طرحه كيف نظم المشروع الجزائري اتفاق التحكيم في ظل المرسوم التشريعي 93-09 تاريخ 1993/04/25 المتضمن تعديل و إتمام قانون الإجراءات المدني الجزائري 1966 للإجابة اتبعنا في دراستنا لهذه المذكرة الخاصة باتفاق التحكيم التجاري الدولي على منهج تحلي لحظة ثنائية مقسمة الى فصلين اولهما يتطرق الى مفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي بما فيه طبيعته و خصوصياته و شروطه الموضوعية و الشكلية لاكتمال صحته و ثانيتهما الفصل المتعلق بالآثار الناجمة عن اتفاق التحكيم التجاري الدولي وأسباب انقضائه و آثار انقضائه.

كما اعتمدنا على المراجع العامة سواء جزائرية أو دولية خاصة بالتحكيم الجاري وأيضا القواعد المادية الداخلية و الدولية و بعض القرارات.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول: ماهية إتفاق التحكيم التجاري الدولي وشروط صحته

يعتبر إتفاق التحكيم مصدر للتحكيم التجاري الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية الدولية بين أطرافها، شريطة أن يكون لأحدهما على الأقل موطنًا بالخارج تخضع إتفاق التحكيم للقانون الإداري، ولا يشترط في اختيار القانون أن يكون على صلة بها، لان القيد على الاختيار يجب إسقاطه في مجال التجارة الدولية<sup>1</sup> وعلى هذا سنتطرق إلى ماهية إتفاق التحكيم التجاري الدولي وخصائصها (المبحث الأول) وشروط صحة إتفاق التحكيم التجاري الدولي ومدى استقلاليتها عن العقد الأساسي (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم إتفاق التحكيم التجاري الدولي وخصائصه.

إن إتفاق التحكيم مبدئيًا هو عقد من عقود القانون المدني بمقتضاه يتفق الأطراف على عرض النزاع الذي يثور بصدد علاقة قانونية فيما بينهم على جهة أخرى غير جهة القضاء العادي التابعة للدولة<sup>2</sup> وثانيها هي عقد طبيعة خاصة باعتبار أن موضوعها هو إجراءات التقاضي أمام المحكم أو المحكمين ولا ننسى إن المشرع الجزائري تركها لبدا هام هو مبدأ الملائمة لأطراف العلاقة بمبدأ سلطان الإرادة وبالتالي يمكن تعريف إتفاق التحكيم بأنها طريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم " المحكم هون المحكمون " هون للجوء إلى القضاء<sup>3</sup> سنتطرق إلى تعريفها في القانون الجزائري وتميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها (المطلب الأول) وخصائصها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف إتفاق التحكيم التجاري الدولي و تميزه عن باقي الأنظمة الأخرى.

باعتبار إتفاق التحكيم هو الوسيلة المثلى لفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأفراد في العلاقات الدولية، إلا أن تعريفه في القانون الجزائري (الفرع الأول) يختلف من حيث الغاية مع باقي الأنظمة المشابهة لها (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف إتفاق التحكيم التجاري الدولي.

بالرجوع إلى نص 458 مكرر 1 الفقرة من المرسوم التشريعي رقم 93-09 "تسري إتفاق

<sup>1</sup> منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي الداخلي منشأة المعارف الإسكندرية مصر الطبعة الأولى سنة 2000، ص 114

<sup>2</sup> عبد الجميد الشواربي: التحكم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء منشأة المعارف الإسكندرية مصر الطبعة الثانية سنة 2000 ص 52

<sup>3</sup> فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر الطبعة الثانية سنة 2004 ص 27.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة... "نستكشف أن تعبير ( اتفاق التحكيم ) يشمل الصورتين المعروفتين أحدهما شرط التحكيم والمقصود به النزاعات المستقبلية و ثانيها مشاركة التحكيم والمقصود بها النزاعات القائمة<sup>1</sup>

### أولا شرط التحكيم

ويكون الاتفاق عليه كبنود من بنود عقد معين ويكون مبرما بين الأطراف المحكّمين ، بشأن الفصل في النزاع محتمل ، وغير محدد يمكن أن ينشأ في المستقبل عن تفسيره أو تنفيذه أو عن طريق هيئة التحكيم<sup>2</sup>

فالمادة 458 مكرر 1 تجيز مثل هذا التصرف وتمنحه القوة الملزمة أما في الواقع العملي فإنه يأخذ صورة شرط من شروط العقد الأصلي توقعاً لاحتمال نزاع بشأن تنفيذه أو تفسيره المشرع الجزائري لم يشترط من شرط التحكيم أن يكون مدرجا في صلب العقد الأساسي، لذا يجوز أن يكون في وثيقة منفصلة عنه ، ويتحسن أن يشير إليهما في العقد الأساسي أما عن الصفة التي يرد فيها شرط التحكيم فلبس هناك صفة معينة و إنما يجب أن يكون الصيغة واضحة ومحدودة المعالم لا تشير تفسيرات مختلفة لدى الأطراف المتنازعة أو لدى المحكّمين<sup>3</sup>

إذا استوفى شرط التحكيم كل البيانات الضرورية لعملية التحكيم قد يؤدي في غالب الأحوال إلى طلب إبطال الاتفاق من قبل أحد الأطراف عن طريق القضاء العادي ، لذا يفضل أصحاب العلاقة إدراج شرط التحكيم على بياض<sup>4</sup>

دون تحديد تفاصيله مما يستلزم إتمامه أثناء وقوع فعلي لهذا النزاع بواسطة مشاركة التحكيم.

### ثانيا مشاركة التحكيم

طبقا لنص المادة 458 مكرر 1 في فقرتها الأولى " تسري اتفاق التحكيم على النزاعات ... والقائمة

<sup>1</sup> عليوش قريوع كمال : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر الطبعة الثانية لسنة 2004، ص 27

<sup>2</sup> محمود السيد عمر التحيوي : التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح سنة 2000 ، ص 76.

<sup>3</sup> فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي المجلد الخامس، مكتبة الثقافية للنشر و التوزيع، عمان الأردن الطبعة الأولى سنة 1997

<sup>4</sup> في الواقع العالمي يلجأ الأطراف إلى هذا النوع من التحكيم دون تحديد تفاصيله حتى لا يكون شرط التحكيم معرضا للبطلان

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

نستنتج أن مشاركة التحكيم تكون باتفاق بين الأطراف المحكّمين والذين نشأ بالفعل نزاعا بينهم ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم بالفصل فيه بواسطة هيئة التحكيم<sup>1</sup> ويفترض في مشاركة التحكيم أن الأطراف قد اتفقوا على شكل هيئة التحكيم ، ورسومها حدود ولايتها ... ، وهي بذلك تتميز عن شرط التحكيم الذي يكون موضوعه مجرد تقريراً مبدأً لالتجاء إلى التحكيم لحسم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد الأساسي.

إن مشروع الجزائري لم يتطرق إلى بطلان مشاركة التحكيم<sup>2</sup> إذا لم تحدد المسائل التي يشملها التحكيم في المرسوم التشريعي بل اشترط الكتابة تمت طائلة البطلان إلا أنه في الواقع العملي يجب أن تتوفر على الحد الأدنى من البيانات الأساسية لتسهيل عملية التحكيم أما إذا تخلفت عن ذكر المسائل التفصيلية بالتحديد، فإنها قد تتعرض لبطلان.

وخلاصة القول نقول أنه: قد لوحظ عملياً أن شرط التحكيم هو أكثر الإتفاقيات استعمالاً في العقود التجارية الدولية أي يدرج في صلب العقد الأساسي من أجل تفادي الصعوبات العملية وهذا عكس مشاركة التحكيم التي تمثل صعوبة في انعقادها بمجرد أنها تبرم النزاع بشأن العقد الأساسي حيث أن العلاقة المتوترة بين أطرافه يحول دون ذلك.

إن اعتراف القانون الجزائري باتفاق التحكيم بشكليهما في الأصل اتفاق وجوهر العقد في القواعد العامة.

### الفرع الثاني: تميز اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن باقي الأنظمة الأخرى.

حتى توصف باتفاق التحكيم وصفاً دقيقاً وتعطي وظيفتها الأساسية ودورها في التحكيم تستلزم علينا أن نفرقها عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة والتي هي الأخرى تحيل الخلافات إلى الغير

### أول: اتفاق التحكيم واتفاق الصلح

طبقاً لنص المادة 459 من ق م ج التي تنص على أن " الصلح العقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك أن يتناول كل منهما على وجه التبادل عن حقه "

نستشف أن عقد الصلح من عقود التراضي بحيث يتفق الطرفان على فهاء نزاع قائم أو بجنب نزاع مستقبلي محتمل ، أما هدف التحكيم فهو حصول أحد الأطراف على حق متنازع عليه دون طرف الثاني الحكم القضائي عكس الصلح الذي هو نظام تعاقدية ، فضلاً عن هذا الاضطرط في عقد

<sup>1</sup> محمود السيد عمر التحيوي : المرجع السابق ص 76.

<sup>2</sup> Nouridine Terki : l'arbitrage commercial International en Algérie o.p.u.1<sup>er</sup>

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

الصلح بشكل خاص بل يكفي تطابق الإرادتين من إيجاب وقبول لا تمام اتفاق الصلح<sup>1</sup> عكس اتفاق التحكيم التي هي عقد شكلي في الجزائر<sup>2</sup> على رغم الاختلاف الواضح بين اتفاق التحكيم واتفاق الصلح إلا إنهما متكاملان ، وهذا راجع إلى أطراف العلاقة الممثل في قدرتهم على تضمين عقدهم بالشروط الملائمة لهم . فلا يمكن للمحكم أن يفصل في النزاع كمفوض في الصلح إلا إذا حولته اتفاق الأطراف هذه السلطة ، يعني ذلك أن المحكم حر في البحث عن الحل الذي يبدو له ملائما ومشروعا بالنسبة للأطراف مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد الآمرة والنظام العام الدولي الجزائري لأن ذلك يؤثر على تنفيذ الحكم بتحكيمي<sup>3</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 458 مكرر 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 بتاريخ 25 أبريل 1993<sup>4</sup>

### ثانيا: اتفاق التحكيم والخبرة:

يختلف التحكيم عن الخبرة حيث أن هذه الأخيرة تعني إعطاء الرأي في مسألة إسناد إلى معرفة الخبير واختصاصه في الأمور التي يبدي رأيه فيها ، وهذا الرأي غير ملزم لأي من أطراف النزاع ، بينما قرار المحكم في النزاع يكون ملزما وواجب التنفيذ<sup>5</sup> ويصعب الحال عمليا إذا كان المحكمين خبراء ، مما يؤدي بنا إلى تفسير محتوى اتفاق التحكيم . فإذا كانت هذه الأخيرة تنص كلى طابع الإلزامي لقرار فيعد تحكيميا، أما إذا كان قراره غير ملزم فبقى محتفظا بطابعه الأصلي

### ثالثا: اتفاق التحكيم وعقد الوكالة

تختلف اتفاق التحكيم عن عقد الوكالة أنه في هذه الأخيرة الوكيل يستمد سلطانه من الموكل ، ويملك حق التحلل من عمل الوكيل إذا تجاوز حدود وكالته ما لم يقوم الموكل بإجازة هذا التجاوز<sup>6</sup> أما المحكم فيستقبل عن الخصوم بمجرد الاتفاق على التحكيم . وتعهد له مهمة القاضي ولا يستطيع الخصوم !لتحل في أعمال الهيئة التحكيمية بل أن حكمها يفرض على أطراف النزاع<sup>7</sup> لكن قد تأتي صعوبة في الاتفاق على الهيئة الثلاثية للتحكيم فهل ينقل إلى المحكم المختار من أحد الخصوم بمثابة مكلف بالدفاع عنه أم وكيل بالخصومة ؟

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي : التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء . منشأة المعارف الإسكندرية مصر الطبعة الثانية سنة 2000 ص 52

<sup>2</sup> تشترط المادة 458 مكرر 1 الفقرة 2 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 من اتفاق التحكيم الكتابة تحت طائلة البطلان

<sup>3</sup> عليوش قريوع كمال :التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق ص 56.

<sup>4</sup> تنص المادة 458 مكرر 15 " تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا تولتها اتفاق الأطراف هذه السلطة"

<sup>5</sup> فوزي محمد سامي : المرجع السابق ص 18.

<sup>6</sup> المادة 575 من القانون المدني الجزائري.

<sup>7</sup> عبد الحميد الشواربي : المرجع السابق ص 34.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

فالإجابة على هذا التساؤل نقول أنه تبقى له صيغة المحكم من الناحية القانونية وليس وكيل بالخصومة<sup>1</sup>

### رابعا: اتفاق التحكيم والوظيفة التعاقدية للغير

قد يحدث أن يبرم عقد تجاري هولي بين المتعاقدين دون وصولهم إلى اتفاق نهائي بكل شروطه. مما يقضي أن تحول هذه الوظيفة إلى الغير لإتمام التصرف، وتعد مهمة الغير من طابع تعاقدية، لأن هناك اتفاق آخر بين هذا الغير و أطراف العقد الأساسي من أجل تطويع العقد فلا يجوز أن يوصفون بالمحكمن<sup>2</sup>

إن\* فالوظيفة التعاقدية للغير لا تعد اتفاق التحكيم كأصل عام ، ولكن إذا أدرجت فيها وعهدت إلى المحكمن هذه المهمة ، يجوز أن يفصلوا فيها لكون المساس بجيدة الهيئة التحكيمية لأن مهمتهم الأساسية هي حسم النزاع عن طريق التحكيم<sup>3</sup>

### المطلب الثاني : خصائص اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

انتهج المشرع الجزائري بموجب المرسوم رقم 93-09 على بعض المعايير أعطت خصوصيات لاتفاق التحكيم التجاري الدولي وهي أن تكون دولية (الفرع الأول) وان تتعلق بالتجارة الدولية ( الفرع الثاني ) ، أما مكانة اتفاق التحكيم من أقسام العقود ( الفرع الثالث ) فلم يتناولها المرسوم المذكور سلفا فتحاول أن تحددتها حسب النظرية العامة للعقود

### الفرع الأول: دولية اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

تقضي المادة 458 مكرر من مرسوم التشريعي 39-09 على أنه:

" يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"

<sup>1</sup> أحمد أبو ألوفا : التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة منشأة المعارف الإسكندرية

<sup>2</sup> Philippe fonchard E . gaillard et B goldmabe traité de l'arbitrage commercial international, litec parie 1<sup>er</sup> édition .1996-p 27

<sup>3</sup> Philippe fonchard et autres op .cit .p32.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار القانوني أو الجغرافي دون الإسناد الشخصي أو الجنسية ، حيث يشترط أن يكون مقر أحد أطراف العلاقة على الأقل في الخارج، فانه من باب أولى إذا أبرمت اتفاق التحكيم بين جزائريان يقيمان في الخارج بشأن عقد تجاري دولي فتعد صحيحة ولها الطابع الدولي . ولا مجال لوصف هذا التحكيم تحكيما داخليا حتى ولو كان القانون المطبق على هذا الاتفاق هو القانون الجزائري وبالتالي فلا يجوز اعتبار اتفاق التحكيم دولية إذا اتفق الجزائريان مقرهما بالخارج ، أو أحدهما مقره بالخارج في تفسير عقد داخلي وحتى أمام محكم أجنبي بالجزائر، لأنه لا يعتد بالمنان عات التي ترتب آثارها في المحيط الداخلي لدولة معينة<sup>1</sup> لم يكتفي المشرع الجزائري بالمعيار القانوني طبقا للمادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 09-39 بدولية التحكيم ، بل اشترط معيار آخر متمثل في المعيار الاقتصادي وهو أن تكون اتفاق التحكيم خاصة بمسائل التجارة الدولية.

### الفرع الثاني: اتفاق التحكيم التجاري الدولي له علاقة بالتجارة الدولية.

تنص المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 09-93: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية" من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري يعير أهمية خاصة إلى نوعية النزاع ويسبغ على التحكيم صفة الدولية بسبب تعلقه بالمعاملات التجارية الدولية ، يتفق تماما مع حقيقة التعامل التجاري الدولي في الوقت الحاضر ، حيث أن التحكيم الدولي ، ما هو إلا وسيلة لفض المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري الدولي<sup>2</sup> بمفهوم المخالفة لا يجوز التحكيم في العهات التعاقدية أو الغير التعاقدية في المعاملات المدنية ، وكذلك يمنع إبرار اتفاق التحكيم في القانون الإداري والقانون الاجتماعي... إلخ كما أجاز القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إبرام اتفاق التحكيم في كافة المجالات شريطة أن لا يمس هذا القانون أي قانون وطني واجب التطبيق من التشويه هذه النزاعات بطريقة التحكيم<sup>3</sup> مما يستبعد القرار التحكيمي في هذه الدولة المعادة للتحكيم التجاري الدولي<sup>4</sup> لم يشير القانون الجزائري إلى اتفاق نيويورك سنة 1958 التي انضمت إليها الجزائر . مكر القانون السويسري.

<sup>1</sup> منير عبد المجيد : المرجع السابق، ص26.

<sup>2</sup> عليوش قريوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر المرجع السابق ص 62.

<sup>3</sup> منير عبد المجيد : المرجع السابق ص ، 34 .

<sup>4</sup> أنظر المادة 36 من القانون النموذجي للأمم المتحدة 1985 سنة المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم التجارة الدولية من خلال المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-09 لأن مجالها في تطوير سريع لا يمكن تدقيقه.

### الفرع الثالث: طبيعة اتفاق التحكيم وأقسام العقود.

قد تتحد طبيعة اتفاق التحكيم على أساس اعتبارين رئيسيين

#### أولاً: اتفاق التحكيم وأقسام العقود من حيث نظامها القانوني

إن اتفاق التحكيم لا تمتد إلى الصفة التجارية لعمل الذي نشأ عنه النزاع<sup>1</sup> عملاً بمبدأ استقلاليتها عن العقد الأساسي وفقاً للمادة 458 مكرر 1 فقرة 3 من المرسوم التشريعي، فضا نجد المشرع الجزائري اشترط فيها الكتابة خلافاً لما يفرضه مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية<sup>2</sup>، ولا يتصور إضفاء عليها صفة العقد الإداري أولاً عملاً بمبدأ الاستقلالية عن العقد الأساسي وثانياً أن الجزائر وضعت تحفظاً<sup>3</sup> اثر انضمامها إلى اتفاق نيويورك لسنة 1958 باعترافها بالقرارات التحكيمية الأجنبية أن تكون موضوعات النزاعات التحكيمية من طبيعة تجارية بالنسبة للقانون الوطني، إلا أنه في مجال القانون العام قد تصادق اتفاق التحكيم تطبيقات مثل التحكيم الخاص بالاستثمار<sup>4</sup> ويلاحظ مما تقدم أنه يصعب إضفاء نظام قانوني محدد على اتفاق التحكيم، لأن موضوعها في الواقع هو عمل إجرائي محض أي ليس بحق موضوعي، كونه متمثلاً في حق التقاضي أمام القضاء المحكمين

#### ثانياً: اتفاق التحكيم وأقسام العقود من حيث موضوعها.

تدخل اتفاق التحكيم في طائفة العقود الملزمة للجانبين لأنها تنشئ التزامات متقابلة على عاتق الأطراف. على الرغم من أن موضوع التزامها هو التزام واحد يقع على عاتق كامل طرفيها على سبيل

<sup>1</sup> مصطفى محمد الجمال عكاشة محمد عبد العالي: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية الطبعة الأولى، بيروت سنة 998، ص 372.

<sup>2</sup> أنظر المادة 30 من القانون التجاري الجزائري الصادر 1975

<sup>3</sup> أنظر المادة الأولى من المرسوم رقم 88-233 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاق نيويورك

<sup>4</sup> أنظر المادة 17 من الأمر رقم 01-03 بتاريخ 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

التبادل المتمثل في اللجوء إلى هيئة التحكيمية لفصل نزاعهما<sup>1</sup> تخرج اتفاق التحكيم كقاعدة عامة من طائفة العقود المحددة أو الاحتمالية ومن طائفة عقود المعارضة أو عقود التبرع لأن موضوعها لا يرد على حق موضوعي يمكن التعارض عليه التبرع به ، و إنما يرد

مضمونها على عمل إجرائي هو اللجوء أمام قضاء تحكيمي خاص مؤيد قانونيا إلا أنه في التحكيم بالصلح قد يكون له علاقة بعقود المعارضة لأن كل أطراف الاتفاق يتنازلون عن جزء من ادعاءها واخيرا فان اتفاق التحكيم كقاعدة عامة تدخل في دائرة العقود الرضائية في جل التشريعات تصلح كوسيلة إثبات وليس شرط انعقاد ومع ذلك فالمرجع الجزائري خرج عن هذه القاعدة العامة إذا جعل اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان إذا تخلفت كتابتها مما يحق القول أنها أصبحت تتعلق بالنظام العام الداخلي وتبطل كل القرارات التحكيمية المراد تنفيذها بالجزائر التي صدرت عن هيئة تحكيمية بموجب اتفاق التحكيم الغير مكتوبة لأن الكتابة هي ركن للصحة وخلاصة القول أن اتفاق التحكيم هي عقد من طبيعة خاصة حيث يتمحور موضوعها في التزام إجرائي يكيف عادة بإلزام بعمل ، وهو تقاضي أطرافها أمام هيئة تحكيمية.

المبحث الثاني : شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي، ومدى استقلاليته عن العقد الأساسي.

يشترط القانون لصحة الاتفاق توافر شروط موضوعية، وأخرى شكلية ، وهذا وفقا لنص المادة 458 مكرر1 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 التي في فقرتها الثانية والثالثة التي يستشف منها أن المشرع تطرق للشروط الموضوعية الخاصة بالاتفاق من حيث اختيار القانون الواجب تطبيق عليها (المطلب الأول) ، وبعدها نتطرق إلى الشروط شكلية المتمثلة في شرط الكتابة (المطلب الثاني) وكما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة "...لا يمكن الاحتجاج بعلم صحة اتفاق التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح . " فتوحي هذه الفترة إلى مبدء هام في التحكيم هو مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأساسي (المطلب الثالث)

<sup>1</sup> مصطفى محمد الجمال عكاشة، محمد عبد العالي: المرجع السابق ص 363

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 1 الفقرة 2 من المرسوم التشريعي 93-09 على أن يكون التعبير في الإرادة بالكتابة، وأما صياغتها، ومحتواها فالمشرع الجزائري لم يذكر ذلك، ( الفرع الأول ).

ولم يكتفي المشرع بالشروط الشكلية ، بل اشترط لاتفاق أركان موضوعية ، حتى تكتمل صحتها وهذا بموجب المادة 458 مكرر 1 وتكون صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت لشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره ، و أما القانون المنظم موضوع النزاع ، لا سيما القانون المطبق على العقد الأساسي ، و أما القانون الجزائري (الفقرة الثانية )

### الفرع الأول: الشروط الشكلية

أولاً: الكتابة، تعد الكتابة في هذا الاتفاق شرط للصحة ، وليست مجرد وسيلة للإثبات ، و هذا ما أكدت عليه المادة 854 مكرر 1 التي نصت: " ... يجب من حيث الشكل ،وتحت طائلة البطلان ، أن تبرم اتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي.

وهذا الشرط يعتبر الضمان الذي جعلها تخرج من دائرة التصرفات الرضائية ، وتصبح تصرفا شكليا تحت طائلة البطلان ، ويهدف المشرع من وراء هذا الشرط توفير الضمانات على أن إرادة الأطراف قد اتجهت بالفعل إلى التحكيم خروجاً عن الأصل من ولاية القضاء<sup>1</sup> والملاحظ من المادة أنها لم تتطرق إلى شكل الكتابة ، هذا مما يجعلنا ننساق إلى إخضاعها إلى القانون المطبق عليها.

لاشك أن اشتراط القانون الجزائري الكتابة لصحة اتفاق التحكيم ، وجعل هذه المسألة من النظام العام الداخلي الدولي ، قد أهدر هذا القيد مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية بمعنى انه صار وجودها رهينة بإرجاعها في العقد الأساسي الموقع عليه من قبل الأطراف إذ أصبحت جزءاً منه ، وعلى الأقل وثيقة أخرى مستقلة يشير إليها العقد الأساسي والحديث عن ممارسة التحكيم التجاري الدولي لها نظام خاص بها ، حيث أن هيئة التحكيمية لا تشرع في إجراءات سير الدعوى التحكيمية إلا من بعد إنشاء وثيقة تسمى " وثيقة التحكيم " ، توقع من قبل الأطراف ، والمحكم أو المحكمين التي تستند لهم مهمة التحكيم تشبه هذه الوثيقة سند مشاركة التحكيم وأهمها:

اتفاق التحكيم بواسطة الشروط العامة للأعمال :

<sup>1</sup> مصطفى محمد الجمال عكاشة ، محمد عبد العالي: المرجع السابق ص 372

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

تعني شروط العامة للأعمال هي تلك الأنظمة المعتمدة داخل جمعيات مهنية بحيث تنص في إحدى بنود العقد الأصلي المبرم مع المتعاملين ، أنها تخضع إلى شروط عامة للأعمال لهذه الهيئة المهنية في حالة نزاع بشأن العقد الأصلي ، و من بين هذه الشروط شرط التحكيم وبالتالي إن صحة التحكيم في القانون الجزائري التي تشترط الكتابة تبطل مثل هذا الإتفاق غير المكتوبة في العقد الأصلي بصريح العبارة التي تفيد اللجوء إلى التحكيم.

### اتفاق التحكيم عن طريق الإحالة إلى العرف:

العرف هو تلك القواعد المعتادة في عرف مهني لتجارة معينة ، أو تسود في سوق عالمي معين ، فإذا أبرم عقد أساسي دولي يحتوي على شرط الإحالة إلى عرف في حالة وقوع نزاع ، وأن هذا العرف يفرض حالة التحكيم ، فإنه حسب المادة 458 مكرر 1 فقرة 1 تبطل مثل هذا الإتفاق الضمنية التحكيم حتى و لو علم المتعاقد بوجودها

### اتفاق التحكيم الناتجة عن تعامل سابق:

يقصد بالتعامل السابق هو ذلك التصرف الذي يشكل عادة والمتمثل في ان التحكيم هو الطريقة التي كان يلجأ إليها المتعاقدان خاصة في عقود المدة ، و إذ أبرم عقد أساسي جديد قد أبرم دون اتفاق كتابي يخص اللجوء إلى التحكيم فلا يعتد لهذا الإتفاق العرفي غير المكتوب الذي مفاده اللجوء إلى التحكيم ضمناً

وأخيراً ما يجدر الإشارة إليه قد نرى أن غياب الشكلية القانونية لا يعني غياب كامل الشكل ، وذلك لتمكن من ممارسة وسائل المراجعة بصد التحكيم لأن غياب الشكليات القانونية يعني أنسلاخ الإجراءات التحكيمية الدولية عن مختلف الأنظمة القانونية التابعة للدول ، وبالتالي يجعل أحد الأطراف يستغل الوسائل التسويقية<sup>1</sup> هما يخلق صعوبة لطرف حسن النية

### ثانياً مضمون اتفاق التحكيم وتحديد محتوياتها:

يمكن استخلاص بعض البيانات المتعلقة بالاتفاق وذلك استناداً إلى القواعد المادية في المرسوم التشريعي رقم 93-09 ، إذ تصنف هذه البيانات إلى البيانات أساسية أخرى اختيارية.

<sup>1</sup> عبد المجيد الأحديب: التحكيم أحكامه و مصادره الجزء الأول ميلانو سلطانبا إيطاليا سنة 1990 ص 130

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

البيانات الأساسية: وهي تتمثل في جملة من الشروط تتطلبها صياغة اتفاق التحكيم حتى يكون لها آثار قانونية، و تسهل مهمة الهيئة التحكيمية أهمها :

1- **اللفظ أو التعبير:** ويشترط أمن تكون ذات دلالة قاطعة لا يوجد فيها أي مجال للجهالة في شرط التحكيم ، و باللغة المتفق عليها من قبل المتعاقدين

2- **مجال التحكيم :** و يتمثل في المسائل التي تقتضي أو تحسم عن طريق التحكيم في مشاركة التحكيم

3- **طريقة تعيين المحكمين:** هي مسألة رئيسية حيث يفضل تحديد إليه التعيين وخاصة في شرط التحكيم<sup>1</sup> وعلى الأقل يجب تعيين النظام الذي تعتمد عليه لحسم النزاعات سواء باختيار التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي أو النظامي ، وتحديد عدد المحكمين سواء باختيار التحكيم محكم واحد أو محكمين.

وتطبيقا لنص المادة 458 مكرر 4 الفقرة ر التي تهدف إلى تعيين لمحكم المرجع في حال خلاف بين أطراف النزاع ، وهنا يجوز لأطراف تحديد شروط التعيين ، و شروط العزل ، والاستبدال (المادة 458 مكرر 2 الفقرة 2 ) ، كما أن المشرع قد تطرق في بعض الحالات التي يمكن رد المحكم ( المادة 458 مكرر 5 ) وعموما فإن القانون ترك القانون لأطراف حرية تحديد طرق تعيين المحكمين حسب ما بلائهم.

### الحالات التي يمكن فيها رد المحكم:

في بعض الحالات التي يمكن رد المحكم حسب المادة 458 مكرر 5 التي تنص يمكن رد المحكم

أ- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

ب - عندما يكون سبب الرد المنصوص عليه في نظام لتحكيم الذي اعتمده الأطراف قائما

ج - عندما تسمح الظروف بارتياح المشروع في استقلالته لا سيما بسبب وجود علاقات اقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة، أو بواسطة شخص آخر مع طرف من الأطراف لا يجوز لطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه، أن يرده إلا بسبب يكون قد اطلع عليه بعد هذا التعيين ، ويتعين اطلاع محكمة التحكيم ، وطرف الأخر حلا بسبب رد.

وفي حالة النزاع و ما لم تقدم الأطراف بتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي المختص وفقا للمادة

<sup>1</sup> Philippe Fonchard rédaction des convention d'arbitrage in-cou . Tunis op.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

458 مكرر 2 بأمر بناء على طلب من الطرف المعني بالتعجيل<sup>1</sup>.

5- مقرر التحكيم: يلعب دورا هاما في مجال التحكيم و لذلك على أطراف النزاع عدم توطين مقرر التحكيم كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار العوامل الأساسية لتوازن الشرط التحكيمي كالعامل قانوني و العامل الجغرافي أي قصر المسافة بين المواطن الأطراف و كذلك عامل البيئة القضائية وأفضل مقرر تحكيم هو بلد محايد، لأنه إذا كان في بلد احد الأطراف يكون بمثابة امتياز له.

### 6- قانون الإجراءات الواجب التطبيق:

بالرجوع لنص 458 مكرر 6 أعطى الحرية للأطراف اختيار القانون الإجرائي المطبق على سير الدعوى التحكيمية .

7- عدم قابلية القرار التحكيمي للطعن بالبطلان : يجوز للأطراف إعطاء القرار التحكيمي قبل صدوره قوة شيء المقضي به في هذا الاتفاق و تنص المادة 458 مكرر 25 التي تجبر للطرف المستشهد ضده طلب الطعن بالبطلان في حالات معينة

ب- البيانات الاختيارية: و تكون بإرادة الأطراف المشتركة.

### 1- القانون المطبق على موضوع النزاع:

حسب المادة 458 مكرر 14 يخضع موضوع النزاع سواء إلى القانون الإداري أو تختار هيئة التحكيم قواعد قانون البلد معين في غياب القانون الإرادي أو الأعراف التجارية الدولية.

2- القانون المطبق على النزاع لا سيما العقد الأساسي أو القانون الجزائري ( المادة 458 مكرر 1 الفقرة 3)

3- تفويض الهيئة التحكيمية بالصلاح : و هذا الشرط مفاده منح سلطة المطلقة لمحكمة التحكيمية للفصل في النزاع دون الالتزام بالقواعد القانونية ، فقد نصت المادة 458 مكرر 15 " تفصل المحكمة التحكيمية كمفوض في الصلح إذا حولتها اتفاق التحكيم هذه السلطة"

4- تحديد المهل : وتتمثل هذه المهل في ميعاد صدور قرار التحكيم ، أو ميعاد اختيار المحكم ، وتحديد مهلة لمحكمين لاختيار محكم رئيسي فهذه المواعيد تكون اختيار و تحيد الأطراف ، المتعاقدة كما نشير أن المشرع لم ينص على شروط الزمنية بل تركها لأطراف العلاقة.

<sup>1</sup> عليوش قريوع كمال : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر المرجع السابق ،ص 49

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

اللغة المستعملة: المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة إلا أنه يجوز لأطراف علاقة الإتفاق على اللغة المستعملة، و المشتركة في جميع مسائل التحكيم، ففي حالة اختلاف اللغة بينها نستعين بالترجمة الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.

إن جل الأنظمة القانونية في عدة بلدان تشترك في الأحكام ء إلا أن طبيعة الخاصة للمعاملات التجارية الدولية ومدى تطورها في المجتمع التجاري الدولي ، قد تصادف مجموعة قواعد مادية في التشريعات الداخلية مما تثيره من صعوبات عملية أمام الهيئة التحكيمية.

وفي هذا الصدد نحاول أن نوفق ما بين الشروط التي جاءت بها المادة 458 مكرر 1فقرة 2 و ما بين الممارسة التحكيمية فيما اعتمدت عليها الصحة إتفاق التحكيم

ترتبا على ذلك سنتطرق إلى شروط الموضوعية وفقا للقانون الجزائري من القانون الواجب التطبيق ( أولا ) والأهلية و سلطة التعاقد ( ثانيا ) وحرية اللجوء إلى أنواع التحكيم ( ثالثا ) والتراضى ( رابعا ) وأخيرا قابلية النزاع للتحكيم ( خامسا ).

### أولا: القانون الواجب التطبيق

يثير موضوع التحكيم الولي موضوعا حساسا يتعلق بتنازع القوانين فطالما أن العلاقة التجارية الدولية تتم بين أطراف تخضع لقوانين وطنية متعددة ، فان مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة على موضوع لإثباته يصبح أمرا بالغ الأهمية و في هذا الإطار نصت المادة 459 مكرر ل 1 فقرة 3<sup>1</sup> اختيارات أمام المتعاقدين لتحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاعات التي قد تحصل . من جراء إبرام تنفيذ العقد التجاري الدولي.

القانون المختار من طرف المتعاقدين:يكون الإتفاق صحيحة إذا كانت تستجيب وتتماشى مع الشروط التي يقرها القانون الذي تم اختياره من طرف المتعاقدين ( المادة 458 مكرر 1فقرة 3)

2- القانون المسير لموضوع النزاع : ويكون الإتفاق صحيحة في نظر المشروع الجزائري إذا استجابت إلى أحكام القانونية التي تحكم النزاع ولا سيما منها القانون المطبق على العقد الأساسي<sup>2</sup>

القانون الجزائري : تطبيقا لأحكام المادة 01/05 من إتفاق نيويورك القاضية بأنه في حالة عم إتفاق الأطراف المتعاقدة صراحة على القانون الذي يحكم إتفاق التحكيم ، و لا على القانون المطبق على العقد الأساسي فانه في مثل هذه الحالة ، وحسب أحكام التشريع الجزائري ( المادة 458 مكرر 1

<sup>1</sup> المادة 459 مكرر فقرة 3 : "تعتبر صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفقت الأطراف على اختياره ،و إما القانون المنظم للنزاع..."  
<sup>2</sup> Nourdine terki : l'arbitrage commercial en Algérie O.P.U 1<sup>er</sup> Ed 1999.p 30.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

فقرة 3) فان القانون الوطني الجزائري هو الواجب التطبيق بخصوص بحث مسألة صحة الشروط التعاقدية.

قانون بلد مقر التحكيم : لم يتطرق المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 1 فترة 3 صراحة على إخضاع اتفاق التحكيم إلى قانون بلد مقر التحكيم كضابط إسناد احتياطي ، غير أن المادة 5- من اتفاق نيويورك التي تقضي أنه في غياب الإسناد الإرادي في اختيار قانون اتفاق التحكيم ، وقانون العقد الأساسي ، وقانون موضوع النزاع فإنه يقبل قانون بلد مقر التحكيم لتطبيقه على الاتفاق كضابط إسناد احتياطي بموجب اتفاق نيويورك.

### ثانيا الأهلية وسلطة التعاقد

**أولا الأهلية:** ونشير ها إلى الأهلية الشخص الطبيعي ، وأهلية الشخص المعنوي .

أ- أهلية الشخص الطبيعي : يقصد بها الأهلية اللازمة للاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم ، ولا يمكن لشخص أن يجري اتفاقا على ذلك إلا إذا كانت له أهلية التصرف . في الحقوق المتعلقة بالنزاعات المراد حسمها بالتحكيم<sup>1</sup> .

وتشبه إلا لمن بلغ سن الرشد<sup>2</sup> ولم يتعرض لحجز أثناء إبرامها.

و لمعرفة القواعد القانونية التي تحكم مسائل الأهلية يتم الرجوع إلى القانون شخصي لأطراف الاتفاق ، والقانون الشخصي يتحد بموجب الرابطة بين الشخص ، وبين الدولة التي يخضع ذلك الشخص لقانونها<sup>3</sup>

ب - أهلية الشخص المعنوي: بما فيه خاص ، و عام فلخاص يقصد به الشركات التجارية الخاصة . المنصوص عليها في القانون المدني، والتجاري وتخضع هذه الفئة إلى القانون الجزائري بقوة القانون وينطبق هذا الحكم على الشركات الأجنبية الموجودة في الجزائر بمجرد قيدها في السجل التجاري ( المادة 27 قانون التجاري الجزائري ) ولا يتناقض هذا الوضع مع مفهوم التحكيم أما الأشخاص المعنوية فهي مجموعة الشركات التي تخضع للقانون التجاري ، التابعة لدولة وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز لهذه الشخصيات إبرام اتفاق التحكيم في العقود الدولية التجارية ، وهذا بعد خطر أكثر من ثلاثة عقود.

<sup>1</sup> د. فوزي محمد سامي :ص116

<sup>2</sup> المادة 40 ق. م . ج التي تشترط 19 سنة كاملة

<sup>3</sup> د. فوزي محمد سامي :ص 117

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

ثانيا: سلطة التعاقد.

الأصل أن ترم إتفاق التحكيم من أصحاب المصلحة فيها إضافة إلى الأهلية وهم من يدعي حقا أو مركز قانوني معنيا لنفسه.

وتختلف سلطة التعاقد عن الشخص المعنوي<sup>1</sup> إلى اشخص الطبيعي .

1- سلطة الشخص المعنوي : يدق الأمر في مجال التحكيم التجاري الدولي بالنسبة لشخص المعنوي العام عندما يبرم إتفاق التحكيم ليس له إذن خاص يتطلبه القانون أو يتطلبه نظامه ، فقد تعدد العوامل التي تفرض نفسها على صياغة الحل الواجب إتباعه ففي الجزائر نجد أن المادة 442 الفقرة الأخيرة المعدلة التي يؤهل أشخاص القانون العام إلى إبرام إتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية قد تثير بعض الصعوبات ، وخاصة أن منهج المركزي مازال ساندا في التسيير والتوجيه بالرغم من أن القانون منح المؤسسات الاقتصادية الاستقلالية<sup>2</sup> فلو افترضنا أن شركة فرعية لجأت إلى إتفاق التحكيم ، سيوفر سندا لشركة الأم المركزية أو الوزارة في التمسك بطلان إتفاق التحكيم على أساس الرقابة المفروضة على فروعها من قبلها ؟

إذا كان نظامها يلزمها ترخيصا من شركة الأم فيجوز لها التمسك بالبطلان من جهة وقد يكون هذا لتمسك بالبطلان خطأ من جانبها وهذا يرتب مسؤولية عقدية قبل المتعاقد معها لحسن النية من جهة أخرى ، ولا ننسى في هذا الافتراض أن تحمل التبعة وفي آخر المطاف يكون على عاتق الدولة باعتبارها صاحبة القواعد التي وضعتها لهذه الأخيرة<sup>3</sup> وفي هذا الصدد رأى الفقه عدة حلول أهمها هو حماية لمتعاقد الأجنبي حسن النية ، وعدم إلزامه على التبصر على هذه القيود فانطلاقا من حاجات التجارة الدولية وبالتالي تعد هذه القيود متعلقة بالنظام العام الداخلي وحده.

أما القضاء التحكيمي رأى أنه لا يوجد تعارض النظام العام الدولي ، ولا من طرف الدولة بمعنى أن النظام العام الدولي يمنع الدولة كمشروع عام

في التمسك بأحكام قانونها الوطني للتخلص من إتفاق التحكيم اتى تعقدها فروعها<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مصطفى الجمال و عكاشة ، عبد العال : المرجع السابق ص 443

<sup>2</sup> القانون رقم 88\_02 بتاريخ 11 يناير 1988 المتضمن للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية اقتصادية

<sup>3</sup> مصطفى الجمال و عكاشة ، عبد العال

<sup>4</sup> أكدته محكمة الاستئناف بباريس فرنسا في حكم بتاريخ 1991/12/17 مجلة التحكيم 1993 و بعدها.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

أما عن سلطة الشخص المعني للقانون الخاص ، فوضعها لا يختلف عن فكرة النيابة القانونية عند الشخص الطبيعي ، من حيث أنها تفسر انصراف آثار التصرفات القانونية التي أجريها الممثل إلى أشخاص المعنوي الخاص ، وتختلف من حيث أنها مرتبطة بطبيعة الشخص المعنوي ذاته عكس النيابة القانونية التي تنص بنقص موقوف أو عارض لدى شخص الطبيعي ، ويشترط من الممثل شخص المعنوي الخاص أن يرعى حدود النشاط المسموح به له ، وبما أن إتفاق التحكيم تعد من أعمال التصرف فإن إبرامها هو منتج لأثارها ما لم يوجد مانع كارتباطها بترخيص من القانون الأساسي للشركة أو صدر ترخيص من مجلس الإدارة ، أو استشارة الشركة الأم إن كانت لعافرو في عدة جهات.

**ب- سلطة الشخص الطبيعي :** تبرز هذه السلطة عندما يكون صاحب المصلحة في عقد إتفاق التحكيم غير مستعد للقيام بهذا التصرف ، فيوكل غيره للقيام بهذا العمل فيكون أمام إتفاق ، أما إذا كان لصاحب المصلحة غير قادر على رعاية مصلحة بنفسه فيعين القانون نائبا عنه ، وتكون بصدد النيابة.

وعليه فان السلطة في مجال التحكيم أن الهيئة التحكيمية قد تميز لنفسها استخلاص بعض القواعد المناسبة للنزاع المطروح حول سلطة التعاقد بشأن إتفاق التحكيم ، مراعية قوانين الأمن أو التطبيق الضروري بما فيها حماية ناقص الأهلية أكثر مما يدعوا إلى التزامات التعلقية في عقد التوسط لأن القانون الإرادي في هذه المسألة يحال إليه بصفة احتياطية.

**ثالثا: حرية اللجوء إلى أنواع التحكيم .**

يقسم التحكيم التجاري الدولي إلى قسمين التحكيم الخاص ، والتحكيم النظامي أو المؤسسي و قد عاجت المادة 458 مكرر 2 فقرة 1 من المرسوم التشريعي 93-09 هذين النوعين بقولها " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعين المحكم المحكمين

**أولا :الحكيم الخاص من خلال المادة المذكورة سالفًا.**

( المادة 458 مكرر 2 فقرة 1 ) لم ينص المشرع صراحة على التحكيم الخاص، ففي هذا النوع ، فان الأطراف هو الذين ينظمون بأنفسهم تشكيل و تسيير هذا القضاء الخاص ، إذ يستوجب لزوم قيام أطراف العلاقة بتعيين محكمين مباشرة أو الإتفاق على طريقة أخرى لتعيينهم مثل تفويض هيئة أخرى للقيام بهذا العمل كذلك يفترض من الأطراف أنهم قاموا بتوطين مقر التحكيم ، واختيار

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

القانون المطبق على موضوع النزاع، وكذلك اختيار القانون الإجرائي لسير الدعوى التحكيمية للفصل في هذه المسألة<sup>1</sup>.

يؤخذ على هذا النوع من التحكيم أنه لا ينجح آن تنقص فعالية في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكم من جهة ، وعدم قدرة أحد المحكمين القيام بعملية لأسباب مختلفة من جهة أخرى ، إلا أن القانون الجزائري استدرك هذا العيب مستعملا للمادة 458 مكرر 2 فقرة 2 التي تجيز للأطراف أو أحدهم بالتعجيل في الطلب من القاضي تعيين المحكمين أو المحكم المرشح شريطة أن يجري التحكيم بالجزائر أو كان خارجها خاضعا للقانون الجزائري تطبيقا ، أما في غير هاتين الحالتين يمكن لأحد الأطراف طلب القاضي الجزائري تعيين محكم مرجع شريطة أن يكون الاتفاق موجودا كبند في شروط التحكيم بمعنى كعنصر للعقد و ألا يستطيع القاضي الاستعجال الجزائري الفصل في بطلب التعيين

اما بالنسبة لمزايا هذا التحكيم تتمثل في أنه التماس لحرية الأطراف ، والهيئة التحكيمية بحيث يجدون سهولة في فهم النزاع القائم وكذلك يتسع مهمة المحكمين إذ أن الهيئة هي التي تسيطر على قواعد التحكيم عكس ما هو عليه في التحكيم المؤسساتي<sup>2</sup> كما أن فعالية التحكيم الكافي تتجسد عندما يحتوي شرط التحكيم على تحديد الغير لتعين أعضاء الهيئة التحكيمية وكذا استبدالهم ثانيا لتحكيم النظامي أو المؤسساتي: ويعني لجوء أطراف النزاع إلى منظمة أو مؤسسة تحكيمية لفض نزاعاتهم داخليا التي تحذر عنها بالمراكز الدائمة لتحكيم الجاري الدولي ولا يمكن اعتبارها هيئة قضائية لأن دورها يمكن في التنظيم ، وتقديم القدر اللازم من الهياكل لسير التحكيم الذي يجري تحت إشرافها<sup>3</sup>.

تشأ الهيئة التحكيمية في حدود الأنظمة التي تقرها المراكز التحكيمية لفض النزاع إذ تعتمد هذه المراكز على إعداد القوائم الاسمية للمحكمين باختلاف جنسياتهم ، وتخصصهم ، و بإمكان أطراف النزاع اختيار واحد منهم ، ولكن هذا لا يمنع من لجوء الأطراف إلى اختيار محكمين خارج القوائم المعتمدة مسبقا . أما بالنسبة لتشكيل الهيئة التحكيمية غالبا بعدد الوتر حيث أن أغلب

<sup>1</sup> Nourddine Terki op. cit . p33

<sup>2</sup> Jean Michel jacquet et autre p321.

<sup>3</sup> Jean Michel jacquet et autre p318

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

القضايا التي تمت الفصل فيها الغرفة التجارية الدولية بباريس تشكلت هيئة التحكيم من ثلاث محكمين<sup>1</sup>

وأخيرا ما يتميز به هذا النوع انه يوفر الأمن للأطراف باعتباره يعتمد على نظام محدد في مجال التحكيم ، إضافة إلى أنه يكلف مصاريف باهظة عكس النوع الأول أقل تكلفة.

### رابعا لمتراضي:

تعد اتفاق التحكيم عقد رضائي ، ولذا يجب ان لا يشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضا، ولا بد من إيجاب وقبول تتطابق بموجبها الإرادتين وتنصب على اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي سينشأ ، والذي تنشأ بينهما ، كما أن الرضا المتبادل لكل من الطرفين ليشمل العقد الأصلي ، وشرط التحكيم معاً<sup>2</sup>

ومن أجل تسهيل مهمة الهيئة التحكيمية ، وبلوغها النتيجة الموجودة والمتمثلة في القرار التحكيمي يلتزم أن تنظر في وجود التراضي أولاً ثم في صحته ثانياً.

### خامسا قابلية نزاع التحكيم:

والمقصود هنا المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم والتي تنص على حلها بطريق للتحكيم وفي بعض الأحيان لا يتضمن الاتفاق للإشارة فقط إلى النزاع في موضوع معين ، كأن يوضع شرط التحكيم في العقد كأن يقال الخلافات التي تنشأ بين الطرفين بلنبه لنوعية البضاعة يصار ( مشاركة التحكيم ) يتم بعد نشوء الخلاف فهنا يكون موضوع النزاع معروفاً<sup>3</sup>

ويشترط أن لا يكون موضوع النزاع من المواضيع التي تخالف النظام العام الدولي التي عاجلها المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 17فقرة كشرط الاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية بالجزائر

### المطلب الثاني: استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي.

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في العقد الأساسي في نص المادة 458 مكرر فقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي 93-09<sup>4</sup> وبيان تلك أن عدم مشروعية العقد الأساسي أو الأصلي أو صحته أو بطلانه وفسخه لا يؤثر على اتفاق التحكيم ، سواء كانت على شرط

<sup>1</sup> أكثر من 54" من القضايا التحكيمية سنة 1999

<sup>2</sup> د. فوزي محمد سامي ص 123 ، المرجع السابق

<sup>3</sup> د. فوزي محمد سامي ص 126 المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 458 مكرر ( الفقرة الأخيرة " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب أن العقد الأصلي قد يكون غير صحيح

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

التحكيم أو مشاركة التحكيم على أساس أنها تعالج موضوعا مغايرا تماما عن موضوع العقد الأساسي، إذ تعتبر عقد مستقلا عن العقد الأصلي أي قائم بذاته  
الفرع الأول : مفهوم العقد الأساسي أو العقد الأصلي.

أولا: مفهوم العقد الأساسي أو العقد الأصلي.

يعتبر العقد الأساسي عقد دولي يتعلق بالتجارة الدولية أساسا وإن أخذ طرفه على الأقل مقيما بالخارج أو له متر بالخارج بالضرورة، وهذا التعريف استشف من مفهوم دولية اتفاق التحكيم يستبعد العقد الأساسي الذي موضوعه عقار لأنه يخضع إلى الموقع بقوة القانون ، و تستبعد كذلك العلاقات التي لا تقبل فيها التحكيم و تكتفي فقط بالتصرفات التجارية الدولية التي تتطابق مع الأعمال التجارية في القانون الداخلي الجزائري ، أما خارج هذه الأعمال فهي تخضع لقواعد القانون الشخصي أو لقواعد التنازع حسب قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص الجزائري ويحتوي العقد الأصلي على عدة عناصر الديباجة، التي مفادها ذكر الشروط العقدية، شروط العقد، الأطراف، الالتزامات، ثمن العقد... الخ

ثانيا: مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

يرجع أصل المبدأ إلى اجتهادات القضاء و خاصة الفرنسي <sup>1</sup> إذ اعتبر أن العقود المرتبطة بالتجارة الدولية و المتضمنة شروط تحكيمية فإنها لا تبطل بالرغم من أنها لا تتوفر على شروط المستلزمة من المادة 1006 ق. ا. م الفرنسية و إن هذه القاعدة لا تعد من النظام العام في مجال التجارة الدولية.

فلو تمعنا نص المادة 458 مكرر 1 الفقرة الأخيرة نجد أنها تميز ما بين الطعن في صحة العقد الأساسي موضوعا للطعن بعدم صحته فلا يؤثر على صحة اتفاق التحكيم ، و لا تملك الجهة التحكيمية أي سلطة في النظر لهذا الطعن <sup>2</sup>

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في قاعدة هذا المبدأ هذا مما يسهل فعالية التحكيم حيث أنه ساير النتائج التي توصل إليها للفقهاء و القضاء المعاصرين <sup>3</sup>

<sup>1</sup> Arrêté gosset 1963 cour de cassation chambre civile.

<sup>2</sup> عبد لأحدب ك التحكيم أحكامه مصادره، الجزء الأول، ميلانو ، سطانبا إيطاليا سنة 1990 ، ص 32

<sup>3</sup> عليوش فربوع كمال :ص 39 المرجع السابق

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

عبد الأحذب : التحكيم أحكامه مصادره، الجزء الأول ميلانو سلطانبا إيطاليا سنة 1990 ص 32  
عليوش فربوع كمال : ص 39 الرجوع السابق.

الفرع الثاني : طبيعة مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأساسي ونتائج هذا المبدأ.

أولاً: طبيعة المبدأ

لقد أصبح مبدأ استقلالية العقد الأساسي قاعدة مادية دولية تخص التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، مما لا تدع مجال لتطبيق أي قانون أجنبي قد تحدده قاعدة التنازع . كما اخذ بهذا المبدأ وتطرق إليه نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية سنة 1976 في مادته 21 الفقرة 2 ، وعرفت الغرفة التجارية الدولية CCI أقرت به في المادة 8 الفقرة 4 من نظامها ، كما عرفت القانون النموذجي لتحكيم الأمم المتحدة سنة 1985 في المادة 16 الفقرة 1 ، أما اتفاق نيويورك لم تتعرض لهذا المبدأ.

إلا أن لهذا المبدأ خطورة إذ أصبح يستعمل في بعض الأحيان بطريقة تعسفية للحصول على مصالح غير مشروعة مثل قضية أجنبية ضد شركة سوناتراك الجزائرية والتي كان موضوعها التنقيب و الحفر لمدة 4 سنوات حيث حددت مدينة زوريخ السويسرية كمقر للتحكيم ، وأبرم هذا العقد بتاريخ 12 أبريل 1974

ثانياً: نتائج هذا المبدأ :

ففي حالة التسليم بمبدأ استقلالية الاتفاق نصل إلى نتائج:

أ- النتائج المباشرة للمبدأ

1- مصير العقد الأساسي ليس له أثر على اتفاق التحكيم الخاص به<sup>1</sup>

إمكانية تطبيق قانونا على الاتفاق مختلفا عن القانون الواجب تطبيقه على العقد الأصلي<sup>2</sup>

ب- النتائج الغير مباشرة للمبدأ

1- إن هذا المبدأ يبرز عنه منهج عام في مجال التحكيم هو منح الهيئة التحكيمية سلطة الاختصاص بها ( المادة 458 مكرر 7 الفقرة 1 )<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د فوزي محمد سامي ص 208-209

<sup>2</sup> د فوزي محمد سامي ص 208-209

<sup>3</sup> تنص المادة 458 مكرر 7 الفقرة 1: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ، ويجب إثارة الدفع قبل أي دفاع يتعلق في الموضوع".

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

2- استبعاد منهج النزاع ، وهذا ما أقره القضاء الفرنسي<sup>1</sup> حيث أن إتفاق التحكيم لا تشترط أن تخضع للقانون المطبق العقد الأساسي ، بل أقر صحتها إذا إتفق أطرافها على خضوعها إلى النظام التحكيمي دون اللجوء إلى النظام القانوني لبلد معين. و خطصة هذه النتائج أن إتفاق التحكيم لا يؤثر فيها بطلان العقد الأصلي و لو كان شرطا للتحكيم ما لم يكن هو أيضا باطلا لسبب خاص به كنقص الأهلية لأحد الأطراف أو تخلف سلطة التعاقد لان مثل هذا الأسباب تلحق بالعقد الأساسي كما تلحق شرط التحكيم<sup>2</sup>

### الفصل الثاني: آثار إتفاق التحكيم التجاري الدولي و أسباب انقضائه.

سبق وأن عرفنا إتفاق التحكيم التجاري الدولي بأنها بمقتضاه يلتزم أطرافه بفض النزاع بشأن العقد الأساسي عن طريق التحكيم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء العادي ، وعالج المشرع الجزائري هذا النوع من العقود اساسا في مادة واحدة كقاعدة مادية دولية في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-09 مكتفيا بذلك بإخضاع إتفاق التحكيم من حيث الأحكام إلى القانون الواجب التطبيق عليها بنص المادة 458 مكرر 1 من المرسوم المذكور أعلاه و في هذا الصدد فان التفرقة إلى آثار إتفاق التحكيم يجعلنا نتعرض لهذا من عدة زوايا قانونية أهمها القواعد المادية الدولية للتحكيم الجزائرية ، ثم القواعد العامة باعتبارها مصدر لكل عقود ، و أخيرا من زاوية القضاء التحكيمي الدولي (المبحث الأول ) بالمقابل إن إتفاق التحكيم في العقود قد تتعرض للانقضاء أو الإنهاء سواء بأسباب إرادية أو غير إرادية ، مع العلم أن المرسوم التشريعي رقم 93-09 لم يتطرق إليها صراحة لذا نحاول أن نستخلصها من أحكام القواعد العامة والقواعد المادية الدولية ( المبحث الثاني ).

### المبحث الأول: آثار إتفاق التحكيم التجاري الدولي.

<sup>1</sup> Philippe Fonchard et autre op.. cit p229.

<sup>2</sup> مصطفى م الجمال عكاشة م، عبد العالي ص 355

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

تتمتع اتفاق التحكيم كغيرها من العقود بقوة التزام<sup>1</sup>، والأصل أن هذه القوة تقوم بمواجهة أطرافها أساسا، وإذ يلتزمون بمضمونها والتي تتمثل التزاماتها في لجوء أطرافها إلى الهيئة التحكيمية لفصل في نزاعاتهم، وكذلك امتناع عن اللجوء إلى القضاء العادي بشأن هذه النزاعات، وهذا ما يعرف بأثر العقد من حيث الموضوع (المطلب الأول) و إذا ما تحققت القوة الملزمة لاتفاق التحكيم التي تواجه أطرافها عموما فإنها لا تقوم في مواجهة الغير إلا في حالات خاصة التي يقرها القانون خروجاً عن الأصل، وهذا ما يعرف بأثرها من حيث الأشخاص (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي من حيث الموضوع.

إذا كانت اتفاق هي حجر زاوية لتحكيم التجاري الدولي فقد يترتب على هذه الصفة أثاران، أحدهما إيجابي و الآخر سلبي، أما الأثر الإيجابي يتمثل في التزام أطراف اتفاق التحكيم باللجوء إلى الهيئة بفض نزاعها، أما الأثر السلبي يبرز في امتناع أطرافها عن اللجوء إلى القضاء العادي بشأن الموضوع محل التحكيم، وإذا كان هذان الأمران مترتبان عن اتفاق التحكيم فان ختامها يكون رهين بصحة هذا الاتفاق و بقائهما يكون رهينا ببقائها<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

يقصد بالآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم إلزام الأطراف بعرض النزاع موضوع التحكيم إلى هيئة تحكيمية أولا و تمنح الاختصاص إليها ثانيا.

**أولاً:** التزام الأطراف في حالة النزاع المحدد لاتفاق التحكيم إلى هيئة تحكيمية.

تحدد آثار العقد وفقا لما اتجهت إليه إرادة أحدهما دون أن يتلاقى فيه إرادة أخرى. و بعبارة أخرى أن مبدأ التزام الأطراف في حالة النزاع إلى الهيئة التحكيمية يكون في ضوء اتفاق التحكيم مما نستخلص أنه تطبيق الفعلي لمبدأ القوة الإلزامية للعقود و بعد هذا المبدأ أساس القانون الدولي للعقود<sup>3</sup> واتخذ المشرع الجزائري من هذا المبدأ قاعدة مادية دولية في المادة 458 مكرر 1 من قانون التحكيم الجزائري و لعل هذا الالتزام قد يفقد فعاليته العملية إذ لم يكن مقترنا بجزء عيني أو تنفيذ عيني (أ) و كذلك يجب منح الأولوية للتحكيم على الامتيازات القضائية(ب).

**أ- الالتزام العيني للالتزام بإحالة النزاع المتفق عليه إلى التحكيم.**

<sup>1</sup> أنظر المادة 106 من القانون الجزائري.

<sup>2</sup> مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 508.

<sup>3</sup> PHILIPPE FONCHARD ET AUTRE OP.CIT.P 396.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن إتفاق التحكيم لا يتوفر على أساس قانوني لتقدير التعويض في حالة نكول أحد المتعاقدين عن التزامه بإجراء التحكيم و لا نستطيع تقدير أي قيمة مالية بمجرد أنها لم تتمكن من فض النزاع و الصعوبة تثور عندما لا يستطيع القضاء العادي الفصل في هذا النزاع بموجب القانون مما يتحتم عليه إحالة الأطراف إلى التحكيم للتنفيذ العيني للالتزام الخاص لإتفاق التحكيم لا يكون ممكن لأن هذا الأخير يحتوي على ازدواجية الالتزام أحدهما بالفعل و الآخر بالامتناع فالقضاء التحكيمي أدرج مبدأ هام في التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم و منها الجزائر و يعرف هذا الحل بمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

### ب- أولوية الالتزام لإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم على الامتيازات القضائية:

قد يحد ن ينعقد إتفاق التحكيم بين الأطراف، مجرد نشوء النزاع الفعلي ، و قد يدعي أحد الأطراف انه يخضع إلى قانون الوطني على أساس مبدأ الامتياز القانوني ، و الحصانة القضائية. الامتياز القانوني: يقصد بالامتياز القانوني الدولي بأنه لا يجوز للطرف الجزائري التمسك بالمواد 10 و 11 ق.ا.م. ج<sup>1</sup> لأن موضوعها هو التزام بعدم اللجوء إلى القضاء العادي، و لا ننسى أن القانون الجزائري يمنح القضاء بالنظر في نزاع سبقته إتفاق التحكيم.

مثال: لو افترضنا أن طرفا جزائريا أبرم إتفاق التحكيم في شأن علاقة دولية فلا يمكن التمسك بالمادة 325 من ق.ا.م. ج التي تشترط من حكم الأجنبي أن يخضع لإجراءات أمام القضاء الوطني وفقا لتنفيذ الأحكام . لأن هذا الامتياز المتمثل في ازدواجية لتنفيذ لا يتماشى أحكام التحكيم على أساس أن القرار التحكيم ينفذ بكل سهولة لأن المادة 325 من ق.ا.م. ج<sup>2</sup> تستني حالة وجود معاهدة تنص على خلاف ذلك، وبما أن الجزائر انضمت إلى إتفاق نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف تحول دون تلك ازدواجية التنفيذ ، و بعبارة أفرى أن القاضي لوطني لا يشكل صعوبة في إعطاء الصيغة التنفيذية لقرار تحكيمي مادامت إتفاق التحكيم موجودة و صحيحة و أن هذا القرار قد صدر وفقا لما أدرته أطرافه.

### الحصانة القضائية.

<sup>1</sup> المادة 11 ق.ا.م. ج تجيز التكليف بالحضور الأجنبي أمام المحكم الجزائري لتنفيذ التزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري أو في بلد أجنبي -المادة 11 ق.ا.م. ج تجيز تقدم كل الجزائري بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي حتى ولو مع أجنبي حتى ولو مع أجنبي.  
<sup>2</sup> المادة 325 ق.ا.م. ج التي تمنح تنفيذ الأحكام الأجنبية على الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي به القضاء العادي دون الخطر بما تنص عليه الإتفاق السياسية من أحكام مخالفة.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

في مجال التحكيم التجاري الدولي، نجد أن الدولة التي تبرم اتفاق التحكيم في العقود الدولية لا يمكن لها التمسك بالحصانة القضائية لأنها عبرت أن إرادتها الصريحة باللجوء إلى التحكيم في أي نزاع قد ينشأ بمناسبة العقد المذكور سابقا.

أما في القانون الجزائري نجد أن المشرع قد أكد التنازل بحق الحصانة القضائية بتعديله نص المادة 442 ق.ا.م.ج بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 حيث أجازت لأشخاص القانون. العام اللجوء إلى التحكيم في مسائل التجارة الدولية، على هذا الأساس فان تنفيذ أو تفسير العقد التجاري الدولي و إحالة هذا النزاع التحكيم للفصل فيه، يكون لون أن ينتقص من سيادة الدولة إلى أبرمت اتفاق لتحكيم<sup>1</sup>

### ثانيا: منح الهيئة التحكيمية اختصاص الفصل في النزاع

يتمثل الأثر الإيجابي الثاني في منح الهيئة التحكيمية اختصاص الفصل في النزاع المبين في اتفاق التحكيم، هذا لا يعني أن العقد التحكيم الذي هو مميز عن اتفاق التحكيم الذي موضوعه حقوق و الالتزامات المتبادلة بين أطراف النزاع و المحكمين . بل يقصد به منح الاختصاص وفقا لاتفاق التحكيم بمعنى أن هذا الأخيرة هي مصدر . و على ذا النحو فان دراسة هذا الأثر يتجلى في عنصريين.

#### أ- امتداد اختصاص الهيئة التحكيمية:

تخلف مهمة المحكمة عن اختصاص، حيث أن مهمته تتمثل في تصرف بمقتضاه أن الهيئة التحكيمية لها سلطة المخولة له باتفاق لتحكيم تمنح له الهيئة التحكيمية سلطة الفصل في النزاع بقرار بموجبه يتمثل أطراف النزاع جبريا له لأنه حائز على حجته التي المقضي به، و ينفذ من قبل القاضي الوطن<sup>2</sup>. يرى القضاء التحكيمي أن التفسير الضيق لاتفاق التحكيم قد يتحدد في بعض الأحوال كان يكون الاتفاق معيبة بخطأ مادي يجوز تصحيحا عن طريق المحكم كشرط، التحكيم المعتل، ونجد أيضا أن الشك قد يشمل آلية التحكيم ذاته و كيفية إتمامه و في هذا الحال لا يمكن الرجوع إلى

<sup>1</sup>: مصطفى م . الجمال لأخر مرجع السابق ص-537.

<sup>2</sup> : Philippe fonchard et autre op.cit.p 408.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

الأصل و هو ولاية القضاء العادي و إنما الرجوع إلى القواعد المادية الخاصة بالتحكيم التي وضعها المشرع للتطبيق.

لأن التفسير يخضع لمجموعة ضوابط منطقية بعضها يتعلق بتحديد معاني الألفظ و مداها، و بعضها يخص حسر التعارض ، كما يخضع إلى مجموعة من المعايير القانونية<sup>1</sup> التي تعلق بالبحث عن الإرادة المشتركة فيما وراء عبارات الإتفاق.

### ب- مبدأ الاختصاص الخاص بالهيئة التحكيمية:

إذا كان المحكم لا يتوفر فيه السلطة النظامية و لا صفة القاضي الأجنبي مقارنة بالقاضي الوطني، و أن مصدر قضاءه يكون رهين بعقد خاص المتمثل في إتفاق التحكيم، فإن القانون يخول له سلطة جد هامة تبرز في مبدأ الاختصاص.

الخاص به لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 458 مكرر 7 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 بقولها "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع".

نتشف من هذا النص أن هذا المبدأ تجيزه للمحكم أو المحكمين تقدير مباشرة احتمال عدم اختصاص المحكمة التحكيمية الذي تمسك به فرضيا لطرف المدعى عليه و أن هذه المسئلة التقديرية لتحيد مدى اختصاصها يجب أن ننظر في مدى صحة إتفاق التحكيم التي تمنح لها الاختصاص بإخضاعها إلى القانون الواجب التطبيق عليها.

حيث ما اتجهت إرادة الأطراف إليه من قبل<sup>2</sup> يبدو أن مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم في صحتها، إلا أن هذا الوضع يحول دون قيام المحكمة التحكيمية بمهامها، إذا كان الإتفاق مشوبة بعيب.

إن مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية تجده في القانون الجزائري الذي يجيزه بحيث تقره و تتبناه المادة 458 مكرر 7 في المرسوم الشريعي، فمنح القانون هذه السلطة للهيئة التحكيمية لا يعني أنها تقرر لوحدها ولاية بالفصل في النزاع بل أن منطق المادة المذكورة أعلاه يحرص على المحكم التأكد أولا من اختصاصه و بالمقابل يبقى القضاء العادي في آخر المطاف الرقيب على هذه الولاية وذلك في مرحلة تنفيذ القرار التحكيمي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> كقاعدة الأصل في الكلام الحقيقية فلا يجوز حمل اللفظ على مجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي "القاعدة" لا عبرة بالدلالة مقابل التصريح والقاعدة" طبيعة التعامل والثقة بين التعاقدين والعرف التجاري".

<sup>2</sup> : Philippe fonchard et autre op.cit.p 415

<sup>3</sup> أحمد أبو الفا: المرجع السابق ص 116.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

وقد نستخلص من مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية الخاص بها اثرين: احدها ايجابي المتمثل في منح المحكم السلطة الاختصاص. و ثانيهما سلبي المتمثل في أن المبدأ يمنح للمحكم اختصاص بصفة أولية بمعنى يمنح القضاء العادي للتصدي لموضوع النزاع، الذي هو هن اختصاص المحكمة التحكيمية.

### الفرع الثاني: الآثار السلبية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

يمثل الأثر السلبي في حرمان الأطراف اتفاق التحكيم اللجوء إلى القضاء بخصوص الخصومة التي اتفقت فيها على التحكيم<sup>1</sup>

الأثر السلبي مبدأ ناتج عن الالتزام التعاقدي (أولا)، وعلى الرغم أن إرادة الأطراف هي مصدر مبدأ عدم اختصاص القضاء العادي إلا أنه يخضع لنظام قانوني (ثانيا)، و بالرجوع إلى القواعد المادية في قانون التحكيم الجزائري، نجد أن هذه المبدأ ليس مطلقا بل يتحد بنطاق قانوني معين (ثالثا).

### أولا مبدأ عدم اختصاص القضاء في الوطني:

تنص المادة 458 مكرر<sup>8</sup> في المرسوم التشريعي رقم 93-09 في فقرتها الثانية على ما يلي "يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم غير معلقة. فإذا فسرنا الفترة المذكورة أعلاه تفسيرا ضيقا يؤدي بنا الاعتقاد أن القضاء العادي يكون غير مختص فقط عندما تكون دعوى التحكيم معلقة<sup>2</sup> عندما يباشر أحد الأطراف إجراءات التحكيم، أما في غير هذه الحالة يعود الاختصاص للقضاء العادي ويحل هذه الإشكالية يجب أن نرجع إلى المادة 458 ق.1.م فرنسي حيث جاءت بفرضين:

**أولهما:** عندما تكون دعوى التحكيم معلقة.

**وثانيهما:** خارج أي إجراء تحكيمي متخذ.

ففي كلتا الحالتين يكون القضاء الوطني مختص في النزاع المطروح أمامه. وعلى هذا سنتتج أن المشرع الجزائري قد أسقط الفرضية الثانية، و بالتالي فان مبدأ سم اختصاص القضاء في النظر في الدعوى سبق التزام عقد متمثل في اتفاق التحكيم ما لم تكن هذه الأخيرة باطلة أصلا.

### ثانيا نظام عدم اختصاص القضاء العادي:

<sup>1</sup>: نور الدين تركي: المرجع السابق ص 52.

<sup>2</sup>: يقصد بدعوى المعلقة عندما يباشر أحد الأطراف اتفاق التحكيم البدء في إجراءات التحكيم كالبده في تشكيل هيئة التحكيم.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

في مجال التحكيم الأصل أن القضاء يختص بالنظر النزاع المتفق على التحكيم أصلا، و لكن حقيقة الأمر أنها تفقد سلطتها في الفصل فيه لقيام هذا الإتفاق<sup>1</sup> سواء في شرط التحكيم أو مشاركته، وبعبارة أخرى أن اتفاق التحكيم التزاما سلبيا متبادلا على عاتق كل من طرفيها بالامتناع عن اللجوء إلى القضاء العادي للفصل في النزاع المحكم فيه، و هذا الالتزام هو التزام إرادي يقيمه الطرفان بإرادتهما المشتركة، فإذا ما أحا احدهما بالتزامه ورفع دعواه إلى القضاء كان الطرف الآخر دافعا لهذا الادعاء بسبق اتفاق التحكيم<sup>2</sup>.

### أ- الدفع سبق الإتفاق على التحكيم:

إن مبدأ عدم اختصاص القضاء العادي للفصل في النزاع المتفق عليه عن طريق التحكيم ليس من النظام العام، و بالتالي لا يستطيع القاضي الوطني أن يحكم به من تلقاء نفسه بل يجب على الخصم الدفع به<sup>3</sup>. أمام القاضي، بمعنى أن المدعى عليه يثبت وجود اتفاق التحكيم و يطلب من القاضي عدم السماع إلى الدعوى المعروضة أمامه من قبل المدعى الذي أراد التحلل من اتفاق التحكيم.

### ب- جواز نزول المدعي عليه عن النزاع خصمه بعدم الالتحاق إلى القضاء العادي:

إن الالتزام السليبي بعم اللجوء إلى القضاء التزام لا يتعلق بالنظام لعام كون الحق المقابل له ناشئ عن إرادة الطرفين وحدها، استثناء من الأصل العام في حرية اللجوء إلى القضاء ، فيكون لكل منهما النزول قد يكون صريحا أو ضمنيا.

قد يتراضى المدعى عليه في تقديم الدفع يسبق اتفاقه التحكيم إلى حين صدور الحكم في النزاع ، إذ يتطرق إلى الموضوع الدعوى ونزوله هو الأمر الأثر عن التمسك بالتزام المدعى نفسه، بعدم اللجوء إلى القضاء الوطني<sup>4</sup> وعليه فان واجب بالتزام المحكمة الفصل فيها عند تخلف الدفع بسبق الإتفاق على التحكيم.

### ج- تقدير القضاء العادي لمدة التحكيم:

<sup>1</sup>: أحمد أبو الوفا: المرجع السابق ص 120.

<sup>2</sup> مصطفى م الجمال والأخر: المرجع السابق ص 515.

<sup>3</sup> تنص المادة 2/93 ق.م.ا.ج "و في جميع الحالات يجب أن يبدي الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع آخر أو دفاع آخر".

<sup>4</sup> مصطفى م الجمال و الأخر: المرجع السابق ص 512.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن في المشرع الجزائري أعطى الأولوية للفصل في الاختصاص للهيئة التحكيمية بالرغم أن احد الأطراف قد يلجا إلى القضاء العادي للدفع بعد صحة إتفاق التحكيم . فقد يكون لمدعي سيئ النية بلجوئه إلى هذا القضاء لعرقلة آلية التحكيم من جهة و قد يكون حسن النية مراده معرفة مدى صحة إتفاق التحكيم أمام القضاء العادي هن جهة أفرى فإذا رأى هذا القضاء أن إتفاق التحكيم معيبة تعيب ظاهرة ، فان القضاء الوطني يتصدى إليه فقط بشأن صحة هذا الإتفاق. وهذا استثناء من الأصل فهو الالتزام السليبي.

### ثالثا تطاق عدم اختصاص القضاء العادي :

يرتكز تنظيم التحكيم الدولي على إرادة الأطراف لا يتدخل القاضي إلا عند وجود صعوبات عندما يتعلق الأمر.

### 1- تشكيل المحكمة التحكيمية:

نستنتج من النص المادة 458 مكرر 2 الفقرة 2 أنه في غياب هذا التعين، و في حالة تعين المحكمين و عزلهم و استبدالهم يجوز للطرف المعين بالتعجيل أن يقوم بما يأتي.  
أ-رفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة طبقا للمادة 458 مكرر 3 إذا كان التحكيم يجري في الجزائر

ب . رفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر. إذا كان التحكيم يجري في الخارج وقر الأطراف بصره تطبيق قانون الإجراءات الجزائري.

### 2- عزل استبدال ورد المحكمين:

في حالة النزاع و ما لم تقوم الأطراف بتشويه إجراءات الرد، بفضل القاضي المختص وفق المادة 458 مكرر 2 بأمر بناء على طلب من الطرف المعين بالتعجيل ، و لا يقبل في الأمر أي طريق من طرف الطعن وهذا ما تنص كليا عليه المادة 458 مكرر 2 الفقرة 2

### 3. الإجراء التحكيمية:

1 . تحديد ق اعد الإجراءات : نستشف من النص المادة 458 مكرر 6 أنه يمكن لأطرف أن تحددها في اتفق التحكيم . و إذا لم يفصل الأطراف فيها، فالمحكم هو الذي يحددها إما بكل حرية. إما بالرجوع إلى قانون وطني و إما بالرجوع إلى نظام تحكيمه.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

2. إجراءات المؤقتة أو التحفظية: تضمنت المادة 458 مكرر 9 على انه يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة و تدابير تحفظية بطلب من أحد أطراف إلا إذا كانت هناك اتفاق مخالفة. و إذا لم يخضع المعني بالأمر بمحض إرادته لهذه التدابير جاز لمحكمة التحكيم لمن تطلب مساعدة القاضي المختص و يطبق هذا الأخير قانونه القاضي . و تتمثل هذه التدبير المؤقتة على أمر اداع البضائع المتنازع عليها...

ولا يعتبر هذا مناقضا لاتفاق التحكيم فان استعادة القضاء الدولة في النزاع لوجود الاتفاق ينص على القضاء الموضوعي دون الوقي<sup>1</sup>.

و بالمقابل مساعد المحكمة التحكيمية أو الأطراف المتفقة معها أو الخصم المعني بالتعجيل ... مساعدة القاضي المختص في تقديم الأدلة طعنا لنص المادة 458 مكرر 11 المرسوم التشريعي 93-09.

### 4. الاعتراف و تنفيذ قرار التحكيم :

ينتهي الفصل في النزاع بإصدار قرار التحكيم و لكن يصبح هذا الأخير قوة التنفيذ الجبري مثل المحكم القضائي في يد من مراقبة القضاء العادي عليه<sup>2</sup> ، وهذا لا يتناقض مع اختصاصات المحكمة التحكيمية إلا إذا قام القضاء بالنظر فيه ، وهذا غير مسلم به على القانون الجزائري.

### الفرع الثالث: الآثار العرضية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

سنتطرق هنا إلى حالتين:

**أولاً: التقادم هل التنافية التحكيم تقطع التقادم.** الإجابة علي هذا السؤال نميز بين الشرط التحكيم و مشاركة التحكيم ، فالأولى لا تجوز التحدث فيها عن التقادم قبل وقوع النزاع<sup>3</sup> لأن مدة التقادم تبدأ على السريان إذا وقع نزاع بشأن العقد الأساسي ، و لا تنقطع إلا إذا قام المدعي المطالبة بحته عن طريق التحكيم.

أما الثانية فإنها تقطع التقادم عن طريق التحكيم لفض النزاع و هذا بقوة القانون.

**ثانياً: الفوائد** نعرف أنه في العقود التجارية الدولية و خاصة منها كالقروض الدولية التي تدرج فيها اتفاق التحكيم ، فيجب التفرقة أيضا بين الشرط التحكيم و مشاركة التحكيم فالأولى لا تحقق هذا

<sup>1</sup>: عليوش قريوع كمال : المرجع السابق ص 50

<sup>2</sup> : Phomippe fonchard et autre. Cit..p 428.

<sup>3</sup>: مصطفى الجمال. و عكاشة عبد العالي :الرجع السابق ص 556.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

المعنى بل يتجسد في حالة اتخاذ إجراء من طرف الدائن لتحريك التحكيم المتفق عليه في مواجهة المدين أما الثانية فتتحقق معنى الأعذار الذي تستحق به الفوائد على الثمن . أما عن سلطة لمحكمة التحكيمية في الحكم لفوائد ، فإذا كانت الفوائد قانوني معين لبلد فلا يستطيع الحكم بها من تلقاء نفسا أما إذا كنت فوائد اتفاق فيجوز للهيئة التحكيمية الحكم فيها.

### المطلب الثاني: أثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي من حيث الأشخاص.

في الأصل أن العقد لا يشمل سوى مركز الأطراف ( الفرع الأول ) لكن قد يأخذ في بعض الأحوال مركز الغير و هي فئة الخلف ( الفرع الثاني) ، بل أن الغير قد يتأثر بوجود العقد في بعض أحيان الأخرى (فرع الثالث).

### الفرع الأول: أطراف اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

يراد بطرف العقد من يصدر عنه التغيير عن إرادة الالتزام به ، و من هنا فاتفاق التحكيم تلزم أطراف الذين تنشأ بينهم سواء كانوا اثنين أو أكثر . و بالرجوع إلى القاعدة العامة أن أثار اتفاق التحكيم تنصرف إلا على المتعاقدين فقط <sup>1</sup>.

و هذا ما نصت كليا المادة 160 من القانون المدني الجزائري <sup>2</sup> غير أنه يحث أن يتخل الفرد لإبرام اتفاق في أمر من أمور غيره لذا يثار التساؤل كيف يمكن تحديد صفة المتدخل في العقد الإجابة عن هذا يجب أن نتطرق إلى بعض الأحوال الخاصة أهمها حالة الوكالة ( أولا ) و حالة التعهد عن الغير (ثانيا ) و حالة العقد المتنازع عليه أو تعدد المسؤولين ( ثالثا).

**أول الوكالة:** في هذه الحالة يتم انعقاد العقد بإرادة الوكيل دون إرادة الأصيل ، فلا توجد أي صعوبة بحيث أن اتفاق التحكيم من قبل الوكيل نشأ عنها حقوق و تترتب عنها التزامات في ذمة الأصيل بمعنى أن التعاقد بواسطة الوكالة النيابية لا يتحقق إلا إذا أضافها الوكيل الكيل إلى الموكل لا إلى نفسه

<sup>1</sup>: الأحمد أبو الوفا: المرجع السابق ص 135.

<sup>2</sup>: المادة 160 من القانون المدني "العقد شرعية المتعاقدين فلا يجوز نقله...إلا باتفاق الطرفين ن أو الأسباب التي يقرها القانون"

2 : مصطفى م جمال. م عبد العالي. المرجع السابق ص 454.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

أما إذا استعجل الوكيل اسمه في إتفاق التحكيم دون إظهار الوكالة فإن آثارها تنصرف إليه دون الأصيل<sup>1</sup>.

**ثانيا: التعهد عن الغير:** عرفته المادة 114 من القانون المدني بأن يلتزم شخص بأن يحمل غيره على إبرام عقد ويصف هذا الإلتزام بالتزام بعمل<sup>2</sup> وتدعوا الحاجة في مثل هذا التعهد في مجل التحكيم عندما يتعذر الحصول على موافقة صاحب المصلحة على إتفاق التحكيم ء في شكل شرط التحكيم بسبب غيابه أثناء.

التعاقد أو عم وجود نيابة قانونية تسمح بإبرام شرط التحكيم نيابة عنه ، إن موضوع التصرف الذي يتعهد به شخص غير الغير يتجلى في جعل هذا الغي يلتزم بالعقد من العقود ، و يكون الغير الإرادة الحرة في قبول هذا الإلتزام ، ففي حلة رفضه لا يتحمل أي مسؤولية فيظل الغير أجنبيا عن التصرف فتظل أثر هذا التصرف لممثل في شرط التحكيم يقتصر على المتعهد . إلى إذا وفق الغير بالفعل فنقول أن هذه الموافقة هي بمثابة تنفيذ عيني لحزام المتعهد.

و أما إذا رفض الغير قبول الإلتزام المتعهد ، فإن هذا الأخير يكون ملزما بالتعويض لمتعاهد<sup>3</sup> بما أن إتفاق التحكيم تظل عقدا من طبيعة خاصة فلا يتصور المتعهد يستطيع تنفيذ هذا الإلتزام م تنفيذا عينيا ليتخلص من المسؤولية ، على أساس أنها عقد ملحق بالعقد الأساسي موضوعها إجراءات. **ثالثا: الحق المتنازع عليه أو تعدد المسؤولين.**

**أ- التضامن:** إن المتضامن يعتبر ممثلا لغيره من المتضامنين معه كان أو دائما فقد يبرم المدنين المتضامنين إتفاق التحكيم مع الدائن أو يبرمها احد الدائنين المتضامنين مع المدنين ، فلمتضامن غير مجبر في التمسك بها أو الاعتراض عنها و لا في مواجهته<sup>4</sup>.

وتعد إتفاق التحكيم من التصرفات التي يبرمها المدنين المتضامن لا تكون ملزمة للمدنين الآخرين المتضامنين فيستطيعون الدفع بانتفاء صفتهم في التحكيم في حالة إجراء خصومة أمام المحكمة التحكيمية . و في نفس لوقت يستطيعون التمسك بها إذا ما قد رؤوا بأنها في صالحهم.

<sup>3</sup>: علي مطي سليمان النظرية العامة للإلتزامات ديون م. د الجزائر الطبعة 1 سنة 1990 ص90.

<sup>3</sup>: تنص المادة 114 "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب كلى المتعهد أن يعرض من تعاقده معه ء و يجوز له مع نلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به، أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ما لم يثبت بأنه قصد صراحة أو متمنيا بأن ينسب أثر هذا القبول إلى وقت الذي صد فيه لتعهد"

<sup>4</sup>: أحمد أبو ألوفا : المرجع السابق ص 137.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

وفي هذه الحالة يصبحون أطرافاً فيها بمقتضى مبدأ نيابة المدين المتضامن عن غيره من المدنين المتضامن، و عليه تصل إلى انه إذا ما صدر قرار تحكيمي فانه مختصراً بحسب الأصل على طرفي التحكيم، فلا يكون حجة على المدنين المتضامين، و لا على الدائنين المتضامين إلا إذا أرادوا التمسك به لصالحهم<sup>1</sup> شريطة خضوعهم إلى القرار كاملاً دون تجزئته فيما إذا كان شق لصالحهم و شق الأخر ضدهم<sup>2</sup> (91) و في حالة تمسك به يصبحون أطرافاً في اتفاق التحكيم.

### ثالثاً: الكفالة.

إن الكفيل اتفاق التحكيم الذي يبرمه الدائن و المدين يكون أجنبياً و لا يمتد أثره إليه وفقاً لمبدأ نسبية أثر العقود، و الدائن هنا لا يجوز له التمسك بشرط التحكيم المتفق بينه و بين المدين في مواجهة الكفيل، و بالمقابل أن الكفيل لا يستطيع بهذا لشرط في مواجهة الدائن لأن اتفاق التحكيم لا تسمى له حقاً بحسابه أجنبياً عنها<sup>3</sup>.

لكن في بعض الفرضيات، قد يصبح الكفيل طرفاً في اتفاق للتحكيم، فقد ترد الكفالة في العقد الدولي الأساسي بين الدائن و المدين و المتضمن لشرط التحكيم في صلبا العقد المذكور، بالتالي يعد الكفيل طرفاً في اتفاق التحكيم بمجرد توقيعه عليه فكرة هذا الاتفاق ملزمة بالإطراف<sup>4</sup>

غير أنه قد تكون الكفالة حقه على لانعقاد العقد الأساسي المتضمن لشرط التحكيم، و لكن يشار في الاتفاق عليها بند من بنود العقد الأساسي الذي يحتوي على شرط التحكيم ء فانه يصبح الكفيل طرفاً في اتفاق التحكيم فضلاً عن هذا أن و فاء الكفيل الدائن، يحل محله فيما أوفاه و من ثم يستطيع بواسطة هذا الحل التمسك بشرط التحكيم في مواجهة المدين ليس كطرف أصلي في اتفاق التحكيم و إنما استعمل حق الدائن وفقاً لقاعد الحلول، و أن كان الكفيل أجنبياً عن اتفاق التحكيم . فان حكم الهيئة التحكيم لا يتيح أثره في مواجهة الكفيل إذا يعتذر للحصول كلى أمر بتنفيذه في مواجهة الكفيل، فيتعين على الدائن التجاء إلى القضاء للحصول على حكم منه في مواجهة لكفيل تأسيساً على أنه قد ضمن المدين في التزامه بمقتضى عقد الكفالة، و القرار التحكيمي يكون حجة

<sup>1</sup> : المادة 233 ، من ق.م.ج.

<sup>2</sup> : أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ص 138.

<sup>3</sup> :Eric ioquin .op. cit p 245.

<sup>4</sup> : مصطفى م . الجمال: المرجع السابق ص، 463.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

لحق الدائن أمام القضاء العادي بحيث لا يمكن للكفيل أن يعارض ما قض به القرار التحكيمي في مواجهة المدين<sup>1</sup>. و بالتالي نقول أن قرار التحكيم قد يسري باعتباره واقعة قانونية بمعنى أن هذه الحالة لا تتعلق بمجال الأثر الملزم لهذا القرار وإنما بمجال سريانه<sup>2</sup>.

و على كل تقضي القاعدة أن التزام التحكيم يخرج عن مفهوم المادة 644 ق.م.ج التي تقضي بأن الكفالة هي عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بأن يفني بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، لأن اتفاق التحكيم لا تكون موضوع الكفالة باعتبارها موضوعاً إجرائياً، و كذلك أن التزام الكفيل لا يختلط بالتزام المدين المكفول، فهو يتميز عنه في مصره إذ ينشأ عن عقد بين الكفيل و بين الدائن خلاف الالتزام المدين المكفول الذي ينشأ عن عقد أخرى بين المدين المكفول و بين الدائن، و هو ما يتميز عنه كذلك في محله، فمحله ليس هو محل التزام المدين المكفول وإنما هو ضمان قيمة هذا الالتزام للدائن.

### الفرع الثاني: الخلف و اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

إذا كان أثر العقد ينصرف إلى العاقد نفسه فإنه ينصرف إلى خلفائه باعتبار أن العاقد يمثلهم في العقد<sup>3</sup> و الخلف قد يكون خلفاً عاماً (أولاً) و قد يكون خلفاً خاصاً (ثانياً)، لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا المجال كيف يمكن انتقال اتفاق التحكيم كعقد من طبيعة خاصة إلى موضوعها إجرائي إلى أصحاب الخلافة؟ للإجابة على هذا سنتطرق إلى:

### أولاً: الخلف العام و اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

الخلف العام هو من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالوارث و الموصي له، إلا أن هذا يؤثر في انتقال آثار اتفاق التحكيم إليهم لأن موضوعها من طبيعة خاصة لا تتصل بالحقوق و الالتزامات المالية التي مدخل في مفهوم التركة، وإنما يظل موضوعها حقوق و التزامات إجرائية، أي اتفاق التحكيم مدخل في دائرة التعامل الذي ينصرف أثره إلى الخلف العام<sup>4</sup> و على الرغم من هذا الاستثناءات الواردة كلى القاعدة العامة التي تجعل الخلف العام من الغير، فقد تكون هناك اتفاق التحكيم في شكل شرط التحكيم المدرج في العقد الأساسي المنقضي، لذا

<sup>1</sup> : Eric loquin op. cit p 245.

<sup>2</sup> مصطفى م. الجمال : المرجع السابق ص 464.

<sup>3</sup> توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام، ج I مصادر الالتزام. مطبعة محور، الإسكندرية، 1978. ص 274،

<sup>4</sup> مندر الفضل: النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية العربية الجزء الأول مصادر الالتزام مكتبة الثقافة و التوزيع، عمان الأردن 1996. ص

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

تتساءل ما إذا كان هذا الشرط ينقضي ببدوره بانقضاء الدور الأساسي ؟ طبقا لفص المادة 458 مكرر 1 الفترة الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 39-09 التي تقرر استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأساسي، بمعنى لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو انتهائه أي اثر على اتفاق التحكيم يتضمنها، إذا كان الشرط صحيحا في ذاته . ففي هذا المقام أن انتهاء العقد الأساسي بوفاء أحد طرفيه لا يؤثر على شرط التحكيم الملحق به، فيبقى شرطا قائما حسب المادة السالفة الذكر، فيصبح الخلف العام ملزما به في حدود النزاع المتفق على التحكيم في العقد المنقضي من جهة، أو اتفاق الخلف العام مع الطرف الباقي على قيد الحياة على إبقاء العقد الأساسي بما فيه شرط التحكيم من جهة أخرى، بشرط أن يصاغ تعبير عن إرادتهما كتابة حسب المادة 458 مكرر 1 الفقرة 2 من نفس المرسوم التشريعي المذكور أعلاه لكن إذا أضفت طرفا اتفاق التحكيم عليها طبع شخص بمعنى تحيد أثرها كليهما وحدهما دون الخلف العام و ففي هذه الحالة تنقضي اتفاق التحكيم ذاتها مع العقد الأساسي تنفيذ وفاة احدهما.<sup>1</sup>

### ثانيا: الخلف الخاص و اتفاق التحكيم .

أن القد الذي يرمة السلف متعلقا بالحق أو شيء المستخلف عليه فد يكون سابقا على تحقيق الخلافة، أو يكون لاحقا لحققها، فهي الصورة الأولى يثار التساؤل حول انتقال آثار عقد إلى الخلف، و انتقال آثار اتفاق التحكم المتعلق به إليه وعليه يجب أن يميز بين انتقال لمعقد الأساسي إلى الخلف الخاص (أ) و بن انتقال اتفاق الحكيم إليه (ب).

#### أ - انتقال أشار العقد الأساسي:

أن انتقال الحقوق المحضة التي أنشأها العقد الأساس إلى الخلف الخاص الذي انتقل إليه شيء تتعلق به هذه الحقوق، متوقف على توافر أمرين هما:

أن يكون على علم بما أثناء انتقال الحق أو الشيء إليه، و في هذه الحالة يفقد شرط العلم المذكور أهميته على أساس أن من تنتقل إليه، الحقوق و حدها مستفيدا من انتقالها إليه، فلا متصور احتجاجه بعدم علمه بالحق الذي استخلف عله نشوئه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>: أنظر المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup>: تنص المادة 109 من ق م ج: "إذا أنشأ العقد التزامات و حقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فان هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في وقت الذي تنقل في الشيء إذا كانت من مستلزماته، كان الخلف الخاص يعلم بما وقت انتقال الشيء إليه"

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

نفس الشيء يترتب على انتقال الالتزامات المحضة ، فيشترط أن كون الخلف الخاص على العلم بها أثناء انتقال الشيء إليه، و بالتالي فشرط العلم له أهمية كبيرة عكس الحال في صورته انتقال الحقوق، فيجوز للخلف في هذه الحالة المواجهة الدائن بتمسكه بانتقاء مصلحته في إمداد اثر العقد إليه. و ترتيبا على ذلك فعبي علم الخلف يقع على عاتق الدائن الذي نعقد مع السلف حتى طالب الخلف بتنفيذ الالتزام سلفه، و إلا قد يتحلل الخلف من هذه المسؤولية.

أما فيما يخص انتقال الحقوق و الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين التي ابرمها السلف قبل الخلافة، فكثيرا ما يكون الحق الناشئ عن هذه العقود من مستلزمات الشيء دون الحاجة إلى علم الخلف وفت إبرام التصرف، فهناك لا ينتقل إلى الخلف الخاص<sup>1</sup>

### ب- انتقال آثار اتفاق التحكيم:

إذا لم تنتقل آثار العقد الأساسي إلى الخلف الخاص لتخلف الشروط القانونية ، فلا مجال لأن يخلف سلف في اتفاق التحكيم، بمعنى الانتقال اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص. فإنه يفترض بضرورة انتقال العقد الأساسي إليه بمقتضى أحكام القانون المتعلق بالخلافة الخاصة.

وفي هذا الصدد، سوف نميز بين مشروط التحكيم و مشاركة التحكيم.

إذا كان العقد الأساسي يحتوي على اتفاق التحكيم في شكل شرط التحكيم فإنها تنتقل بانتقال آثار العقد لتحقيق الشروط، و خاصة العلم باتفاق التحكيم المدرجة بالعقد الأساسي ذاته و ليس سواه بمعنى أنها تخص مستلزماته المتمثلة في الموضوع النزاعات الناشئة عن العقد الأساسي أما عن اتفاق التحكيم في شكل مشاركة التحكيم التي تكون منفصلة عن العقد الأساسي، فان علم الخلف بالخاص بالعقد المذكور لا يترتب فيه بالضرورة علمه بمشاركة التحكيم، و بتالي يمكن للخلف أن يتمسك بعدم انتقال اتفاق التحكيم رغم انتقال العقد الأساسي إليه، و بعبارة أخرى انه يتعين تحقق شروط الخلافة بالنسبة لاتفاق التحكيم، استقلالا عن العقد الأساسي.

فضلا عن هذا هناك ما يسمى بالانتقال ألتفاقي و من أبرز صورة:

حوالة الحق ( أ ) و حوالة الدين( ب ) و الحلول (ج).

### أ - حوالة الحق.

<sup>1</sup>: توفيق حسن فوج: مصادر الالتزام مطبعة ترخو الإسكندرية 1978-ص 274.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن حوالة إتفاق التحكيم في شكل شرط التحكيم الذي لا ينفك عن مضمون العقد الأساسي، و هي إتفاق بين الدائن المحيل و المحال له، و يترتب عن ذلك فتقال الحق الثابت المحال إلى المحيل إليه بكافة صفاته التي كانت له عندما كان في ذمة الدائن المحيل<sup>1</sup>.

و مما أن إتفاق التحكيم هي من توابع الحق الذي انتقل إلى المحال له من جهة، و أن مركز المدين يظل ثابتا لا يتغير بتغير صاحب لحق من جهة أخرى، فيستطيع المحال له مواجهة المدين كلما كان به وقت إبرام الحوالة.

### ب - حوالة الدين:

في هذه الحالة قد يتم إتفاق بين الدائن و الشخص المحال عليه دون انتظار قبول المدين، و لا ننسى أن القاعدة العامة لا تبرئ المدين الأصلي من التزامه إلا بعد إقرار الدائن بحوالة الدين تكون نافذة في حقه<sup>2</sup> فيجعل انتقال الدين إلى المحال إليه فيصبح و حده الملزم بوفائه و ليس المدين الأصلي . و من هذا المنطلق ، إذا كانت إتفاق التحكيم بين الدائن والمدين الأصلي سابق على حوالة الدين، و لم يقر الدائن بالحوالة فسيكون له مدينان و بالتالي لا يستطيع مواجهة المدين الجديد بإتفاق ، إما إذا أفر الدائن هذه الحوالة فهو ليس ملزما بها إلا إذا تم قبول هذه الإتفاق من قبله و من المدين الجديد صراحة<sup>3</sup> أما إذا تمت الحوالة بإتفاق بين الدائن و المحال عليه فالتزام هذا الأخير بإتفاق التحكيم يتوافق على من صار الإتفاق طيه في إتفاق الحوالة، أي إذا أخرجت في سند الدين كانت ملزمة للمحال عليه<sup>4</sup>.

### ج- الحلول:

إذا كانت هناك علاقة دائن فلا مانع من أن يتدخل للغير و يحل محل المدين للوفاء بالدين اتجاه الدائن مادام أنه لم يقصد التبرع. بهذا التصرف فإذا كانت إتفاق التحكيم في العقد بين الدائن والمدين فتكون أمام فرضين. أولهما إذا رجع الغير على المدين بدعوى شخصية كان غير ملزم بإتفاق التحكيم لأنه يرجع بحق شخصي له و ليس بحق الدائن الذي أوفاه، وثانيهما إذا رجع الغير الموفي بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن الذي بماله له من توابع من بينما إتفاق التحكيم شرط أن يكون عالما به وقت قيامه بالوفاء إعمالا بالقواعد العامة في انتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص. مما تقدم نستخلص

<sup>1</sup> أنظر المادة 239 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> تنص المادة 252 الفقرة الأولى من ق م ج "لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.

<sup>3</sup> محمد إسعاد: القانون الدولي الخاص الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1989 ص 80

<sup>4</sup> : Jean Rebert. L' arbitrage de droit international ; édution dahz 6<sup>eme</sup> Ed 1993 p 99.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

أن مسألة آثار اتفاق التحكيم من الصعب تحديدها بالنسبة للخلف الخاص، في مجال الدولي بالرغم من أنها تخضع إلى أنظمة العقود في القواعد العامة، و يرجع بسبب هذه الصعوبة إلى أن القانون الجزائري في مادته 458 مكور 1 الفقرة 2 تستلزم الكتابة لاتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، مما يحول دون انتقالها إلى الخلف الخاص ما لم يعبر عنها صراحة في شكل مكتوب، بمعنى أنه من السهل لأصحاب الخلافة الخاصة الموجهة لدائن للتوصل من التزام اتفاق التحكيم التابعة للعقد الأساسي إذا رجعنا إلى أحكام القواعد العامة في مجال العقود والالتزامات، فتجدها تنطبق إلى انتقال الحقوق و الالتزامات بعدة أنظمة قانونية، إلا أنها تشترط كأصل هام أن يكون موضوع الانتقال من الحقوق القابلة للحجز<sup>1</sup> وهذا لا نجده في اتفاق التحكيم لأن هذه الأخيرة موضوعها إجرائي<sup>2</sup>.

فالسؤال الذي يمكن طرحه هل يجوز أن نسلم بأن اتفاق التحكيم هي إحدى ضمانات الانتقال؟

إلا أن الضمانات التي تنطبق القواعد العامة إليها هي حقوق تتعلق بالامتيازات التابعة للحق موضوع النزاع.

و عليه يمكن أن نحيل خاصية اتفاق التحكيم إلى نص المادة<sup>3</sup> 107 من القانون المدني.

### الفرع الثالث: الغير و اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

رأينا سابقا أن أثر العقد لا تنصرف إلا إلى العاقدين و خلفهما لعام و الخاص، أما بالنسبة للغير أي الأجنبي الذي لم يكن طرفا في لعقد و لم تربطه صلة بأي من طرفين، فلا تنصرف إليه اثر العقد سواء كان حقا أم التزاما<sup>4</sup> إلا انه قد نجد الغير تربطه صلة ما بأحد أطراف العقد يظهر بسببها التعارض بين مصالحه وبين مصالح المتعاقدين، فقد ينفذ العقد في الحق الغير و خاصة في شقه الإيجابي المتمثل في إنشاء الحق دون شقه السلبي المتعلق بإنشاء الالتزام هذا تطبيقا لنظرية الأوضاع الظاهرة<sup>5</sup> وهذا خلاف للقواعد العامة التي تقضي بمبدأ نسبية آثار العقود و التي تفضي أن الغير يظل أجنبيا بفضل الحماية القانونية، إلا أن هذه الأخيرة تأخذ مظهرين أساسيين (أولا) إفادة الغير حق من الحقوق الناشئة عن العقد (ثانيا) انتقال آثار العقد بكامله للغير بحيث يصبح في طرف العقد.

<sup>1</sup>: المادة 2470 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلا للحجز".

<sup>2</sup>: المادة 254 من القانون المدني الجزائري "بحال الذين بكامل ضماناته"

<sup>3</sup>: المادة 107 من القانون المدني الجزائري "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية."

<sup>4</sup>: نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق ص 310.

<sup>5</sup>: نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق ص 310.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

أولاً: إفادة الغير من حق موضوع اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

في هذا المجال سوف نتطرق إلى نظامين يستفيد منهما الأجنبي في العقد الناشئ عنه أولهما الاشتراط لمصلحة الغير (أ). ثانيهما في الدعوى المباشرة (ب).

### الاشتراط لمصلحة الغير:

في هذه الحالة قد يبرم شخص يسمى المشتراط عقد مع آخر يسمى المتعهد لمصلحة أجنبي عن العقد يسمى لمنتفع، من غير وجود وكالة عن نلك و ليس بصفته فضولياً و إنما يتعاقد المشتراط باسمه لمصلحة المنتفع<sup>1</sup>، و ينشأ حق المنتفع مباشرة قبل لمتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوقائعها، فالاشتراط لمصلحة الغير استثناء من قاعدة أن العقد لا يلزم إلا المتعاقدين إلا انه في التعامل التجاري الدولي نجد في بعض الأحيان أن أشخاصاً ممن هم خارج الاتفاق الخاص بالصفة التجارية يلتزمون بموجب الاتفاق المذكور<sup>2</sup>.

فقد يتضمن عقدا اشتراطاً لمصلحة الغير في مجال التجارة الدولية وفيه شرط التحكيم، فينصرف الشرط إلى الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي بصرف النظر عن الدائن الذي يطلب بتنفيذ الالتزامات سواء كان الطرف الآخر في العقد المشتراط أم كان هو المشتراط ينشأ عن العقد الأساسي المتضمن الاشتراط لصالحه لأنه عندما يطلب بهذا الحق فهو يستند في المطالبة إلى العقد الذي أنشأه<sup>3</sup>.

فقد يتضمن عقدا اشتراطاً لمصلحة الغير في مجال التجارة الدولية وفيه شرط التحكيم، فينصرف هذا الشرط إلى الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي بصرف النظر عن الدائن الذي يطلب بتنفيذ هذه الالتزامات سواء كان الطرف الآخر في العقد المشتراط أم كان هو المشتراط ينشأ عن العقد الأساسي المتضمن الاشتراط لصالحه لأنه عندما يطلب بهذا الحق فهو يستند في المطالبة إلى العقد الذي أنشأه<sup>4</sup>.

### ب- الدعوى المباشرة والدعوى الغير المباشرة:

<sup>1</sup>: أنظر المادة 116 من ق.م.ج.

<sup>2</sup>: سامي بيع منصور: الوسيط في القانون الدولي الخاص دار العلوم للدراسات والبحوث - الطبعة 1994 I ص 62.

<sup>3</sup>: مصطفى م الجمال و الأخر: المرجع السابق ص 476-478 قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1987/10/20 أن شرط التحكيم لا ينشئ التزامات على عاتق المشتراط لصالحه. و إنما يقتصر على ترتيب حقوق لصالحه استنتج الفقه بمفهوم المخالفة أن المنتفع يستطيع التمسك بشرط التحكيم إذا ما رغب في ذلك.

<sup>4</sup>: مصطفى م الجمال والأخر: المرجع السابق ص 476-478 قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1987/10/20 أن شرط التحكيم لا ينشئ التزامات على عاتق المشتراط لصالحه. و إنما يقتصر على ترتيب حقوق لصالحه استنتج الفقه بمفهوم المخالفة أن المنتفع يستطيع التمسك بشرط التحكيم إذا ما رغب في ذلك

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

والدعوى المباشرة هو القانون وليس العلاقة بين المدين و مدينه و عليه فان الدائن صاحب الدعوى المباشرة لا يكون ملزما باتفاق التحكيم التي أبرمها مدينه في شأن ما ترد عليه هذه الدعوى بالرغم من أن موضوع الحق يكون هو الحق ذاته الذي يكون لمدينه قبل المدين لأن مصدر الحق الخاص المباشر هو النص التشريعي

أما الدعوى غير المباشرة فهي وجود مصلحة مشروعة للدائن للمحافظة على حقوقه المالية من خطر المحافظة على الضمان العام الذي قد يتأثر بإهمال المدين في المطالبة بحقوقه. لهذا تستخدم هذه الدعوى من الدائن لتغلب على موقف سلمي من المدين ضار: بضمان العام<sup>1</sup>

و للتمييز بين الدعوتين أن الدعوى المباشرة تقام باسم المدين و لصالحه، وإذا أمكن الدائن بلوغ هدفه من استثناء حق مدينه قبل الغير، فان هذا لا يخص بهذا الحق وحده لاستثناء حقه منه وإنما يعود إلى ذمة صاحبه وهو المدين ويدخل في ضمان العام للدائنين جميعا.

فالمدين الذي يبرم اتفاق التحكيم في العالقة مع الغير في العقود المختلفة المتعلقة بالتجارة الدولية، فإن الدائن يلتزم بما به هذا المدين ذاته مما يؤدي بالدائن إلى تحريك الدعوى أمام الهيئة التحكيمية على الوجه المتفق عليه ويمتنع للجوء إلى القضاء العادي، ويبقى الدائن مع ذلك بصفة الغير وليس كطرف باتفاق الغير<sup>2</sup>

### ثانيا: الغير كأطراف في العقد.

يثار التساؤل كالأتي إذا كان العقد المذكور سلفا يحتوي على اتفاق التحكيم فهل يدخل هذا الغير طرفا فيها؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من تطرق إلى صورتين من المبادئ القانونية الولية ألتى عرفها القضاء التحكيمي أولهما : المجموع العقدي (أ). و ثانيهما: مجموع الشركات (ب) و كيف يمكن إخضاعها إلى القواعد المادية الدولية في القانون الجزائري؟

أ- **المجموع العقدي**: . فقد يثار التساؤل في هذا المقام، هل أن جميع الملتمزين بموجب العقود الثانوية للعقد الأساسي يمكن أن يكونوا أطرافا في اتفاق التحكيم المدرجة في العقد لأساسي و خاصة أن الأمر يتعلق بمشروع اقتصادي.

<sup>1</sup>: منير الفضل: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، حكام الالتزام مكتبة الثقافية للنشر والتوزيع عمان الأردن سنة الجزء الأولى ص، 489-490.

<sup>2</sup>: ممدوح عبد الكريم، حافظ عر موش: القانون الدولي الخاص ( الأردن و المقارن ) الجزء الأول مكتبة الثقافية للنشر و التوزيع عمان - الأردن الطبعة الأولى 1998 ص-169.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

لا مجال لوجود الغير في فرضية المجموع العقدي التي تخص إنشاء عملية اقتصادية واحدة محددة في العقد الأساسي المدرج في اتفاق التحكيم التي تلتها عقود متعاقبة و لكن بنفس الأطراف في العقد الأولى<sup>1</sup>.

فقد ذهب قضاء التحكيم الدولي إلى شوطا بعيدا في مدة شرط التحكيم المدرج في العقد الدولي الأساسي إلى العقود الثانوية على أساس أن طرف العقد الثانوي يجمعه مع طرف العقد الأساسي رابطة واحدة و أن العقود التي ابرمها تتضافر جميعا على تحقيق هدف اقتصادي وحد يخصها معا<sup>2</sup>. في القواعد المادية للتحكيم لم يتطرق المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-09 لفكرة المجموع العقدي إضافة إلى أن القواعد العامة لم تعرف مثل هذا المبدأ.

إلا أنه نستخلص من خلال استقراء المادة 458 مكرر الفقرة 2 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه، أنها تشترط القيد الكتابي كشرط صحة اتفاق التحكيم، فلو افترضنا أن افترضنا أن طرفي العقد الأساسي أدرجا في شرط التحكيم و أن طرف المدين قد أبرم عقودا ثانوية مع الغير، لإنشاء نفس العرض الاقتصادية موضوع العقد الأساسي، لا يمتد شرط التحكيم إلى طرف العقد الثانوي، إذ يظل من الغير بحيث لا يستطيع هذا الأخير مواجهة الطرف الأصلي بشرط التحكيم في حالة وقوع نزاع بشأن العقد الثانوي، و بالمقابل لا يستطيع الدائن في العقد الأساسي مواجهة المتعاقدة الثانوي بإجراء التحكيم<sup>3</sup> و هذا الأصل العام حسب المادة 458 مكرر الفقرة 2 لتخلف التعبير عن الإرادة لكن عندما يقبل المتعاقد الثانوي بشرط التحكيم بالإحالة إلى لعقد الأساسي في حالة احتمال وقوع نزاع، و يشترط التعبير عن الإرادة أن يكون كتابيا في العقد الثانوي.

### ب- اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات:

في حالة الأشخاص المعنوية عند إدماج شركة مع شركة أخرى هل لمن الشركة الجديدة أو الشركة التي تم الإدماج معها تكون ملتزمة باتفاق التحكيم الذي كانت الشركة الأولى قد اتفقت عليه في عملياتها مع الآخرين؟ تظهر أهمية هذا الموضوع بشكل خاص في حالة وجود مجموعة الشركات فهل يمكن التمسك باتفاق الحكم من قبل إحدى الشركات في المجموعة التي تضم الشركة التي عقدت الاتفاق المذكور؟

<sup>1</sup>: فوزي محمد سامي: المرجع السابق ص 266-227.

<sup>2</sup>: أحكام غرفة: التجارة الدولية بباريس CCI ورقم 4131 لسنة 1982. رقم 2375 لسنة 1967 ورقم 1434 لسنة 1975.

<sup>3</sup>: مجد المنعم دسوقي: التحكيم التجاري الدولي ر و الداخلي - القاهرة- الطبعة الأولى 1995 ص 46.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

للإجابة على هذا نقول أنه لا تثار أية صعوبة إذا ما أبرمت شركة، فرعية شرطا تحكيما فانه يحال مباشرة إلى الشركة الأم، و لكن يصعب الأمر عندما تكون مجموعة شركات حقيقية تتمتع كل واحدة منها بشخصية قانونيه مميزة عن الأخرى<sup>1</sup>.

لقد اعتمد القضاء التحكيمي<sup>2</sup> على بعض المبادئ امتداد شرط الحكيم إلى جميع الشركات المكونة للمجموعة، و أهمها انه إذا كانت الإرادة الحقيقية لموقعي شرط التحكيم ترمي إلى جلب منافع إلى مجموعة كلها، فهنا ممكن تجاوز مبدأ تجزئه المجموعة التي تتكون من شخصيات القانونية دون الأخرى<sup>3</sup> إلا أن مسألة اشتراط الكتابة في القانون الجزائري تشكل صعوبة في قبول فكرة امتداد التحكيم في مجموعة الشركات لأنه لا يتصور شركة غير موقعة على اتفاق التحكيم تلتزم بما بمجرد وقوع النزاع بين الشركة الموقعة و المتعاقد الأخر، لأجل هذه الأسباب تستطيع الشركة غير الموقعة على اتفاق التحكيم و الموجودة في مجموعة الدفع بعدم إجراء التحكيم استنادا إلى نص المادة 458 مكرر 1 الفقرة 2 التي تشترط أن يكون التعبير عن الإرادة الكتابية.

لكن صعوبة تمكن في مدى امتداد شرط التحكيم في مجموعة الشركات في حالة اندماج شركة في شركة جديدة أخرى و قد تكون اتفاق التحكيم قد أبرمت من قبل الشركة المندمجة فهل تمتد هذا الاتفاق إلى الشركة الداخلة؟

للإجابة على هذا التساؤل تعرض وقائع نزاع تحكيمي بين شركة أجنبية و مجموعة شركات أجنبية على النحو التالي.

في جانفي 1982 مؤسسة (س) أبرمت مع الشركة فرنسية عقدا من أجل إنجاز وحدة صناعية ويحتوي هذا العقد على الأساسي على شرط التحكيم.

في إطار سياسة إعادة الهيكلة الجزائرية آنذاك قد أدمجت هذه المؤسسة الجزائرية في شركتين جزائيتين (أ) و (ب) الجديدتين الناشئتين بمرسومي 1982 و سنة 1983<sup>4</sup>.

نظرا لصعوبة تنفيذ العقد الأساسي الدولي المذكور أعلاه أقامت الشركة الفرنسية دعوى تحكيمية بتاريخ 03 مارس 1987 لدى الغرفة التجارية الدولية بباريس CCI<sup>5</sup> ضد شركة الأصلية الموقعة

<sup>1</sup>: هشام علي صادق: القانون الدولي الخاص. القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم ج 3. الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي-الإسكندرية سنة 1999 ص 79.

<sup>2</sup>: Philippe fonchard et autre op. cit p 300.

<sup>3</sup>: قرار تحكيمي صادر بجنيف سنة 1990 رقم القضية 5721 نظام CCI

<sup>4</sup>: المرسوم رقم 82-418 بتاريخ 1982/12/07.

المرسوم رقم 83-359 بتاريخ 1983/06/07.

<sup>5</sup>: رقم القضية 5884 - CCI

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

على شرط التحكيم والشركتين الوطنيتين الجديدتين (أ) و(ب) في القرار أولي للمحكمة التحكيمية سنة 1990 أقرت هذه الأخير اختصاصها الدولي، لأن هذه المؤسسات عامة تختلف تماما الشركات الخاصة. في نهاية المطاف قررت المحكمة التحكيمية أن الشركة (أ) هي التي خلفت الشركة (س) لإنجاز المشروع الصناعي في كل حقوقها وكذلك الالتزامات واعتبرت الشركة الوطنية (ب) من الغير لأن هذه الأخير لم تخلف المؤسسة العامة الجميع ذمتها.

### المبحث الثاني:

#### أسباب انقضاء إتفاق التحكيم التجاري الدولي و آثار الانقضاء.

أسباب انقضاء إتفاق التحكيم التجاري الدولي و آثار الانقضاء لم ينص المشرع الجزائري في قانون التحكيم التجاري الدولي إلى أسباب انقضاء إتفاق التحكيم بل أحالها إلى القانون الواجب التطبيق عليها كقاعدة عامة.

بما أن إتفاق التحكيم عقد ملحق بالعقد الأساسي فإنه لا مانع من أن نميز بين أسباب انقضاءها سواء منها تلك التي لها صلة بالعقد الأساسي و الأخرى التي تتعاق خاصة بإتفاق التحكيم (المطلب الأول) بدون أن ننسى ذكر بعض الآثار التي تظهر عن انقضاء التحكيم بالنسبة لهيئة التحكيمية و مصير الإجراءات التحكيمية التي استفادت مجراها قبل الانقضاء و بعده (المطلب الثاني)

#### المطلب الأول: أسباب انقضاء إتفاق التحكيم التجاري الدولي.

بالرغم من أن طبيعة إتفاق التحكيم تتميز بخصوصيات معينة كما ذكرنا سلفا إذ يشمل موضوعها إجراءات التقاضي أمام قضاء خاص مواز للقضاء العادي ففي حالة وقوع نزاع بشأن عقد دولي أساسي، فهذا لا يمنع أن نخضعها إلى القواعد العامة في مجال زوالها أو انقضاءها لأي سبب قانوني معين فقد تظهر أسباب انقضاءها نتيجة زوال اعقد الأساسي (الفرع الأول) وتتمثل بعض حالات الانقضاء الخاصة بإتفاق التحكيم ( الفرع الثاني ) و أخيرا قد يصادف انقضاء شكل من إتفاق دون الأخر أي هناك الأحوال التي تلغي مشاركة التحكيم دون شرط التحكيم (الفرع الثالث ) .

#### الفرع الأول: أوضاع انقضاء التحكيم التجاري الدولي الناتجة عن العقد الأساسي:

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

إن العلاقة بين العقد الأساسي واتفاق التحكيم تبرز في أن هذه الأخيرة تنظم الفصل في النزاع المتعلق بالعقد المذكور مما يجعلنا نفكر في البداية أن انقضاء هذا العقد لسبب ما يؤدي بصفة آلية إلى انقضاء اتفاق التحكيم التي تكون عادة مدرجة في العقد الدولي في شكل شرط التحكيم. والواقع أن الوضع مختلف تماما عن هذه الفكرة الأخيرة لان اتفاق التحكيم تظل مختلفة بوظيفتها بالرغم من الالتزامات الناشئة عن العقد الأساسي بسبب نزاعات بين أطرافه و يرجع أساس بقاء اتفاق التحكيم إلى مبدأ استقلاليتها عن العقد الأساسي بقوة القانون. لهذه الأسباب لا يمكن أن نسلم بدعوة أحدا لأطراف بانقضاء العقد الأساسي ليس تنصل من آثار اتفاق التحكيم بل يجب أن نسلم بالفرضية السابقة أي الادعاء بانقضاء إلا أسباب انتهاء خاصة بها و في الوقت نفسه تكون تابعة للعقد الأساسي و أهها التنفيذ (الأول) - التقادم (الثاني) ، تجديد الالتزام (ثالثا)، الصلح (الرابع) ، الصلح (رابعا). الفسخ و الانفساخ (خامسا)، البطلان. **أولا:**

إن الوسيلة الأكثر طبيعية لانعقاد العقود بصفة عامة هو التنفيذ ومن هنا فإن التنفيذ الذي يعد نسبيا في انقضاء اتفاق التحكيم هو تنفيذ لمعقد الأساس<sup>1</sup> ، بمعنى تنفيذ لا الالتزامات التي يتضمنها و به تنقضي اتفاق التحكيم إذا لم ينشأ أي نزاع بمناسبة العقد الأساسي و عليه تفقد وظيفتها. و قد يحدث في بعض الأحيان أن يقوم المدعى بتشكيل هيئة التحكيم لحل نزاع مفترض منه إلا أنه يستحيل على هيئة التحكيمية النظر في الادعاء ادارأت أن العقد الأساسي قد انقضى بكامل التزاماته إذ أن هذا العقد قد استنفد موضوعه من قبل إطراره فلا يجوز التمسك بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من قبل المحكمين للفصل في النزاع المفترض. **ثانيا: التقادم .**

قد يؤدي مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأساسي إلى قدرة الأطراف على تطبيق نظامين قانونيين أولهما على اتفاق التحكيم و ثانيهما على العقد الأساسي. مما ينتج اختلاف مدة التقادم للالتزامين المختلفين إذ ين يؤدي هذا الوضع إلى احتمال تقادم الالتزامات الناشئة عن القد

<sup>1</sup>: تجعل المادة 259 من ق م ج الوفاء بسبب انقضاء الالتزام بشكل عام المادة 121 من ق م ج التنفيذ الالتزام في العقود الملزمة للجانبين بعد الالتزام منقضي اتفاق التحكيم التجاري الدولي الجزائري.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

الأساسي الذي يحتوي على شرط التحكيم فقد يثبت نزاع متعلق بالتقادم الذي يفصل فيه عن طريق الهيئة التحكيمية لان التقادم يدخل ضمن تفسير العقد و هذا يدخل ضمن مهام المحكمين<sup>1</sup>

**ثالثا: تجديد الالتزام .**

إن فرضية تجديد التزامات العقد الأساسي هي سبب انقضاء الالتزامات و تنشأ التزامات جيدة فلا يؤدي إلى تجديد اتفاق لتحكيم الملحقة بالعقد الأساسي موضوع التجديد لأنها مستقلة عن العقد الأصلي.

إضافة إلى ذلك إن نفس الأحكام تنطبق على تجديد اتفاق التحكيم حيث أنها تنقضي لسبب خاص بها دون أن تغير من موضوع العقد الأساسي.

واعتمد القضاء التحكيمي على هذا الحكم بحيث قرر في إحدى القضايا أن اتفاق التحكيم الجديدة التي استخلفت اتفاق سابقة التي لم ينتج عنها إصدار قرار تحكيمي في الميعاد المحدد المتفق عليه فيما تعتبر تجديد الأولى دون أن تكون لهذه الأخيرة أثار قانونية بالرغم من أن اتفاق التحكيم الجديدة تقرر إلغائها بواسطة المحكمة التحكيمية فهذا لا يعني أن الاتفاق الأولى تبقى صحيحة<sup>2</sup>.

**رابعا: الصلح.**

الأصل انه نجد في عقود دولية أن نظام الصلح يتماشى بالتوازي مع اتفاق التحكيم بمعنى أن المتعافين يفضلون الصلح قبل اللجوء إلى التحكيم إلا أن اتفاق التحكيم لا تفقد وظيفتها بالرغم من محاولة فض النزاع عن طريق الصلح إذ لو افترضنا أن نزاعا وقع بمناسبة الصلح سراء كان باطلا أو لم ينفذ فأن مثل هذا الالتزام يجب إحالته إلى التحكيم بالرغم من أن اتفاق الصلح لا يحتوي كلى شرط التحكيم.

وفي حالة ما إذا تم حسم النزاع التحكيمي بطريق الصلح و امتثال الأطراف له، الصلح فإن اتفاق التحكيم ننقضي إذا نفذت بكاملها.

**خامسا: الفسخ والانفساخ.**

سبق و تعرضنا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الدولي الأساسي الذي يتضمنها أو قد ينشأ عنه بعد قيام المنازعة الخاضعة للتحكيم و هذا بمقتضى المادة 458 مكرر 1 الفقرة الأخيرة من

<sup>1</sup>: قضية رقم 4491 - غرفة التجارة الدولية .

<sup>2</sup>: قضية رقم 3383 - غرفة التجارة الدولية سنة 1977.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

المرسوم التشريعي رقم 93-09 إلا أن هذه للمادة ربطت الدفع بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأساسي. إذا سلمنا بان الانفساخ يدخل في حكم البطلان على أساس مصدرهما القانوني فان التساؤل الذي يطرح هو ..هل الفسخ يدخل في مفهوم الفقرة الأخيرة من النص المادة 458 مكرر 1 أولا ؟

يلاحظ في هذا الصدد أن فسخ العقد الأساسي أو إنهاءه قد يكون بإرادة منفردة من احد أطراف العقد<sup>1</sup> ، و قد يكون باتفاق الطرفين، وقد يكون مصدر القضاء<sup>2</sup> ، وقد يكون مصدره القانون<sup>3</sup> .

فإذا ما تعلق الأمر بفسخ أو إنهاء بإرادة منفردة فهذا التصرف لا يحتاج تقريره إلى القضاء كقاعدة عامة فإن الفسخ يتم بعيدا عن هيئة التحكيم و من ثم تبرز أهمية بقاء اتفاق التحكيم قائمة بالرغم من فسخ العقد الأساسي مما يجعل المحكمة التحكيمية تختص الفصل فيها ينشأ من منازعات حول الفسخ سواء كان موضوعها المسؤوليات الناشئة عنه أو الالتزامات التي تولدت عن العقد الأساسي في الفترة السابقة على فسخه كما لو كان عقدا من العقود الزمنية<sup>4</sup> .

وقد يحث أن يكون فسخه بانقضاء و بالمقابل يكون شرف التحكيم منصبا على منح هيئة التحكيم صلاحية للفصل في النزاعات المتعلقة بالفسخ بدلا من القضاء العادي ففي هذه الحالة تختص المحكمة التحكيمية في المنازعات المتعلقة بأثره.

وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على أحوال الفسخ و الانفساخ صراحة بل اكتفى بعدم صحة العقد الأساسي لربطه بمدى استقلالية التحكيم فقد نستنتج أن نفس المبدأ ينطبق على الفسخ و الانفساخ.

### سادسا: البطلان.

دائما بمقتضى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم إن بطلان العقد الأساسي لا يمنع المحكمة التحكيمية من الفصل في الآثار الناجمة عنه و مع ذلك عنه كان سبب البطلان قد ين يؤثر مباشرة في اتفاق التحكيم مثل نقص الأهلية اللازمة للتصرف لأحد الأطراف فإن مبدأ اختصاص الخاص بهيئة

<sup>1</sup> : أنظر المادة 123 الفقرة الأولى من ق م ج .

<sup>2</sup> : أنظر المادة 119 من ق م ج .

<sup>3</sup> : أنظر المادة 120 من ق م ج .

<sup>4</sup> : م.م الجمال والآخرين المرجع السابق ص 561.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

التحكيم يمنحها سلطة النظر أو التأكد من وجود سبب البطلان و إذا أقرته فإنها تحكم بعم اختصاصها لأن العيب الذي شاب العقد الأساسي وارتبطت به اتفاق التحكيم كان عيباً ظاهراً<sup>1</sup>.  
والجديد بالذكر أن إقرار البطلان من سلطات المحكمة سواء كان عقداً أساسياً أو اتفاق تحكيم لأن البطلان من مسائل النظام العام و يرجع الفصل فيه إلى القضاء العادي و يبقى للمحكم الإقرار في اختصاصه أو عدمه<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حالات انقضاء اتفاق التحكيم التجاري الدولي الخاصة.

قد تنشأ الظروف التي تجعل اتفاق التحكيم منقضية مستقلة عن تلك الأسباب التي تؤثر مباشرة في انقضاء العقد الأساسي و يتمثل في سببين أولهما انتهاء اتفاق التحكيم بإرادة مشتركة لأطرافها و ثانيها اتفاق التحكيم المعيبة.

#### أولاً: انتهاء اتفاق التحكيم بإرادة الأطراف المشتركة.

يمكن أن يتفق أطراف العلاقة على انتهاء التحكيم صراحة أو ضمناً دون اللجوء إلى إنهاء العقد الأساسي و قد يرد هذا الاتفاق الصريح في شكل سند كتابي موقع من الطرفين تحت طائلة البطلان باعتبار أن المشرع الجزائري قد أوجب هذا القيد الشكلي مما يستلزم إنهاءها بنفس الوسيلة حتى تعد صحيحة.

أما الاتفاق الضمني لإنهاء اتفاق التحكيم فيبرز عندما يلتجئ أحد الأطراف إلى القضاء العادي لمطالبته بحسم النزاع بشأن عقد أساسي يحقق كلاً شرطاً لتحكيم، و بالمقابل فإن المدعى عليه أي الطرف الآخر يقدم الدفع في الموضوع دون تقديم سبق اتفاق التحكيم لمنع القضاء العادي من النظر في الدعوة المطروحة أمامه و توجد صورة أخرى لإنهاء اتفاق التحكيم ضمناً إذا تقدم طرفها إلى القضاء العادي بطلبهما للحكم لهما في النزاع<sup>3</sup> و هذا الوضع لا يتعارض مع القيد الشكلي الذي اشترطه المشرع الجزائري عموماً لأن إرادتهما تم التغيير عنها في الشكل طلبات مكتوبة أمام سلطة لها صفة الإيجابار.

والجدير بالذكر أنه في حالة عم القيام أحد الأطراف بتعين محكم في الميعاد المتفق عليه في اتفاق التحكيم لا يعني العدو عنها<sup>4</sup>، وإضافة إلى ذلك أن صلاحية المحكم للفصل في النزاعات المستعجلة

<sup>1</sup> : Philippe Fouchard. Op .cit, 455.

<sup>2</sup>: أحمد ابو الوفاء السابق - 143.

<sup>3</sup>: أحمد أبو الوفاء. المرجع السابق - ص 143.

<sup>4</sup> :Philippe Fouchard et les autres Op .cit, p 458.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

لا تمنع القضاء من النظر فيها بطلب منه أو من أحد الأطراف، فهذا لا يعني تنازل منه عن التحكيم فيما يتعلق بموضوع الحق ذاته<sup>1</sup>، وإنما هي مسألة تعاون القضاء العادي مع الهيئة التحكيمية (المادة 458 مكرر 9 من المرسوم التشريعي 93-09).

ثانيا: بطلان اتفاق التحكيم.

يمكن أن تنقضي اتفاق التحكيم بصرف النظر عن العقد الأصلي، و ذلك عندما يشوبها عيب خاص بها دون أن يؤثر هذا العيب في العقد الأساسي و أبرز العيوب التي تبطلها تتمثل خاصة في عدم قابلية النزاع للتحكيم، بمعنى أن محل التحكيم يكون مخالفا للنظام العام حسب ما يقره القانون، فقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر معيارين لمحل التحكيم، أولهما المعيار القانوني الذي يلتزم القابلية للنزاع أي أن يكون لأحد أطراف العلاقة الدولية مقر أو مواطن خارج الجزائر، و ثانيهما المعيار الاقتصادي أي قابلية الموضوعية للنزاع المتمثلة في كون محل النزاع التحكيمي يتعلق بمصالح التجارة الدولية.

وقد نبطل اتفاق التحكيم أيضا، عندما لا تحترم الشروط الشكلية التي ستلزمها القانون، إذ أن المادة 458 مكرر 1 الفقرة الثانية اشترطت الكتابة لصحتها تحت طائلة البطلان، كل هذه الأحوال السابقة تمثل أسباب لانقضاء الاتفاق التحكيم بقوة القانون.

و في حالة انقضاء اتفاق التحكيم المدرجة في العقد الأساسي، يبقى هذا العقد صحيحا، وفي حالة وقوع نزاع يرجع الاختصاص فيه للقضاء العادي طبقا لقواعد تنازع القوانين.

الفرع الثالث: انقضاء مشاركة التحكيم دون شرط التحكيم.

على الرغم من أن شرط التحكيم و مشاركة التحكيم يشكلان الصورتين الأساسيتين لاتفاق التحكيم في القانون الجزائري و لهما نفس الآثار القانونية، إلا أنه يمين بينهما في بعض حالات الانقضاء إن تنتهي مشاركة التحكيم الناشئة عن شرط التحكيم، و يبقى هذا الأخير قائما، و يبرز هذه الأسباب في:

- إصدار القرار التحكيمي نهائيا (أولا).
- تخلف المحكم (ثانيا).
- انتفاء ميعاد إصدار القرار التحكيمي (ثالثا).

<sup>1</sup>: م.م الجمال والأخرون، المرجع السابق 561.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

- أخيرا اعلان القرار التحكيمي (رابعا).

أولا: إصدار القرار النهائي.

إن صدور حكم من المحكمة التحكيمية في موضوع التحكيم هو النتيجة الطبيعية لاتفاق التحكيم<sup>1</sup>، و يقصد بموضوع التحكيم كل المسائل المتنازعة عليها الخاضعة للتحكيم و التي فصل المحكم فيها، و لكن قد يدقق الأمر عندما ينفذ العقد التجاري الدولي، أولا ينفذ أو يصنع، أن شرط التحكيم المدرج فيها يضل قائم و له آثار قانونية في حلة نزاع جليد ينشأ بمناسبة هذه العلاقة التعاقدية بين أطرافها<sup>2</sup>.

و يلاحظ أن مشاركة التحكيم تنقضي إذا كانت باطلة لأسباب معنية، فادا كانت مسبقة بشرط التحكيم فهذا البطلان لا يؤثر في بقاء شرط التحكيم<sup>3</sup>.

ثانيا: تخلف المحكم.

تنص أحكام التحكيمية الداخلي في قانون الجزائري<sup>4</sup>، أن مشاركة التحكيم تنقضي بوفاة أحد المحكمين أو برفضه القيام بمهمته أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يتفق أطرافها على استبداله، و نستنتج هذا أن المشاركة التحكيم نقد باطلة في هذه الأموال لأن يجعل أشخاص المحكمين من أكان التحكيم في الواقع أن شرط لتحكيم لا يحتوي أسماء المحكمين إنما نادرا، و حتى أن احتواها، فإن الموانع التي تحول هون قيام المحكم بمهامه تؤثر في آلية التحكيم، لأن لعموم صفتها في الأصل تقيد عبارته للجوء للتحكيم، ففي حالة وقوع نزاع بشأن عقد تجاري دولي فإنها يبقى محتفظة بأثرها القانونية.

ولا تنس في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد تطرق لمختلف العوارض التي تواجه المحكم و العضو في هيئة التحكيم كالوفاة، والعزل، و الرد و النتيجة.

ففي كل هذه الحالات أعطى القانون حولا لاستبدال المحكم الذي لحق به العارض<sup>5</sup>، نستنتج من هذه الأسباب أنه في حالة وجود صعوبة في تعيين الهيئة التحكيمية فإن هذا لا يؤثر في شرط التحكيم إذ تنقضي مشاركة التحكيم التي تحتوي على أسماء المحكمين .

<sup>1</sup> : Philippe Fouchard et autres , Op .cit ; p 459.

<sup>2</sup>: أحمد أبو الوفا. المرجع السابق - ص142.

<sup>3</sup>: م.م الجمال والأخرون ، المرجع السابق ص 67.

<sup>4</sup>: انظر المادة 447 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.

<sup>5</sup>: تنص المادة 458 مكرر 13 في المرسوم التشريعي رقم 93-09 يصدر القرار التحكيمي ضمن الإجراء و حسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف و في غياب مثل هذه الاتفاق.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

ثالثا: انقضاء ميعاد إصدار القرار التحكيم.

تتصف اتفاق التحكيم بالمرونة، إذ يمكن للأطراف استغلال هذه المرونة بإدراج ما شاعوا فيها من الاتفاقيات ما لم تكن مخالفة للنظام الدولي لهذه الأسباب لا يمنح الأطراف من إدراج ميعاد محدد لإصدار القرار التحكيمي من قبل الهيئة التحكيمية في شرط التحكيم أو في مشاركة التحكيم، وهذا بمقتضى المادة 458 مكرر 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 مما يؤدي اعتبارها شرطا من شروط اتفاق التحكيم الذي يلزم الهيئة التحكيمية، وإلا كان القرار قابلا للأبطال، وهذا يبرر مبدأ سلطان الإرادة مرة أخرى في قدرة الأطراف على تحديد ميعاد لإصدار القرار حيث يبدأ من تاريخ قيام النزاع إذا كان محدد الميعاد في شرط التحكيم أو مند بدء سير الدعوى التحكيمية أو وفقا لنظام تحكيمي لأحد المراكز الدائمة لتحكيم إذا أتفق الأطراف على التحكيم المؤسسات.

إن صدور القرار التحكيمي ضمن مهمة الهيئة التحكيمية ما لم يرفض الخصوم امتداده، و لا ينقضي التحكيم بقوة قاهرة و إنما يتوقف سريان الميعاد، كذا لا ينتهي التحكيم بمجرد ظهور مسألة عرضية، لا تدخل ضمن مهمة المحكمين، كان يكون البث فيها من اختصاص القضاء العادي<sup>1</sup>.

أما انقضاء الميعاد المحدد لإصدار القرار التحكيمي، لا يؤثر في بقاء شريط التحكيم بحيث يظل أطرفه ملزمين به و عليه يجب إحالة نفس النزاع أو نزاع آخر لنفس العقد الأساسي للتحكيم<sup>2</sup> و لا يهم إذا كانت نفس الهيئة التحكيمية التي لم تبث في النزاع لانقضاء الميعاد المحدد من قبل الأطراف، أو هيئة تحكيمية أخرى مشكلة جديدا بمشارطة التحكيم جدي.

رابعا: بطلان القرار التحكيمي.

بعد صدور القرار التحكيمي من قبل الهيئة التحكيمية بشأن نزاع خاص بالعقد الأساسي، يحق لكل طرف الطعن فيه، و المطالبة ببطلانه.

قد يصمم القاضي ببطلان القرار التحكيمي لسبب قانوني معين<sup>3</sup>، وهذا لا يعني أن اتفاق التحكيم في شكل شرط التحكيم قد انخفضت بهذا البطلان لأنه قد يتضمن عدة مسائل قابلة للتحكيم في شرط التحكيم قد انخفضت بهذا البطلان قد يتضمن عدة مسائل قابلة للتحكيم، فالقرار الصادر عن

<sup>1</sup>: أحمد أبو الوفا. المرجع السابق - ص 146.

<sup>2</sup>: أحمد أبو الوفا. المرجع السابق - ص 146.

<sup>3</sup>: أحمد أبو الوفا. المرجع السابق - ص 146.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

النزاع الموصوف والمحكوم فيه، قد يتعرض للطعن بالبطلان، و إن حكم فيه بالبطلان فعلا من قبل القضاء العادي، فيها شرط التحكيم باطلا كان يكون مخالف للنظام العام، فالقرار المطعون فيه بالبطلان هو الآخر يبطل القضاء العادي نتيجة بطلان شرط التحكيم.

### المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

إن زوال اتفاق التحكيم يعود بالخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرمها، وتترتب النتيجة المتقدمة أيا كان سبب انقضاءها<sup>1</sup> و من ثم يتعين كليهم عليهم في أي نزاع نشأ بينهم اللجوء إلى القضاء العادي بواسطة قوامة التنازع حسب استنادها في القوانين الوطنية لبلد معني أمام القاضي الأجنبي إلا أن سبب انقضاء اتفاق التحكيم قد يظهر قبل بدء الهيئة التحكيمية في سير الدعوى (الفرع الأول)، وقد يحدث أنها تنقضي أثناء سير الدعوى التحكيمية.

(الفرع الثاني)، وأخيرا قد يصدر قرار تحكيمي بعد انقضاء اتفاق التحكيم (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: آثار انقضاء التحكيم التجاري الدولي قبل سير الدعوة التحكيمية

أثر انقضاء اتفاق التحكيم قبل سير الدعوى التحكيمية تنص القاعدة العامة إن حكم هيئة التحكيم يكون منهيًا للخصومة و يصدر الأمر بتنفيذه<sup>2</sup>، تنص عليه المادة 458 مكرر 1 من الرسوم التشريعي رقم 93-09<sup>3</sup>، غير أن هناك بعض الحالات من أسباب انتهاء اتفاق التحكيم، قد تظهر قبل الفصل في الدعوى من قبل الهيئة التحكيمية، فان هذه الأخيرة قد تفصل فيه، بمعنى أنها تكون مختصة في حسم النزاع لوجود سبب ينهي اتفاق التحكيم ممل يترتب عنه مباشرة زوال صلاحية هيئة التحكيم الباطلة، و يستوجب على هذه الهيئة إحالة هذا النزاع إلى القضاء العادي للنظر فيه. و الجدير بالذكر أنه عندما يعرض النزاع على الهيئة التحكيمية فان أول إجراء تقوم به هو التأكد من مدى وجود اتفاق التحكيم و صحتها، فإذا كانت هذه الأخيرة غائبة أو غير صحيحة فان الهيئة أما أن تستبعد صلاحياتها، و أما أن تقرر ولايتها في الفصل تجسدها في قرار أولي وفقا لمبدأ الاختصاص الخاص بها، و يترتب عن هذا المبدأ أن تواصل الهيئة صلاحيتها في النزاع التحكيمي.

### الفرع الثاني: انقضاء اتفاق التحكيم التجاري الدولي أثناء سير الدعوى التحكيمية.

<sup>1</sup>: أحمد أبو الوفا. المرجع السابق - ص 146.

<sup>2</sup>: الجمال والآخرين المرجع السابق ص 567.

<sup>3</sup>: تنص المادة 458 مكرر على ما يلي: "القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي محكمة النزاع.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

قد لا يتحقق سبب انتهاء اتفاق التحكيم إلا بعد البدء في إجراءات التحكيم، و ممارسة الهيئة التحكيمية لمهمتها فعليا، و لكن قبل إصدارها لأي قرار تحكيمي و نهائي، و بالمقابل قد يصدر عن هذه الهيئة عدة أعمال تحكيمية نحاول بيان مصيرها وأثارها القانونية بالنسبة.

بالنسبة للأحكام الأولية أو التمهيدية التي قد أصدرتها تبقى منتجة لأثارها بشرط أن لا يتصلا انقضاء التحكيم بطلانه<sup>1</sup> و إذا أصدر المحكم في شق من موضوع النزاع حكما فإن هذا الحكم يظل قائما ما لم يكن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، على نحو يكون للقرار في شق منه أثر على الفصل في أجزاءه الأخرى<sup>2</sup> بمعنى أنه في هذه الحالة لا يتقيد القضاء العادي الذي ينظر في بقية أجزاء النزاع بالقرار التحكيمي الأولي أو التمهيدي الذي يصبح عديم الأثر.

أما إذا اتخذت إجراءات إثبات أمام الهيئة التحكيمية قبل انتهاء اتفاق الحكيم، فإن القضاء العادي لا يعتد بها بعد رفع دعوى أمامه، لأنها ليست إجراءات قضائية تعتمد على الشكليات، بل تخضع لمبدأ سلطان الإرادة بحسب ما أختاره الطرفان من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التي أقرها المشرح للأطراف الاعتماد عليه حسب الحلول المباشرة في هذا الشأن<sup>3</sup>، و مع ذلك لا يمنع القضاء العادي من الاستئناس بها إذا كانت مدونة في محاضر مكتوبة، لأن تصبح مسألة موضوعية ترجع إلى تقدير قاضي الموضوع.

### الفرع الثالث: صدور قرار تحكيمي بعد انقضاء اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

بانقضاء اتفاق التحكيم و صدور قرار نهائي في النزاع التحكيمي، فإنه يؤدي حتما بالطرف المستفيد منه أن يطلب الصيغة التنفيذية من قاضي محكمة البلد، موطن، المستشهد ضده هذه القرار أن يطلب الطعن بطلانه من نفس القاضي، وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 25<sup>4</sup> من المرسوم التشريعي رقم 09-93، بالإحالة إلى المادة 458 مكرر 23 التي تبين الحالات يتمسك بها المستشهد ضده القرار لطلب أبطاله و خاصة الفقرة (ب) التي تنص " فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاق التحكيم أو بناء على اتفاق باطلة أو انقضت مدتها".

<sup>1</sup>: أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق - ص 147.

<sup>2</sup>: م.م الجمال والأخر ون المرجع السابق ص - 569.

<sup>3</sup>: أنظر المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 09-93.

<sup>4</sup>: تنص المادة 458 مكرر 25 " يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التي حكيم الدولي.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

فمن ظاهر هذه الفقرة نجد القانون الجزائري ذكر حالتين تخصان إتفاق التحكيم من حيث وجودها وصحتها اللتين تسمحان للطرف المستشهد ضده إبطال القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية. إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 458 مكرر 25 الفقرة الأولى قد جعلها قاعدة مكملة إذ صاغها في شكل غير أمر، و بالتالي يجوز للمستشهد ضده القرار أن يسلك مسلكا آخر يفيد رضاء بهذا القرار الناتج عن إتفاق التحكيم المشوبة بعيب أو المستنفدة المدة لأنها ليست من النظام العام حيث يجوز المستشهد ضده إجازة هذا الإتفاق بتنفيذ القرار التحكيمي تنفيذا طوعيا. من خلال ما سبق يظهر مبدأ آخر مبدأ سلطان الإدارة لأطراف إتفاق التحكيم حيث يستطيعون تحديد مصيرا القرار التحكيمي فيمل بينهم ويلاحظ في هذا الصدد أن الأصل إذا كانت إتفاق التحكيم باطلة تكون عديمة الأثر بأثر رجعي، أما إنتهاءها فتكون عديمة الأثر المستقبل.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

الخاتمة:

إذا كانت اتفاق التحكيم في شكلها هي أساس التحكيم بكل فروعها، قد اعتمد في صياغة لقانون التحكيم الجد على فكره مبدأ سلطان الإرادة بكل نتائجه المنطقية، بحيث حول القانون للمتعاقدين في العلاقة الدولية اختيار الأنظمة القانونية المناسبة لهم بشأن حكم تصرفاتهم، و لو لم يكن القانون المختار هو قانون دولة إبرام العقد، أو دولة تنفيذه و على هذا النحو لم يعد مبدأ سلطان الإرادة مجرد تبرير لحل إلزامي سبق لتنازع القوانين في مجال العقود الدولية . بل أصبح هذا المبدأ هو الحل ذاته. و ترتيبا عن ذلك استقر هذا المبدأ في الجزائر ليعبر عن لتعاليم المذهب الفردي في ظل الاقتصاد الحر الذي تريد الجزائر اعتناقه في ظل العولمة بوجه عام، و أكد مبدأ حرية التعاقد بوصفه ترجمة لطموحات الجزائر في جلب المتعامل الأجنبي إليها، فما كان على المشرع إلا تجسده في أحكام التحكيم الدولي و خاصة اتفاق التحكيم كضمان قانوني لهم، و استبعاد القضاء العادي في كل من دولتي المتعاقدين من التصدي للمنازعات التجارية ذات البعد الدولي غير أن إيمان المشرع الجزائري بقدره الإرادة على تركيز العقد في مكان معين، فلاغ معني أن الإسناد الإرادي يظل مصدر اختيار القانون المطبق، بل أن تطبيقه يستند أساسا إلى سلطان المشرع بمقتضى قاعدة إسناد و وطنيا في المرسوم التشريعي رقم 93-09.

إن القيد الشكلي الذي اشترطه القانون لصحة اتفاق التحكيم قد أثار جدلا بحيث ترك المشرع الحرية للمتعاقدين لتحرمك آلية التحكيم محاولا تشجيع هذا النوع من القضاء الخاص، كما جعل من اتفاق التحكيم عقدا شكليا أصبح عائقا لعدة معاملات تجارية دولية يفترض تطلبها مبدأ الرضائية بين الأطراف و المؤهل من المشرع ان يجعل من كتابة شرطا للإثبات و شرطا لصحة اتفاق التحكيم. أن اتفاق التحكيم قد تكون مركبة من عدة أنظمة قانونية متباينة احترام النظام العام يقصد عدم خرفه في القانون المطبق على الاتفاق أو القانون المطبق على موضوع النزاع أو القانون الإجرائي أو قانون مقرا إجراء الحكيم، أو القانون بلد مراد تنفيذ القرار إذ نتمنى من المشرع أن يحدد هذه الفكرة الغامضة الأمر الذي يمكن أن تكون سببا لمجاهة النظام القانوني أو القانوني مع القرارات التحكيمية المواد تنفيذها في الجزائر.

و لا ننسى أيضا أن المشرع فد كرس ميدانين هامين في قانون التحكيم، أولهما المتمثل في مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن القدر الأساسي، مما اعتبرها عقدا معادلا للعقد الأساسي و مستقلة عن

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

شروطه، بل هي أيضا مستقلة بالنسبة للقانون الجزائري بمجمله و بالنسبة لأي قانون عائد لأي بلد من البلدان، أما المبدأ الثاني يشمل منح الهيئة التحكيمية الاختصاص الخاص بها، معني أنها فتفصل بصفه أولوية عن القضاء العادي، و هذا لا مثل انتقاصا من السلطة القضائية، التي تبقى لها سلطة الرقابة على القرارات التحكيمية في آخر المطاف إذن فهي مسألة أولوية لست مسألة مدرج السلطة. و أخيرا نستنج أن المشرع الجزائري من خلال التواعد المادية الدولية للتحكيم، أراد توفير مناخ مناسب لإجراء التحكيم التجاري الدولي بشأن إبرام العقود الدولية تلبية للضغط الاقتصادي العالمي<sup>1</sup> و ما نرجوه هو أن يكون للجزائر مركز تحكيمي لفصل في النزاعات الداخلية و الخارجية كباقي الدول، لأن عالم الأعمال يفضل هذا النوع من القضاء الخاص على القضاء العادي بصفة عامة لسرية إجراءاته في الفصل في النزاعات بين المتعاملين في التجارة عموما و التجارة الخارجية خصوصا، أفلا تكون الغرفة التجارية الوطنية الجزائرية نموذجا للمؤسسة تحكيمية داخلية و خارجية في المستقبل في هذا الشأن<sup>2</sup>.

### الملحق الأول:

المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 03 ذي العقدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل سنة 1993 معدل ومتم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية (ج.ر. رقم 1993/27).

<sup>1</sup> : Amor zahi l'état l'arbitrage op.u publisud 1979. Algérie.

<sup>2</sup> : Ali Mabroukine : Quelques à propos de l'institution d'un cour d'arbitrage au sien de la chambre nationale de commerce , in acte de séminaire organisé par la C.N.C Alger, op.cit, p 149 à p 167.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

المادة 1 : تلغي المادة 442 من القانون الإجراءات المدنية وتستبدل بالأحكام الآتية: " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها. أولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليهم. ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أي يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقتهم التجارية الدولية.

المادة 2 : يدرج ضمن الكتاب الثامن من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمذكور أعلاه، فصل الرابع، في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ويتضمن مواد الآتية:

القسم الأول: أحكام عامة.

المادة 458 مكرر: يعتبر دوليا ، بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارة الدولية الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج. يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن يبرم إتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي. تعتبر من حيث الشكل، وتحت الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي إتفقت الأطراف على اختيار.

وإنما القانون المنظم لموضوع النزاع، لاسيما القانون المطبق على الأساسي، وإما القانون الجزائري. لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاق التحكيم، سبب أن الأساسي قد يكون غير صحيح.

القسم الثاني : تنظيم التحكيم.

المادة 458 مكرر 2: يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى النظام تحكيمي تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

وفي غياب مثل هذا التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين وعزلهم أو استبدالهم، ويجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم بما يأتي:

أ- رفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة طبقا للمادة 458 مكرر 3 إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

ب- رفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج في الخارج، وقرر الأطراف بصدده تطبيق قانون الإجراءات الجزائرية.

المادة 458 مكرر 3: الجهة القضائية المختصة 59 المذكورة أعلاه في المادة 458 مكرر 2 الفقرة 2 (أ) هي المحكمة اختصاصها أو المحكمة مقر إقامة المدعي عليه أو عليهم في النزاع، أو محكمة مقر إقامة المدعي إذا كان المدعي عليه لا يقيم بالجزائر

المادة 458 مكرر 4: إذا دعي قاضي إلى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة فإنه يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر يصدر بناء على مجرد عريضة، إلا إذا بينت الدراسة موجزة عدم وجود أية اتفاق تحكيم بين الأطراف.

إذا دعي القاضي إلى تعيين محكم مرجح، وجب أم يكون هذا الأخير من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف.

### المادة 458 مكرر 5: يمكن رد المحكم :

- أ- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .
  - ب- عندما يكون سبب الرد المنصوص عليه في نظام التحكيم الذي اعتمده الأطراف قائما .
  - ت- عندما تسمح الظروف بارتياح المشروع في استقلالته، لا سيما بسبب وجود علاقات اقتصادية لو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص آخر مع طرف من الأطراف .
- لا يجوز للطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه، أن يرده إلا بسبب يكون قد اطلع عليه بعد هذا التعيين، يتعين اطلاع محكمة التحكيم و الطرف الآخر حلا بسبب الرد.

و في حالة النزاع و ما لم تقدم بتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي المختص وفقا للمادة 458 مكرر 2 بأمر بناء على طلب من الطرف المعني بالتعجيل.

و لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

المادة 458 مكرر 6: يمكن اتفاق التحكيم أن تضبط الإجراءات اللازم إتباعه في الهيئة التحكيمية مباشرة أو بناء على نظام التحكيم .

كما يمكننا إخضاع هذا الإجراء إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف فيها و إذا لم تنص الاتفاق على ذلك، و لم يحصل اتفاق بين الطرفين ، فتتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراء، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي كلما تطلبت الحاجة إلى ذلك.

## اتفاق التحكيم التجاري الدولي

المادة 458 مكرر 7: تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع .

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بقرار أولي إلا إذا كان الدفع بعد الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع.

المادة 458 مكرر 8: تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام محكم أو المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم، أو عندما يباشر أحد الأطراف إجراء في تأسيس محطة التحكيم في حالة غياب مثل هذا التعيين.

يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة.

المادة 458 مكرر 9: يمكن محكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تدابير تحفظية بطلب من أحد الأطراف إلا إذا كانت هناك اتفاق مخالفة.

و إذا لم يخضع المعني بالأمر بمحض إرادته لهذه التدابير جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص ، و يطبق هذا الأخير قانونه الخاص.

يمكن محكمة التحكيم أو قاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التدابير التحفظية التي طلب منه إصدار الأمر بها لتقديم الطرف المدعى الضمانات المناسبة بتحمل النفقات المتعلقة بإيداع العرائض أطراف النزاع.

المادة 458 مكرر 20: تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكم بديل أصل القرار أو بهامشه و يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية.

المادة 458 مكرر 21: لا يحتج بالقرارات التحكيم على الغير.

المادة 458 مكرر 22: يكون القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ قابلاً للإستئناف.

المادة 458 مكرر 23: لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح باعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات

التالية :

- أ- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها.
- ب- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو انقضت

مدتها

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

- ت- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون
- ث- إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها.
- ج- إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجوه الطلب
- ح- إذات لم يراع مبدأ حضور الأطراف.
- خ- إذا لم تتسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في الأسباب.

د- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي.

**المادة 458 مكرر 24:** يرفع الاستئناف المنصوص عليه في المادتين 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23، أمام المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع ، و يمكن تأسيسه خلال شهر ابتداء من تبليغ قرار القاضي.

**المادة 458 مكرر 25 :** يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 أعلاه.

لا يكون الأمر الذي يسمح بتنفيذ هذا القرار التحكيمي قابلا لأي طعن في الأمر الصادر من قاضي التنفيذ ، أو حسب الدعوى من هذا القاضي.

**المادة 458 مكرر 26 :** يرفع الطعن بالبطلان المنصوص عليه في المادة 458 مكرر 25 ، أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصه ، و يقبل هذا الطعن ابتداء من النطق بالقرار التحكيمي و لا يجوز قبول الطعن إذا لم يرفع في شهره الذي تم فيه تبليغ القرار التحكيمي المصرح بالقابلية للتنفيذ

**المادة 458 مكرر 27 :** يوقف أجل تقديم الطعن ، المنصوص عليها في المواد 458 مكرر 458، 2 مكرر 23، 458 مكرر 25 تنفيذ الاحكام التحكيمية ، و الطعن المقدم في الأجل أثر موقف كذلك.

**المادة 458 مكرر 28 :** تكون أحكام الجهات القضائية ، الصادرة بناء على طعن بالبطلان لقرار تحكيمي أو بالاستئناف طبقا للمادتين 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23 قابلة للطعن بالنقض.  
الملحق الثاني:

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

غرفة التجارة الدولية بباريس CCI

قضية رقم 3460 صحة الشرط التحكيمي

وقائع القضية :

إن الشرط تحكيمي في العقد ، كان يحيل إلى نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية التي مقرها جنيف ، و إن المدعى عليها ، وزارة في دولة عربية ، لاحظت أنه لا توجد أية غرفة تجارة دولية في جنيف ، و اعتبرت بالتالي ، شرط التحكيم باطلا

الحكم التحكيمي:

لاحظت المحكمة التحكيمية إن النصر العربي للعقد ، يشير إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية ، (في مقرها ) في جنيف ، بينما يشير النصر الفرنسي إلى التحكيم ،وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية ، يعقد في جنيف ، و بما أن النصين يعتمدان لا توجد أية أسبقية بينهما ، اعتبرت المحكمة التحكيمية أنه يجب تفسير إرادة الفريقين المعبر عنها في الشرط التحكيمي اعتبرت المحكمة التحكيمية أن الطرفين كانت لديهما النية المشتركة لفض نزاعاتهم عن طريق التحكيم في مكان حيادي لأن المدعية كانت شركة فرنسية و لاحظت المحكمة التحكيمية أنه لا يوجد أي غرفة تجارية دولية ، مقرها جنيف لكن وبناء على عدة منشورات في ميدان التحكيم ، لاحظت المحكمة التحكيمية أنه لا يوجد إلا غرفة تجارة دولية واحدة ، مقرها في باريس اعتبرت المحكمة التحكيمية ، كما هو معترف به من قبل الأطراف أن جنيف اخترت ، خلال المفاوضات ، بدلا من باريس و التي كانت قد اقترحت من قبل المدعية في عرضها و لاحظت المحكمة التحكيمية من جهة أخرى أن المدعي عليها لم تهتم لعرفة ما إذا كان هناك

غرفة تجارة دولية في جنيف قبل النزاع، في حين أن هذا الأمر كان متوفرا بطريقة سهلة كما أدلت به المدعي عليها بعد بدء الإجراءات التحكيمية ، و بالتالي اعتبرت المحكمة أن الأطراف أرادوا تحكيما ووفقا لنظام غرفة التجارة الدولية ، كان يجب أن يعقد في جنيف و أن شرط التحكيم صحيح .

الملحق الثالث

القضية رقم CCI 41445 : صحة شرط تحكيمي.

وقائع القضية .

نص الشرط التحكيمي في عقد ما بين شركتين أوروبيتين و شركة عربية ( المدعي ) و شركة من الشرق

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

الأقصى (المدعى عليها) على :

الأآن صحة و تفسير العقد يرعاها قانون كانتون جنيف ، سويسرا، أو قانون الدولة العربية أو الاثنين معا. وكل نزاع أو مطالبة ما بين الأطراف تتعلق في هذا العقد، و التي يمكن إحالتها إلى التحكيم والتوفيق لغرفة التجارة الدولية ، أن حكما صادرا بأغلبية المحكمين ، بما فيها الحكم المتعلق بتقاسم مصاريف التحكيم يكون نهائيا و ملزما للأطراف ، و يمكن طلب صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي، من أية محكمة مختصة.

ادعت المدعى عليها أن هذا الشرط ليس شرطا تحكيميا صحيحا و بالتالي لا يمكن اللجوء إلى التحكيم

### التحكيم التحكيمي :

إعتبرت المحكمة التحكيمية أن هناك إخلال في صياغة هذا الشرط التحكيمي، و لكن المحكمة التحكيمية لاحظت أن قانون كانتون جنيف و كذلك قانون الدول العربية المعنية ، و قانون مكان التحكيم ، تفرض يأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف ، و اعتبرت المحكمة التحكيمية أنه يتج صراحة من هذا الشرط ، أن الأطراف كانت لديهم النية في فض نزاعاتهم ، عن طريق تحكيم خاضع لنظام غرفة التجارة الدولية ، و إن نية الأطراف يجب أن تعطى أولوية على الصياغة غير دقيقة للشرط ، و بالتالي،اعتبرت المحكمة التحكيمية الشرط التحكيمي صحيحا.

وكان على المحكمة التحكيمية أن تحدد القانون المطبق على النزاع، لأن الأطراف لم يكونوا متفقين حور هذه النقطة،و قد أكدت المحكمة التحكيمية أولا على حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق.

اعتبرت المحكمة التحكيمية أن الأطراف ذكروا أولا القانون السويسري ، ولم يذكروا قانون الدولة العربية إلا (فيما بعد وقد استبعدت المحكمة فكرة تطبيق القانونين معا) و قد لاحظت المحكمة أن القانون السويسري هو نظام قانوني متكامل،يمكنه إعطاء أجوبة على كافة المسائل التي يثيرها النزاع،و قد لاحظت المحكمة التحكيمية من جهة أخرى أنه وفقا لقانون الدولة العربية المعنية، فإن عدة شروط في العقد تكون باطلة، و لهذا اعتبرت أنه ما بين هاتين الإمكانيتين، فإن الأطراف قد اختاروا القانون الذي يحقق صحة العقد، و ذلك تطبيقا للمبدأ العام المتعارف عليه الذي ينص على أن القاضي يختار القانون الذي يؤمن صحة العقد. و بالتالي اعتبر المحكمون أنه يجب تطبيق القانون.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

### قائمة المراجع باللغة العربية

- أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري و الإجباري ، الطبعة الرابعة منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، سنة 1983
- أحمد أبو الوفا: التحكيم في القرائين العربية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى
- أحمد عبد الحميد عشوش :النظام القانوني لعقد القرض الدولي مؤسسة شباب الجامعة . الإسكندرية ، مصر 1990 الطبعة الأولى.
- توفيق حسم فرج : النظرية العامة لالتزام سنة 1978.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

- عبد الحميد الأحذب : التحكيم ،وثائق تحكيمية ، الجزء الرابع، ميلانو سطانبا، إيطاليا  
1990
- عبد الحميد الأحذب: التحكيم و أحكامه و مصادره ، الجزء الأول ميلانو سطانبا، إيطاليا  
1990
- عبد الحميد الأحذب : التحكيم في البلدان العربية الجزء الثاني ميلانو سطانبا، إيطاليا  
1990
- عبد الحميد الثواري : التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء منشأة المعارف  
الإسكندرية ،مصر الطبعة الثانية، سنة 2000
- عبد المنعم دسوقي : التحكيم التجاري الدولي و الداخلي تشريعا وفقها و قضاء ،مكتبة  
مربولي ، القاهرة ( مصر ) ، لطبعة الأولى 1995
- عليوش قربوع كمال : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ، لطبعة  
الثانية سنة 2000.
- علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزامات ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى سنة  
1990.
- فوزي محمد سامي :التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الخامس ، مكتبة الثقافة للنشر و  
التوزيع،عمان ،الأردن ، الطبعة الأولى سنة 1997
- منذر الفضل : النظرية العامة للالتزامات ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية  
العربية ، الجزء الأول ،مصادر الالتزام : مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن ،سنة  
1996.
- محند إسعاد : قانون الدولي الخاص ، الجزء الأول قواعد التنازل ، ترجمة فائز أنجق، ديوان  
المطبوعات الجامعية ،سنة 1989 .
- مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و  
الداخلية ، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقيقية ، بيروت ، لبنان ،سنة 1998.
- هشام علي صادق: القانون الدولي الخاص، القانون القضائي الخاص الدولي و التحكيم: الجزء  
الثالث، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية /مصر،سنة 1999

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

### قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- Arnor Zahi, l'Etat et l'arbitrage, O.P.U? Algérie .les contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères, O.P.U? PUBLISUD, Paris -1<sup>ere</sup>.  
Ed, 1985.
- René David, l'arbitrage dans le commerce International economica, 1 Ed, 1982.
- Jean Miehel Jacqueet et Philippe Delebecque , Droit du commerce international , Dalloz, 2<sup>eme</sup> Ed , 2000.
- Jean Robert, l'arbitrage de droit interne et droit international privé 6érne Ed , Dalloz , Paris — France, 1993.'
- Mohamed Mentatecheta - l'arbitrage commercial en droit Algérien, 2<sup>eme</sup>, O.P.U, 1986.

## إتفاق التحكيم التجاري الدولي

- ✦ Norddine Terki , l'arbitrage commercial international en Algérie O.P.U; 1e Ed 1999
- ✦ Philippe Fonchard et E . gaillard et B godmane l'arbitrage commercial international , litec Paris France 1<sup>er</sup> ED 1996.

# اتفاق التحكيم التجاري الدولي

## المقدمة

### الفصل الأول: ماهية اتفاق التحكيم التجاري الدولي و شروط الصحة

المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي و خصائصه

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي وتميزه عن باقي الأنظمة الأخرى

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي

الفرع الثاني: تميز اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن باقي الأنظمة الأخرى

المطلب الثاني: خصائص اتفاق التحكيم التجاري

الفرع الأول: دولية اتفاق التحكيم

الفرع الثاني: اتفاق التحكيم له علاقة بالتجارة الدولية

المبحث الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي و مدى استقلاليته عن العقد

الأساسي

المطلب الأول : شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

الفرع الأول: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

المطلب الثاني: استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي

الفرع الأول : مفهوم العقد الأساسي أو العقد الأصلي

الفرع الثاني: طبيعة مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأساسي و نتائج

هذا المبدأ

### الفصل الثاني: آثار الاتفاق التحكيم التجاري الدولي و أسباب انقضائه

المبحث الأول: آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول: آثار الاتفاق التحكيم التجاري الدولي من حيث الموضوع

الفرع لأول: الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

الفرع الثاني : الآثار السلبية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

الفرع الثالث: الآثار العرضية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

## **إتفاق التحكيم التجاري الدولي**

**المطلب الثاني:** أثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي من حيث الأشخاص

**الفرع الأول:** إطرف اتفاق التحكيم التجاري الدولي

**الفرع الثاني:** الخلف واتفاق التحكيم التجاري الدولي

**الفرع الثالث:** الفيرو اتفاق التحكيم التجاري الدولي

**المبحث الثاني:** أسباب انقضاء اتفاق التحكيم التجاري الدولي و أثار الانقضاء

**المطلب الأول:** أسباب القضاء اتفاق التحكيم التجاري الدولي

**الفرع الأول:** أوضاع انقضاء اتفاق التحكيم التجاري الدولي الناتجة عن العقد الأساسي

**الفرع الثاني :** حالات القضاء اتفاق التحكيم التجاري الدولي الخاصة

**الفرع الثالث:** انقضاء مشاركة التحكيم دون شرط التحكيم

**المطلب الثاني:** أثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي

**الفرع الأول :** أثار القضاء التحكيم التجاري الدولي قبل سير الدعوى التحكيمية

**الفرع الثاني :** القضاء التحكيم التجاري الدولي اثناء الدعوى التحكيمية

**الفرع الثالث:** صدور قرار تحكيمي بعد القضاء التحكيم التجاري الدولي

**الخاتمة**

**المراجع**