دور وأهميـــة إتفـــاق التحكيـــم في العقـــود التجاريـــة الدوليـــة (في القانـــون الجزائري والقوانين العربيـــة)

الأستـــاذ : نـــور الديـــن بكلـــي
بـــاحث جامعـــــي

يعتبر التحكيم أول وأقدم وسيلة عرفها الإنسان لحل نزاعاته، رغم الانحســـار الذي عرفه بظهور الدولة الحديثة والمحاكم الوطنية، حين أصبح نظاما استثنائيا منتقدا لمنافسته لعدالة الدولـــة. أصبح التحكيم يعيش في هذه الفترة من التاريخ مرحلة ازدهار وتـــوسع.

تظهر أهمية التحكيم في وقتنا الحاضر في العدد الهائل من النزاعات المعروضة أمام الهيئات التحكيمية الدولية. وتتجلى كذلك في العقـــود الاقتصادية الدولية التي أصبحت لا تخلو من شرط التحكيم في طياتها. كما تتأكد هذه الأهمية في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال والمصادقة عليها، إلى جانب انتشار مراكز وهيئات التحكيـــم في اغلب أنحاء المعمـــورة.

يعتبر اتفاق التحكيم الحجر الأساس أو مركز الثقل في بناء التحكيم كنظام لحل نزاعات التجارة الدولية. بدونه لا يمكن اللجوء إلى هذه التقنية لفض النزاعات المرتبطة بعقود دوليـــة. أقصد باتفاق التحكيم الإتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بإخضاع النزاع للتحكيم، والذي يأخذ شكلين عادة، سواء صورة الشرط التحكيمي أو صورة مشارطة التحكيـــم، إن اتفاق التحكيم أصبح تحكمه مبادئ وقواعد قانونية مهمة وخطيرة ليس على اتفاق التحكيم فحسب لكن كذلك علـــى نظام التحكيم ككل كما سنـــرى.

قـــامت الجزائر كغيرها من الدول العربية بتعديل أحكامها الخاصة بالتحكيم مرتين : الأولى بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 سنـــة 1993 والثانية مؤخرا في أفريل 2008 في قانون الإجراءات المدنيـــة والإدارية، مسايرة الاتجاهات الحديثة في التحكيم، كما انضمت سابقا لاتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية والى اتفاقية واشنطن لسنـــة 1965.

إن الإشكاليـــة التي تثور في هذه المداخلة تتركز في معرفة ما إذا كـــان إتفاق التحكيم يستمد فعاليته مـــن نظام التحكيم أم العكس يستمـــد نظام التحكيم قوته وفعاليته من إتفاق التحكيم؟ سأحـــاول الإجابة عن هذا التساؤل بالبحث عن مصدر فعالية اتفاق التحكيم في

طبيعته القانونية وفي فعالية آثاره سواء الايجابية منها أو السلبية، وأخيرا في مبـــدأ استقلالية اتفاق التحكيم الذي اعتبره مصدر فعالية اتفاق التحكيـــم. وانهي دراستي هذه بإبراز أهمية اتفاق التحكيم في أهـــم المواضيع المرتبطة بنظام التحكيـــم.

الفصـــل الأول :

مفهـــوم إتفاق التحكيم ودوره في العقود الدوليـــة

سيتـــم التعرف في هذا الفصل على مفهوم اتفاق التحكيم وتعداد صوره ثم تحديد طبيعته القانونية وآثاره في العقود الدوليـــة، وأخير معالجة موضوع فعالية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيـــم.

المبحـــث الأول :

مفهـــوم اتفاق التحكيم وطبيعته القانونيـــة

المطلب الأول : تعريف إتفاق التحكيم وتحديد صوره

اختلفت التعريفات الفقهية لإتفاق التحكيم عن التعريفات القانونية رغم تأثير الأولى في الثانية، وتطور الأولى بسبب الثانيـــة.

الفـــرع الأول : تعـــريف إتفـــاق التحكيـــم

أولا : تعـــريف الفقـــه :

يعرفه الفقيه جولدمان B.GOLDMAN على أنه "هو الاتفـــاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما والمتعلقة بالعقد أو النزاعات التي نشـــأت والمتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدوليـــة[1].

ويـــرى الأستاذ فوشارد بأن إتفاق التحكيم يغطي في الحقيقة فكرتين مختلفتين من جهة شرط التحكيم Clause compromissoire وهو الشرط المنصوص عليه في العقد، وينص على أن أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم[2] ومـــن جهة أخرى مشارطة التحكيم Compromis d'arbitrage والتي هي إتفاق بين الأطراف يقومون بموجبه بإخضاع النزاع إلى محكم أو هيئة تحكيمية[3]،وتكون بعد إبرام العقد وبعد أن يثور النزاع بين الطرفين.

تتفق جميع التعريفات التي أوردها الفقه لإتفاق التحكيم على أن إتفـــاق التحكيم يشمل ما يسمى بشرط التحكيم وهو بند من بنود

(1)- Berthold GOLDMAN; Arbitrage commercial international J-CL dt int Fasc 586-1 , 1989 .

(2)- Ph. FOUCHARD. L'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1986 , P 53 .

(3)- Ph. FOUCHARD. Op Cit, P 53.

العقد، كما يغطي كذلك مشارطة التحكيم وهو الاتفاق المبرم استقلالا عن العقد[4]. إن تطور الإجتهاد التحكيمي والقضائي أصبح يظهـــر أشكالا أخرى لهذا الاتفاق كامتداد شرط التحكيم أو شرط التحكيم بالإحالة كما سنرى لاحقـــا.

ثانيـــا : تعريف القوانين العربية لإتفاق التحكيـــم :

تعرف بعض القوانين العربية اتفاق التحكيم بأنه هو إتفاق الطرفين للإلتجـــاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية. ونص عليه قانون التحكيم المصري والعماني في المادة العاشرة منهما والمادة الخامسة من قانون التحكيم الفلسطيني.

جاء هذا التعريف مشابها لأحكام المادة السابعة من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، مع بعض الاختلاف في الصياغـــة.

كما عرفت إتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة بنيويورك سنة 1958، المصادق عليها مـــن قبل الجزائر وأغلبية الدول العربية، عرفت إتفاق التحكيم، بأنه الإتفاق

(4)- عاطف بيومي محمد شهاب، الإختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، دكتوراه في القانون، كلية الحقـــوق، جامعة عين شمس، 2001، ص 07.

المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف، بأن يخضعوا للتحكيم كـــل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع مـــن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيـــم".

لم تعرف من جهة أخرى العديد من الدول العربية إتفاق التحكيم واكتفت بإجازته ربما لأنها تأخذ بالاتجاه الذي يرى بأن تحديد المفاهيم والتعاريف هـــو من عمل الفقه لا المشرع. من القوانين العربيـــة التي تفادت تعريف إتفاق التحكيم يمكن ذكر القانون الجزائري واللبناني والليبي والأردني والسعودي والكويتي والإماراتي والسوداني والمغربي.

الفـــرع الثاني : صـــور إتفاق التحكيـــم

يأخذ اتفاق التحكيم صورتين، صورة الشرط التحكيمي وصورة مشارطة التحكيـــم.

أولا : شـــرط التحكيـــم :

هـــو الشرط المنصوص عليه في العقد، وينص على أن أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم. تبين الدراسات بأن شرط التحكيم يعد أهم مصدر من مصـــادر التحكيـــم التجاري سواء الداخلـــي أو الدولي حيث تبين أن مـــا

يقـــارب من 80 % من عقود التجارة الدولية أصبحت تتضمن شرطا تحكيميـــا[5].

قـــد يقتصر مضمون شرط التحكيم على اتجاه نية الأطراف إلى الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات دون أي تفصيل يؤدي إلى تطبيق هذا النص، ويسمى بشرط التحكيم الفـــارغ.

كما قد يشمل مضمون شرط التحكيم تنظيم جوانب التحكيم من حيث تشكيل المحكمة واختيار هيئة التحكيم وتحديد موضـــوع النزاع والقانون الواجب التطبيق، ومكان انعقاد الجلسات، والمواعيد، وكيفية إصدار القرار التحكيمي في النـــزاع[6].

حسمت أغلب الاتفاقيات الدولية مسألة تحديد صور إتفـــاق التحكيم. نصت إتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية في المادة الثانية بأنه "يقصد" بإتفاق مكتوب "شرط التحكيـــم في عقد أو إتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطـــراف أو الإتفاق الذي تضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات، كما تنص المادة السابعة من القانون النموذجي لـــ CNUDCI على أنه "... ويجـــوز

(5)- ناريمـــان عبد القادر، إتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية القاهـــرة، 1996، ص 46.

(6)- أحمـــد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني الإتفاقيات البترولية في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كليـــة الحقـــوق، جامعة القاهرة، 1975، ص 486 .

أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة إتفاق منفصـــل".

نصت أغلب القوانين العربية على صور إتفاق التحكيم بدايـــة بقانون الإجراءات المدنية الجزائري في المادة 458 مكرر 01 التي تنص بأنه "تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة" وتقابلها المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ونص القانـــون المصري والعماني في مادتهما العاشرة الفقرة الثانية بأنه يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ...كمـــا يجوز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النـــزاع".

قـــد يكون شرط التحكيم عاما أو خاصا. يكون عاما إذا أحال إلى التحكيم كل النزاعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد. يكـــون خاصا إذا قصرت الإحالة للتحكيم على بعض المسائل أو الموضوعات دون غيرهـــا(7).

ج- إمتداد شرط التحكيـــم : كما تثير دراسة شرط التحكيم مسألة هامة وهي هل يمتد مجال شرط التحكيم من عقد ينص عليه إلى عقد آخر لا يتضمنه لكن له علاقة بأحد أطراف العقـــد؟ اختلفت

(7)- أحمد عبد الحميد عشوش ، نفس المرجع ، ص 477 .

فيه المواقف الفقهية، يمكن الحديث عن نوعين من الامتداد، الامتداد العمودي والامتداد الأفقـــي.

أ- الامتـــداد العمـــودي L'extension verticale :

ويعني امتداد شرط التحكيم من عقد أصلي Contrat principal يحتوي عليه إلى عقد تبعي Contrat accessoire لا يشتمل عليـــه.

ب- الامتـــداد الأفقـــي L'extension horizontale :

ويعني مد شرط التحكيم الذي وافقت عليه شركة أو أكثر إلى عقـــود وقعتها شركات أخرى لم تنص على شرط التحكيم، لكنهـــا تنتمـــي لنفس مجموعة الشركة أو الشركات الأولى.

ثانيـــا: مشارطـــة التحكيـــم

يمكـــن تعريف مشارطة التحكيم Compromis d'arbitrage[8] بأنه "اتفاق بين المتعاملين في التجارة الدولية على تسوية نزاع قد نشأ بينهم بالفعل، وذلك عن طريق التحكيم". تتميز مشارطة التحكيـــم عن شرط التحكيم في أن هذا الأخير يتم اللجوء إليه أثناء إبرام العقد وقبل نشوء النزاع ويأتي في الغالب ضمن بنود العقـــد، في حين إن

(8)- عرف القانون الفرنسي، مشارطة التحكيم في المادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية بقولـــه :
"Le Compromis est la convention par laquelle les parties à un litige soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes".

مشارطة التحكيم يتم الاتفاق عليها بعد أن يثور النزاع و تكرس في إتفاق لا حق ومستقل عن العقد الأصلـــي (9).

اختلفت القـــوانين العربية في تعريفها لمشارطة التحكيم واكتف بعضها بسرد صور إتفاق التحكيم دون تعريفها. جاء في المادة 458 مكرر واحد من قانون الإجراءات المدنية الجزائري : "تسرى إتفاقيـــة التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة"، دون أي توضيح. نفس الحكم تضمنه القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1040، في حين قـــام المشرع الجزائري بالتفرقة فيما يخص أحكـــام التحكيم الداخلي ودلك في المادة 1007 والمادة 1011 منه. أرى أن المشرع الجزائر لم يوفق في هذا الاختصار وكان عليه أن يوضح أكثر صور إتفاق التحكيم ويحدد تسميات كل صورة من هذه الصور".

لم تفرق إتفاقية نيويورك الخاصة بإعتماد وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. نصت المادة الثانيـــة الفقرة الثانية على أن "المراد بالاتفاقية المكتوبة هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في إتفاق التحكيم الموقع من الأطراف والمتضمـــن في رسائل أو برقيات متبادلة". كما جاء القانون النموذجي للتحكيم

(9)- أحمـــد صالح علي مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارة الدولية، دكتوراه كليـــة الحقوق، جامعة القاهرة، سنـــة 2003، ص 37 .

الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية CNUDCI بصور إتفاق التحكيم إذ نصت المادة السابعة منه على ما يلي: ".. ويجوز أن يكـــون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة إتفاق منفصـــل".

ونشير أخيرا إلى ضرورة التفرقة بين وثيقة التفويض ومشارطة التحكيم بحيث أنه جرى العمل أمام هيئات التحكيم الدولية وعلـــى الأخص غرفة التجارة الدولية بباريس على أن يحرر أطراف المنازعة والمحكمون أثناء بدء إجراءات التحكيم وثيقة يطلق عليها اسم وثيقة التفويض Acte de mission يكون الهدف منها تسيير مهمة المحكم وذلك من خلال بيانات تشتمل عليها تلك الوثيقة وتحرر هذه الوثيقة مهما كانت صورة إتفاق التحكيـــم.

ثالثـــا : شـــرط التحكيـــم بالإحالـــة

يقصد بشرط التحكيم بالإحالة Clause arbitrale par référence إشارة المتعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد(10). وقد نص عليه القانون النموذجي لـــ CNUDCI في الفقرة الثانية من المادة السابعة

(10)- أحمد صالح علي مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارية الدولية، دكتوراه، كليـــة الحقوق، جامعة القاهرة، 2003، ص 43.

بما يلي: "... وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة إتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقـــد".

يفترض شرط التحكيم بالإحالة أن أطراف العقد الأساســـي لم يعمدوا للجوء إلى التحكيم بناء على الصور التقليدية المعروفة وعلـــى هـــذا يأتي العقد خاليا من شرط التحكيم لكن يلجا المتعاقدان إلى الأخذ بالشروط العامة، Conditions Générales أو بالعقـــود النموذجية Contrats types لتنظيم أو تكملة ما ورد بالعقد مـــن أحكـــام[11] .

المطلـــب الثانـــي :

الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم مصدر استقلاليته

من خلال تعريف إتفاق التحكيم يمكن استخلاص طبيعته القانونية والتي تجعله مستقلا عن العقد بما أن له كل مقومات العقد وأكثر من ذلك أنه يمتاز بخصائص يفتقدها العقد العـــادي.

(11) -Ph, FOUCHARD, E GAILLARD, B GOLDMAN, Traite de l'arbitrage commercial international. Delta. Paris .1996. P 291.

الفــرع الأول :

الطبيعــة العقديــة لإتفــاق التحكيــم

يثور التساؤل بصدد دراسة الطبيعة العقدية لإتفاق التحكيم حول التفرقــة أولا بين مصطلحي إتفاق التحكيم أو إتفاقية التحكيم كما جاءت ترجمة إتفاقية نيويورك للغة العربية وكذلك المصطلح الــذي استعمله المشرع الجزائري واللبناني والتونسي وغيرهم رغم أن أغلب قــوانين الدول العربية تستعمل مصطلح إتفاق التحكيم، وبين عقد التحكيم كما جاء في نصوص القانون الليبي والمغربي فهل هما مصطلحان متماثلان أم أن لكل مصطلح منهم مدلوله المختلف عن الآخــر؟.

انتهــى الفقه في دراسة مسألة اصطلاحي العقد والاتفاق في مادة الإلتزامــات إلى أن لهما نفس المدلول، ويهدفان إلى أثر قانوني معين، سواء كان إنشاء الإلتزام، أو نقله، أو تعديله، أو زواله،[12] وهو مــا تشير إليه أغلب التشريعات العربية والقوانين المقارنــة.

يرى بعض الفقه[13] بأنه يصعب في مجال التحكيم التجاري الدولي، القول بعدم وجود فرق بين العقد والاتفاق، بحيث ينصرف مفهــوم عقــد التحكيم حسب رأيهم إلى معنى مختلف عن المقصود بإتفاق التحكيم، ويرى بأن عقد التحكيم هو عمل إجرائي، يقصد به إختيار

(12)- أحمــد صالح على مخلوف، المرجع الســابق، ص 52.

(13)- أنظــر : محمد سعد خليفة، عقد التحكيم ، دار النهضة العربية، القاهــرة، 1998، ص 34.

أو تعيين المحكم الذي يتولى الفصل في الخصومة وقبوله لتلك المهمـــة أي هـــو عقد لا يقوم إلا إذا حدث النزاع، وبموجبه تبدأ إجـــراءات التحكيـــم (14).

رغـــم أن أغلب الآراء الفقهية تميل إلى الطبيعة العقدية لإتفاق التحكيم نجد جانبا هاما منه يرى بأنه له طبيعة خاصة ومستقلة عن أي إتفاق قانوني آخـــر.

الفـــرع الثانـــي :
أركـــان إتفـــاق التحكيـــم

رأينـــا بأن إتفاق التحكيم مهما كانت صورته، يعد عقدا قائما بذاته مع تميزه بطبيعة ومميزات خاصة ويلزم لوجود أي عقد أركان وهي ثلاثة : الرضا والمحل والسبب. كما أنه من خصوصيات هذا الإتفاق أن له أركان خاصة لا ينعقد إلا بتوفرها في بعض القوانين العربيـــة.

أولا : الأركـــان العامة لإتفاق التحكيـــم

أ- الرضـــا : **Le consentement**، يعد الرضا ركنا أساسيـــا لقيام أي عقد، وهو اتجاه الإرادة نحو أمر قانوني معين، ويقصد بـــه

(14)- أحمـــد صالح علي مخلوف، المرجع السابق، ص 53.

توافق الإرادتين أو التراضي ويعتبر رضا العاقدين هو أهم ركن مـــن أركان العقـــد[15] .

ويتكـــون التراضي من إرادتين على الأقل بحيث يمكن للعقد أن يشمل أكثر من متعاقدين كما هو الشأن بالنسبة لإتفاق التحكيـــم وهو ما يسمى بإتفاق التحكيم المتعدد الأطراف، ويقوم إتفاق التحكيم كركن أساسي على رضا الأطراف للجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئـــة أو المستقبلية ، فإذا انتفت هذه الإرادة كان العقد باطلا.

ب– المحـــل: إن محل الإلتزام في العقد إما أن يكون إعطاء شيء أي نقل حق عيني وإما أن يكون أداء عمل وإما أن يكون امتناعا عن عمـــل[16]، وأما محل إتفاق التحكيم هو أن يخضع الأطراف للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع يتعلق برابطة من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم[17].وبما أن محل الإلتزام في العقد قد يكون أداء عمل أو الامتناع عن عمل فإن محل الإلتزام في إتفاق التحكيم هو التزام الأطراف بعرض المنازعة للتحكيم ويولد في الحقيقة التزامين

---

(15)– سليمـــان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام، شبرا، ص 130 .

(16)– عبـــد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهـــرة، 1952، ص 137.

(17)– وهـــو ما جاءت به الفقرة (1) من المادة (2) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ القـــرارات التحكيمية لسنـــة 1958 .

إلتزام سلبي والتزام إيجابي ، الإلتزام السلبي هو عدم اللجوء إلى القضاء العـــادي لعدم اختصاصه والالتزام الثاني بإخضاع المنازعة لقضاء التحكيم[18]، ويشترط في محل إتفاق التحكيم كما هو الشأن في العقد أن يكون موجودا وممكنـــا.

ج- **السبب** : يقصد بالسبب الغرض الذي من أجله التزم العاقد والسبب يعتبره البعض ركنا في العقد بينها يعتبره آخرون ركنـــا في الإلتزام، ويرى الأستاذ سليمان مرقس "أنه ركن في إرادة الإلتزام"[19] كما يبين الأستاذ السنهوري أنه عنصر في الإلتزام العقدي دون غيره ، إنما يتصل أوثق الاتصال بالإرادة فهو ليس عنصر من عناصرها [20] .

فسبب إبرام إتفاق التحكيم هو اللجوء إلى التحكيم كعدالة خاصة لما فيها من مميزات وتفادي قضاء الدولة لما فيها من تعقيدات إجرائية ووقتيه ولما يحققه من سرية مطلوبة ويديره متخصصون في مجال التجارة الدوليـــة، مع فرض حسن النيـــة[21].

([18])- نـــور الدين بكلي، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، ماجستير، جامعة الجزائر، 1997، ص 20.

([19])- سليمـــان مرقس، المرجع السابق، ص 284 .

([20])- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 414 .

([21])- نـــور الدين بكلي، نفس المرجع، ص 22.

ثانيـــا : الأركـــان الخاصـــة

يجب أن تتوفر الأركان الخاصة لإتفاق التحكيم إلى جانب أركانه العامـــة، ونقصد بالأركان الخاصة بتلك الأركان التي نصت عليها الأحكام الخاصة للتحكيم وهـــي:

أ – **تعيين المحكمين** : أوجبت معظـــم التشريعات العربية تعيين المحكم أو محكمين في الإتفاق على التحكيم في صورة المشارطة، بينما لم تشترط هذا التعيين عندما يأخذ اتفاق التحكيم صورة شـــرط التحكيم، مثل القانون اليمني الذي أوجب في المادة 17 منه على تعيين شخص المحكـــم أو المحكمين في اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة، وأعتبره أمرا جوهريا ورتب على مخالفته البطلان(22). هذا ما اقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الجديد في أحكـــام التحكيم الداخلي، المادة 1008 فقرة 2 بالنسبة لشرط التحكيم والمادة 1012 فقرة 2 فيما يخص اتفاق التحكيم، و يجوز للأطراف أن يتفقوا على طريقة معينة يتم بواسطتها تشكيل هيئة التحكيم، كأن يعهـــدوا ذلك إلى هيئـــة أو مركز للتحكيم واعتبرت بعض القوانين أن تعيين المحكم أو المحكمين ركن من أركان اتفاق التحكيـــم.

(22) – تنص المـــادة 17 من قانون التحكيم اليمني على أنه يجب تعيين شخص المحكم أو المحكمين في اتفاق التحكيم أو فيما عدا التحكيم بين الزوجين أو حالات التي يتفق فيها الطرفين على خلاف ذلك إذا تعدد المحكـــوم وجب أن يكون عددهم .....و إلا كان التحكيم باطـــلا.

ب- تحديد موضوع النـــزاع : يجب أن يحدد إتفاق التحكيـــم لموضوع النزاع المراد عرضه على التحكيم. يقصد بتحديد موضوع النزاع تحديد مجموع الادعاءات المتبادلة التي يدعيها الخصوم ويجب أن تحدد بشكل واضح. إلا أن مثل هذا التحديد يمكن تصوره بالنسبة لمشارطة التحكيم على اعتبار أن النزاع قد ثار بين الأطراف ويمكن تحديده بصفة دقيقة وان مسائل محل النزاع معروفة لدى الأطراف. يتم الاكتفاء في شرط التحكيم بتحديد المحل الذي يدور حوله النزاع، ويمكن تحديده بصفة إجمالية ، كالقول بأن شرط التحكيم يتعلق بكل نزاع قد ينشأ عن تنفيذ عقد معين، على أن تحدد المسائل المتنازع عليها في وقت لا حق أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم. أما في مشارطة التحكيم فيمكن تحديد موضوع النزاع تحديدا دقيقا ويترتب على عدم تحديد موضوع النـــزاع خاصة عندما يأخذ إتفاق التحكيم شكل مشارطـــة التحكيم البطلان.

وقد اشترطت أغلب التشريعات العربية هذا الشرط الخاص، إلا أن البعض منها لم ينص على وجوب تحديد موضوع النزاع مثل القانون الجزائري واللبناني، والسعودي والسوداني، رغم أن المشرع الجزائـــري نص على هذا الشرط في أحكام التحكيم الداخلي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المـــادة 1012.

ج–كتابة إتفاق التحكيم : يعتبر إتفاق التحكيم إتفاق شكلـــي، أي أن الكتابة ركن من أركانه، وهذا نظرا للآثار الخطيرة التي تترتب عليه ومن أهمها سلب الاختصاص من قضاء الدولة وعرضها علـــى التحكيم. يجب إذن التأكد من وجود إتفاق التحكيم الذي هو مصدر هذه الآثار الهامـــة.

جـــاءت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بالنص في مادتها الثانية على أن "تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كافة وأية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم ..." تعتبر إتفاقية نيويورك الكتابة كشرط شكلـــي يجب تحققه لصحة إتفاق التحكيم وليس فقط للإثبات، وبالنظر للأهميـــة البالغة لهذه الاتفاقية الدولية والتي صادقت عليها أغلب الدول العربية إن لم أقل كلها فهي قد تبنت نفس الموقف بغض النظر عن تشريعاتها الداخليـــة.

د – موقف القوانين العربية من كتابة اتفاق التحكيم : فقـــد تباينت التشريعات العربية واتجهت أغلبها إلى إحاطة إتفاق التحكيم بضمانات معينة بإخراجه من دائرة التصرفات الرضائية وضمـــه إلى دائرة التصرفات الشكليـــة[23].

(23)– عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني الإتفاق التحكيم المكتب الجامعي الحديث، الإسكندريـــة، 2005، ص 156 .

بحيث تنص المادة 458 مكـــرر 1 من ق.إ.م.الجزائري على أنـــه "... يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيـــم، بموجب عقد كتابي ..." نفس النص تم تبنيه في قانـــون الإجـــراءات المدنية والإدارية في المادة 1040، واخذ القانون المصري ومن حذا حذوه نفس الموقف، في حين تعتبر العديد من الدول العربية وخاصـــة دول مجلس التعاون الخليجـــي CCE الكتابة كوسيلـــة للإثبات(24). كما تبين سابقا فإن إتفاقية نيويورك قد فصلت في هذه المسألة بوجوب توافر الكتابة لصحة إتفاق التحكيم، مما يجعل هـــذه الدول العربية ملزمة بنصوص إتفاقية نيويورك على أساس سمو القاعدة الاتفاقية على القاعدة الداخليـــة.

المبحـــث الثاني :

آثـــار اتفـــاق التحكيـــم

يترتب على اتفاق التحكيم أيا كانت صورته، سواء أكـــان في صورة اتفاق تحكيم مستقل أي مشارطة تحكيم أو كان ضمن بنـــود العقد و وارد في أحكام العقد الأصلي أي شرط تحكيمي، فإنه يترتب عليه أثران: أحدهما إيجابي Effet positif، والآخر سلبيEffet négatif.

(24) Sabah Ali ABDOULSALAM, convention d'arbitrage et constitution du tribunal dans les législations des états membres du conseil de coopération du golf ‹thèse de doctorat ‹Dijon 1997, P 159.

المطلب الأول :

الآثـــار الإيجابيـــة لاتفـــاق التحكيـــم

يلزم اتفاق التحكيم الأطراف بأن تحيل النزاعات المحددة في هذا الاتفاق إلى التحكيم كما أنه يشكل أساس اختصاص المحكمة التحكيمية وســـوف نتناول هاتين المسألتين تبعـــا :

الفـــرع الأول :

التـــزام الأطراف بإحالة النـــزاعات للتحكيـــم

يلتزم الأطراف بموجب اتفاق التحكيم بإحالة النزاعات موضوع اتفاق التحكيم إلى المحكم أو المحكمين ووجوب تنفيذ هذا الالتزام عينا.

أولا : مبـــدأ التزام الأطراف بإسناد النزاعات موضوع اتفـــاق التحكيم على المحكمين.

يعتبر التزام الأطراف بإحالة النزاعات المتعلقة بموضوع اتفاق التحكيـــم على المحكمين الالتزام الأساسي لهذا العقد ويأتي تأكيـــدا وتكريسا لمبدأ القوة الملزمة للعقود أو أن العقد شريعة المتعاقديـــن Pacta sunt servanda وهي من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقـــود.

أكـــدت الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم على الالتزام الذي ينشـــأ في ذمة الأطراف بإسناد النزاعات المتفق على حلها بواسطـــة التحكيم إلى المحكمين. فقد أقر بروتوكول جنيف لسنة 1923 بشأن شروط التحكيم هذا الحل ضمنا بتأكيده في المادة 1[25] منه على صحة شرط التحكيم ومشارطة التحكيم الواردة بين الأطراف، كما أكدت اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 في الفقرة 1 من المادة 2 على أن : "تعترف كل دولـــة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض النزاعات الناشئة أو التي قد تنشا بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيـــم".[26]

ثانيـــا : التنفيذ العيني للالتزام بإسناد النزاعات المحددة في اتفـــاق التحكيـــم للمحكمين.

يعتبر التنفيذ الجبري لاتفاق التحكيم من طبيعة التحكيم لأن عدم التزام أحد الأطراف بإسناد مهمة التحكيم للمحكم يعطل إجراءات

(25)- جـــاءت الصياغة بالفرنسية كما يلـــي :

"La validité, entre parties soumises à la juridiction d'Etats contractants. Du compromis ainsi que la clause compromissoire ".

(26) - Ph. FOUCHARD E. GAILLARD. B. GOLDMAN. OP. cit. P 397.

التحكيم.[27] ويرى الأستاذ[28] Gaillard بأن اتفاق التحكيم الذي لا تترتب علـــى مخالفته إلا إلزام الطرف الممتنع عن التنفيذ بالتعويض، يعتبر اتفاقا ذا نطاق محـــدود.

وقد وضعت أغلب القوانين العربية حلولا لهذه المسألة فبداية بالقانون الجزائري. في المـــادة 458 مكرر 02 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري والمقابلة للمادة 1041من القانون الجديد، التي تقر بأنه في غياب تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف أو في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يلجا لـــرئيس المحكمة المختصة المحدد في إتفاقية التحكيم. أو أمام رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج أو أمـــام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائـــر.

وبهذا وضع المشرع الجزائري حلولا للإشكال الذي من شأنه أن يثور بسبب امتناع أحد الأطراف عن تعيين المحكم، وهذا لحسن سير

---

(27) – نـــور الدين بكلي،المرجع السابق، ص 132.

(28) – أنظـــر :

GAILLARD. Arbitrage commercial international J-CL dt int 1994 n 8.
"Une convention d'arbitrage dont la violation ne pourrait donner lieu qu'a des dommages intérêts n'aurait qu'une portée très réduite".

التحكيـــم وإعطاء فعالية أكثر لاتفاق التحكيم[29]. كما اوجد المشرع المصري ومن حدى حدوهم حلولا لهذه المسالة في المادة 17، وكذا المشرع التونسي في المادة 56 من مجلة التحكيم التونســـي.

كما وضع المشرع السعودي حلولا لهذه المسألة في المادة 10 من نظام التحكيم السعودي كما هو الشأن بالنسبة لقانون التحكيـــم الإماراتي في أحكام قانون الإجراءات المدنية. في المـــادة 204.

يترتب على اتفاق التحكيم التزام يدخل ضمن التزام الأطراف بإسناد النزاعات موضوع اتفاق التحكيم على المحكمين والتنفيذ العيني لهذا الالتزام، هو منح الأولوية لهذه الالتزامات على امتيازات الحصانة القضائيـــة.

الفـــرع الثاني :

اختصـــاص المحكمة التحكيمية بالفصل في النـــزاعـــات

إن الأثر الإيجابي الثاني لاتفاق التحكيم هو منح الاختصاص للمحاكم التحكيمية لحل النزاعات التي عينها اتفاق التحكيم. كما أن العلاقـــة الموجـــودة بين الأطراف والمحكمين بدون شك هي مصدر حقـــوق والتزامات هاذين الطرفين باتفاق متميز، والناتجة عن قبول المحكمين،

(29)- نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص 133.

لهذه المهمة. لكن هل تعتبر هذه نتيجة لاتفاق التحكيم وفي علاقات الأطراف فيما بينها فإن اتفاق التحكيم هو أساس اختصاص المحكمين.[30]

أولا– مجال اختصاص المحكمة التحكيمية : يخضع اتفاق التحكيم شأنـــه شأن أي عقد لمبدأ نسبية الآثار المترتبة على العقد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع. فكما لا يمكن للعقد أن يلزم غير أطرافه، فإن اتفاق التحكيم أيضا لا يمكن الاحتجاج به على مـــن لم يكـــن طرفا فيه. لا يمكن للغير أن يتمسك به في مواجهة من هم أطراف فيه وهو ما يطلق عليه مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم من حيث الأطراف.إذا كان هذا الاتفاق تصرفا قانونيا بالنسبة للأطراف فإنه يعتبر واقعة قانونية في مواجهة الغير[31] باستثناء الحالات التي يمكن أن يمتد فيها اتفاق التحكيم للغير كما بينا سابقا، رغم أن هذه الفكرة مازالت حديثة و لم تلق قبولا عاما في القضاء الدولي.

تتحـــدد آثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع بالمنازعات التي اتفق على حلها عن طريق التحكيم وعليه لا يمكن أن يمتد أثر هذا الاتفاق إلى غير ذلك من المسائل التي لا يشملها الاتفاق على التحكيم.

ثانيـــا– اختصاص المحكمة التحكيمية بالفصل في اختصاصهـــا :

---

(30) –E. GAILLARD. OP. cit. n 7.

(31)– حفيظة السيد الحداد.الاتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1996. ص 134.

تعترف معظم القوانين المقارنة ومنها القوانين العربية بمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه عندما تكون مسألة اختصاصه محل نزاع قبل الفصل في النزاع. سواء أكان الدفع بعدم الاختصاص مبنيا على عـــدم وجود العقد الأصلي أو بطلانه أو عدم وجود اتفاق التحكيم ذاته أو بطلانه أو تجاوز المسألة محل النزاع لمجال اتفاق التحكيم سواء المجال الشخصي أو المجال الموضوعـــي.

نصت العديد من قوانين الدول العربية على مبدأ اختصاص المحكم في النظر في اختصاصه، مثلا المادة 458 مكرر 07 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري. وتقابلها المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنيـــة والإدارية الجديـــد.

الفـــرع الثـــالث :

حـــدود عدم اختصاص القضاء العـــادي

إن مبدأ عدم الاختصاص لا يعرف حدودا حقيقية إلا في الفرضية التي يكون فيها بطلان اتفاق التحكيم أكيدا. مما يجعل تأسيس المحكمة التحكيمية مستحيلا، ومن ثمة يجبر الأطراف إلى اللجوء إلى القضـــاء العادي ليفصل في موضوع النـــزاع. إن الأصل هو وجود قرينة على كون اتفاق التحكيم صحيحا ومنتجا لآثاره، وعلى من يدعى خلاف ذلك الأصل أن يقيم الدليل على إدعائـــه [32].

([32]) – سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، القاهـــرة، 1984، ص 463.

فرغم أن القاعدة العامة التي تحكم النزاعات الخاصة الدولية التي تم إحالتها على التحكيم هي عدم اختصاص القضاء بالفصل في هـــذه المنازعات، إلا أنه يرد هذه القاعدة العامة بعض الاستثناءات يمكن أن نجمعها في ثلاثة أصناف وهـــي :

أولا : تشكيـــل محكمـــة التحكيـــم

جـــاءت أغلب القوانين العربية كما رأينا سابقا بنصوص قانونية تسمح للجهات القضائية الوطنية بالتدخل لمساعدة الأطراف عند الحاجة في تشكيل المحكمة التحكيمية. وهو ما نصت عليه المادة 458 مكـــرر 2 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري تقابلها المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 17 من قانون التحكيم المصري ونفس المادة من قانون التحكيم العماني وكذلك المادة 52 من مجلة التحكيم التونسي والقانون الموريتاني للتحكيم كما نصت على ذات الحل المادة 16 من القانون الأردني والتي جاءت مطابقة للمـــادة 17 مـــن القانون المصري والمادة 746 من قانون المرافعات المدنيـــة والتجارية الليبي والمادة 309 من قانون المسطرة المغـــربي.

لكن يجب التفرقة بين فرضين الفرض الأول عندما يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم لدى مركز أو مؤسسة دائمة للتحكيم، كما لـــو اتفقا أن يتم التحكيم لدى مركز غرفة التجارة الدولية بباريس

أو المركـــز الدولي لتسوية النزاعات، وفي هذا الفرض لن تثور أيـــة صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم على اعتبار أن يتم تشكيل المحكمة وفقا لقواعد التحكيم السارية لدى المؤسسة أو المركز الـــذي اتفق الأطراف عليهـــا (33).

أمـــا الحالة الثانية عندما يختار الأطـــراف طريقة التحكيم الحـــر Ad Hoc يحتاج في هذه الحالة الأطراف تدخل الجهات القضائيـــة الوطنية لمساعدة الأطراف في تشكيل محكمة التحكيـــم.

ثانيـــا : الإجـــراءات الوقتيـــة والتحفظيـــة.

تعتبر بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية المرتبطة بالنزاعات التي اتفق الطرفان بشأنها على اللجوء إلى التحكيم، من اختصاص القضاء بحيث لا يمكن اتخاذها بصفة فعالة إلا من قبل الجهات القضائية للدولة وقد خولت بعض القوانين منها قانون الإجراءات الجزائري الجديـــد سلطة اتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية للمحكمة التحكيمية وذلك في المادة 1046 مثل ما أقره المشرع اليمني لكن في حالة عدم امتثال الطرف المعني ترجع المحكمة التحكيمية للقاضي المختص ويتعلق الأمر بالحجوز حتى ولو كانت تحفظية فلا يمكن الأمر بها إلا عن طـــريق الجهات القضائية الوطنية التي تملك احتكار التنفيذ الجبري. وهو ما أقرتـــه العديد من القوانين العربيـــة.

(33)- ســـراج حسين محمد أبوزيد، المرجع السابق، ص 400.

ثالثـــا : جمع وتقديم الأدلة ومراقبة الأحكـــام .

لا يتمتع المحكم بذات السلطة التي يتمتع بها القاضي ونظرا لافتقار المحكم لسلطة الأمر أو الإجبار، فإن الحاجة إلى تدخل القاضي الوطني ومساعدته تبدو ضرورية ولازمة للسير الحسن في الإجراءات والبحث في الأدلة وتنفيذ الحكم التحكيمـــي.

إن المصدر الإتفاقي لسلطة المحكم تحرمه من أي سلطة في مواجهة الغير فهـــو لا يحوز أيّة سلطة إلا في مواجهة الأطراف في اتفـــاق التحكيم(34)، فهو حتى في مواجهة هؤلاء لا يملك سلطة التنفيذ الجبري لأوامره إذا رفض أحد الأطراف الانصياع لها و في مثل هذه الحالات لا مناص من اللجوء إلى الجهات القضائيـــة.

وهـــو ما أقرته المادة 27 من القانون النموذجي ويمكن أن نذكر بعض القوانين العربية على سبيل المثال لا الحصر القانون الجزائري في مادته 458 مكرر 11 وق.ا.م.ا 1048 والقانون المصري ولو ضمنيا، في المـــادة 37 وكذلك الشأن بالنسبة للقانون العماني في نفس المادة والقانون الإماراتي في المـــادة 2/209.

من جهة أخرى يجب على القاضي الوطني أن يقوم بمراقبة الأحكام التحكيمية حتى تكون نافذة جبرا مثلها مثل الأحكام القضائيـــة

(34)- سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهـــرة، 2000، ص 400.

الصادرة من قبل الهيئات في ظل نظام قانوني وطني، يجب أن يمهر هذا الحكم بالصيغة التنفيذيـــة L'exequatur. إن الرقابـــة على الحكم التحكيمي لا تمس الموضوع وهو ما تقره أغلب القوانين خاصة بالانضمام الواسع لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية والتي استبعدت مثل هذه الرقابة. تبقى هذه الرقابة مختصرة في الاختصاص واحترام حقوق الدفاع والنظام العام (35).

المطلـــب الثانـــي :

الآثـــار السلبيـــة لاتفـــاق التحكيـــم

سأتنـــاول بالدراسة مبدأ عدم اختصاص القضاء الداخلي أولا ثم نظامـــه ثانيـــا.

الفـــرع الأول :

مبـــدأ عدم اختصاص القضاء العـــادي

تم تكريس مبدأ عدم اختصاص القضاء العادي للنظر في النزاعات المتفق على إحالتها للتحكيم سواء بموجب شرط تحكيمي مـــدرج في العقـــد أو صورة مشارطة تحكيم تم إبرامها بعد نشوء النزاع وإبرام العقد وتم تأكيده من قبل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وكذلك مـــن قبل التشريعات الداخلية. كما أخذت بذات القاعدة اتفاقيـــة

(35) - Ph. FOUCHARD . E. GAILLARD . B. GOLMAN , Op Cit , P429.

نيويورك في المادة الثانية منها. كما أخذ القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في المادة الثامنة منـــه.

إن أغلب التشريعات العربية التي صدرت مؤخرا بشأن التحكيم قد أقرت صراحة عدم اختصاص المحاكم القضائية بنظر المنازعات التي اتفق الأطراف بإسنادها للتحكيم، مثلا القانون الجزائري في المادة 458 مكـــرر 8.

الفـــرع الثاني :

نظـــام مبدأ عدم اختصاص القضاء العـــادي

تثـــور في مسالة نظام مبدأ عدم اختصاص القضاء العادي مسألتين الأولى استحالة إثارة الجهات القضائية تلقائيا لعدم اختصاصها بسبب وجود اتفاق التحكيم و المسألة الثانية متى يمكن لهذه الجهات القضائية تقدير وجود وصحة اتفاق التحكيم وسوف ندرسها تبعـــا.

أولا : عـــدم إمكانية الإثارة التلقائية لعدم الاختصـــاص :

لا يمكـــن للقاضي المكلف بالفصل في نزاع أبرم اتفاق التحكيم بشأنه إثارة عدم اختصاصه تلقائيا(36). فإذا تنازل المدعى من الاستفادة

(36)- نـــور الدين بكلي، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، ماجستير، جامعة الجزائـــر، 1997، ص 135.

باتفاق التحكيم وقبل المدعى عليه اختصاص القضاء فمثل هذا الاتفاق يفرض على القاضي، يكتسب هذا الحل قبولا واسعا في الاتفاقيـــات الدولية المبرمة بشأن التحكيم، فقد تبناه بروتوكول جنيف لسنـــة 1923 في المادة 1/4، وأقرته اتفاقية نيويورك في مادتها 2 فقرة 2 وكذلك القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 والـــذي استمدت العديد من الدول العربية أحكامها المتعلق بالتحكيم منه في المادة 8 فقـــرة 1.

بالنسبة للتشريعات العربية فقد نصت على هذا الحل المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وكذلك المـــادة 13 فقرة 1 من القانون المصري وغيرهـــا.

ثانيا: المرحلة التي يتدخل فيها القضاء لتقدير وجود وصحة اتفاق التحكيـــم.

من آثار مبدأ اختصاص الاختصاص[37] أن أي نزاع يخص موضوع وجود و صحة اتفاق التحكيم لا يمنع المحاكم التحكيمية من متابعة مهمتها للفصل في مسألة اختصاصها وفي حالة تأكيد اختصاصهـــا تستمر الفصل في الموضـــوع، دون انتظار دعوى إلغاء محتملة أمـــام

(37) – أنظـــر موضوع اختصاص الاختصـــاص، ص 16.

القضاء العادي، الذي تنحصر مهمته في مراقبة هذا الاختصاص في حالة نزاع يخص تنفيذ وإلغاء القرار التحكيمي[38] وأغلب الدول قبلت هذا الأثر الإيجابي لمبدأ اختصاص الاختصـــاص.

ومـــن جهة أخرى فإن الأثر السلبي لمبدأ اختصاص الاختصاص يتمثل في احتفاظ المحكمين ليس باختصاص حصري للنظر في هـــذه المسائل لكن إمكانية فصلهم الأوائل فيما يتعلق باختصاصهم بطريقة تركـــز مراقبة هذا الاختصاص من قبل الجهات القضائية في مرحلـــة النـــزاعات المتعلقة بإلغاء أو تنفيذ الحكم التحكيمـــي[39].

المبحـــث الثالث :

فعاليـــة مبدأ استقلالية إتفاق التحكيـــم

يشكـــل مبدأ الإستقلالية، النظام القانوني لإتفاق التحكيم ولأهميته سوف احدد مفهوم المبدأ ومصادره ثم أتناول بالدراسة مدى تكريسه في الأنظمة الاتفاقية التحكيمية والتشريعات الداخليـــة.

(38)- نـــور الدين بكلي ، نفس المرجع، ص 136.

(39) - Ph. FOUCHARD . E. GAILLARD . B. GOLDMAN Op Cit, P 421.

المطلـــب الأول :

مفهـــوم المبدأ وتكريسه في الأنظمة القانونيـــة

الفـــرع الأول : تعريفـــه

يقصد باستقلالية إتفاق التحكيم عدم تأثره بالعقد الأصلي لا من حيث الصحة والتمسك ببطلانه، ولا من حيث القانون الواجب التطبيق عليه وإمكانية تفادي اللجوء إلى قواعد الإسناد(40)، أن هذا المبدأ قبل أن يكون قاعدة قانونية معتمدة في القوانين الداخلية، كان قاعدة من القواعد الموضوعية الدولية. إن النظام القانوني لاتفاق التحكيم يسيطر عليـــه ويحكمه مبدأ استقلالية هذا الاتفاق، الذي كان نتيجة لتطور الاجتهاد القضائي(41) مما جعل تقرير صحته كقاعدة مادية بمجـــرد وجـــوده في العقد نتيجة حتمية ومنطقية لما ترتب لهذا المبدأ من آثار تجعلـــه غير قابل للإبطال وهو ما يؤكد فعالية هذا الاتفاق والمبـــدأ الذي يحكمـــه.

الفـــرع الثاني : مصـــــادره

يعود الفضل إلى الإجتهاد القضائي في بروز مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم وتطور نظامه القانوني. يمكن القول بأن القضاء الهولندي هو

(40)- زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعـــة الجزائـــر، 1991 ص 353.

(41) - E. Gaillard Op cit P3.

أول من قرر صراحة انفصال إتفاق التحكيم الدولي عن العقد الأصلي فصدر بتاريخ 27 ديسمبر 1935 حكم عن المحكمة الهولندية يقضي بأنه في حالة تنازع الأطراف حول صحة أو بطلان العقد، فإن ذلك لا يمنع من اختصاص المحكم بالفصل في النـــزاع رغم احتمال عدم صحة العقد الذي ورد به شرط التحكيـــم[42] .

كما أصدر القضاء الألماني في 14 ماي 1952 حكما يقضي بأن مصير شرط التحكيم ينفصل تماما عن مصير العقد الذي يتضمنه، وهـــو ما قرره القضاء الايطالي في الحكم الصادر عن محكمة النقض الايطالية بتاريخ 12 يناير 1959.[43]من أهم الأحكام الصادرة في هذا الشأن أمام القضاء الفرنسي، الحكم الصادر بتاريخ 07 مـــاي 1963 في قضية Gosset[44] الذي أقر بأنه في مجال التحكيم التجاري الدولي فإن إتفاق التحكيم يتمتع باستقلال قانوني كامل، يستبعد معـــه أن يتأثر باحتمال عدم صحة أو بطلان هذا التصرف[45]. أكـــد القضاء

(42)- أحمد صالح مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية نزاعات العقود التجارية الدولية، دكتوراه، كلية الحقـــوق، جامعة القاهـــرة، 2003.ص 118.

(43)- أحمـــد صالح مخلوف، المرجع السابق، ص 119 .

(44)- الحكم منشور في دالوز، 1963 ص، 545 تعليق جون زوبير J.Robert و في الأسبوع القانوني JCP 1963 13405 تعليـــق B.GOLDMAN في المجلـــس النقديـــة REDIP، 1963، ص 615، تعليـــق MOTULSKY و في مجلة التحكيم REV AR، ص 615، تعليق و في مجلة التحكـــيم Rev Ar، 1963، ص 60.

(45)- جـــاء في النص الأصلي بالفرنسية كما يلـــي :

الفرنسي في مسألة مدى تأثر اتفاق التحكيم بالعقد الذي يحتويه في قرار صادر في 18 ماي 1971 على استقلالية اتفاق التحكيم دون أي قيـــد، في قضيـــة Impex.

كمـــا جاء قرار Hecht في نفس السياق فصلا في مـــدى تأثر اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي أقرت محكمة النقض بتمتع شـــرط التحكيم باستقلالية كاملـــة(46) ، وبتاريخ 4 جويلية 1972 وبعبارات تكاد تتطابق مع عباراتها في حكم "جوسي" تأيدها لمحكمة استئنـــاف باريس فيما ذهبت إليه من أن لشرط التحكيم استقلالا قانونيا كاملا عن العقد الذي أدرج فيـــه.

نفس الإشكال أثير في قضيةMunicucci وقضت محكمة استئناف باريس سنة 1975(47) بأن هذا الشرط يكون صحيحا ومستقلا دون أي رجوع لقانون أية دولة، بعد أن ذكرت بأن هذا الاتفاق في مجال التحكيم الدولي يشكل استقلالية تامـــة(48).

"En matière d'arbitrage international l'accord compromissoire qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique présente toujours sauf circonstances exceptionnelles , une complète autonomie juridique , excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle nullité de cet acte .

(46)- C. Cass, 4 Juillet 1972, Clunet 1972, P 842 Note OPPETIT . Rev crit 1974, P 82 Note LEVEL .

(47) - Clunet 1977 P.107, note LOQUIN, Rev crit 1976, P.506, note OPPETIT.

(48) – جـــاء النص بالفرنسية كما يلـــي :

«En matière d'arbitrage international. L'accord compromissoire présente une complète autonomie».

واستمرت محكمة النقض الفرنسية في تكريس هذا المبدأ في حكمها الصادر في 20 ديسمبر 1993 في قضية Dalico المعروفة والذي جاء فيه بأنه وفقا لقاعدة من القواعد المادية في القانون الدولي للتحكيم، فإن شرط التحكيم يعد مستقلا من الناحية القانونية عن العقد الأصلي الذي يتضمنه ، وذهب إلى تقرير استقلاليته عن أي قانون وطني [49].

إن تطـــور مبدأ الاستقلالية في التطبيق الفرنسي تأكد في قضيـــة Zanzi في قرار[50] محكمة النقض الصادر في 5 جانفي 1999 والـــذي كرس استقلالية هذا الاتفاق عن العقد الأصلي وأكثر من ذلك صحة هذا الاتفاق دون أي تحفظ متعلق بالتجاريـــة.

الفـــرع الثالث : تكريســـه في الأنظمة القانونيـــة

لم تنص اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية على أي حكم يتعلق باستقلالية اتفاق التحكيم، لكن تنص المادة 5 فقرة 1 بأن الاعتراف وتنفيذ القرار يمكن أن يرفض إذا أثبت الطرف المتمسك بالبطلان أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقـــا للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم وبهذا تكون اتفاقية نيويورك قد أقرت بمبدأ الاستقلالية ضمنيا أي أن هذه المعاهدة تكون قد قبلت

(49) - C. Cass, 20 Décembre 1993, Clunet 1994- P 432. Note E GAILLARD . Rev.Crit 1994 , P 663 Note P . MAYOR.

(50) - C. Cass 5 Janvier 1999. Rev, Arb, 1999, P 260.

بصفة ضمنية أن يكون لاتفاق التحكيم نظام قانوني مستقل عن العقد الأصلي ويعتبر هذا من آثار اتفاق التحكيـــم.

نفس المـــوقف تبنته اتفاقية جنيف لسنة 1961 رغم أنها أشارت صراحة في أحكامها على اختصاص المحكم بالنظر في اختصاصـــه (اختصاص الاختصـــاص) والذي يعتبر من آثار مبدأ استقلالية اتفاق التحكيـــم، إلا أنها لم تتخذ موقفا صريحا بشأن مدى إعمالها لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيـــم.

كرس نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيـــم، وينص في المادة 8 فقرة 4 على أن الادعاء ببطلان العقد أو انعدامه لا يؤدي إلى عدم اختصاص المحكم إذا تمسك بصحة اتفاق التحكيـــم.

نصت المـــادة 458 مكرر 01 فقرة 04 قانون الإجراءات المدنية الجزائري على ما يلـــي : "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقيـــة التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح "هذه الفقرة تؤكد صراحة تأكيد القانون الجزائري لمبدأ الاستقلالية بالإشارة لأهم أثر من آثاره مقتضاه لا يمكن أن ندعي ببطلان اتفاق التحكيم أو عدم صحته بحجة أن العقد الأساسي غير صحيح.[51] نفس الحكم تم

---

[51]- نـــور الدين بكلي، المـــرجع السابق، ص 93.

تكريسه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة في المادة 1040 منه. كما أقرت العديد من القوانين العربية هذا المبدأ مثل القانون المصري (المادة 23)، القانون التونسي (المادة 61)، القانـــون اليمني (المـــادة 16).

المطلـــب الثاني : فعاليـــة آثار اتفاق التحكيـــم

يترتب عـــن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عدة آثار ســـواء مباشرة أو غير مباشرة تمنح لاتفاق التحكيم حصانة في مواجهة ما قد يصيب العقد من بطلان، وذاتيـــة فيما يخص القانون الواجب التطبيق عليه كما تمنحه الاستقلالية في مواجهة أي قانون وطني وتفادي قواعد التنـــازع.

الفـــرع الأول : الآثار المباشرة لاستقلالية اتفاق التحكيـــم

ينجم عن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأساسي أو الأصلي أثرين هامين: الأثر الأول، هو أن صحة اتفاق التحكيم ونفاذه لا تتوقف أو تتأثر بمصير العقد الأصلي. والأثر الثاني، استقلالية اتفاق التحكيم بقانون يخضع له غير ذلك القانون الذي يخضع له العقـــد.

أولا : عـــدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقـــد.

إن أهم أثر يرتبه مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي مما يجعله أكثر فعالية في حل النزاع عن طريق التحكيم هو عدم ارتباط

مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي، ويعني ذلك أن وجـــود وصحة وسريان اتفاق التحكيم لا يتوقف أو يتأثر بمصير العقد الأصلي. ويشترط لكي يترتب على استقلال اتفاق التحكيم هذا الأثر أن يكون هذا الإتفاق في حد ذاته صحيحا، فلو أن العيب الذي يمس العقد من شأنـــه أن يمس أيضا اتفاق التحكيم (كعيب الرضاء مثلا) فإنه يبطل الاتفاقين معا ولا يكون لمبدأ الاستقلالية في هذه الحالة أي أثـــر.

وقـــد أقرت الدول العربية هذا الأثر المهم في قوانينها الداخلية. وهـــي نفس الأحكام التي أشرت إليها عنـــد الحديث عن مبـــدأ الاستقلالية، فالمشرع الجزائري كرس هذا الأثر في المادة 458 مكرر 01 فقرة 04 والمادة 1040 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيـــا : خضوع اتفاق التحكيم لقانون يختلف عن القانون المنظـــم للعقد الأصلـــي.

إن إعمـــال مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يترتب عليه إمكانية إخضاع اتفاق التحكيم لنظام قانوني يختلف في طبيعته وفي مصادره عن ذلك الذي يحكم العقد،[52] سواء تم إخضاع اتفاق التحكيم إلى قانون محدد بتطبيق قواعد الإسناد التقليدية أو تم إخضاع اتفاق التحكيم كما هو الحال في الاتجاه الحديث للقضاء تطبيق قواعد ماديـــة.

---

[52] - Ph. FOUCHARD. et E G. B. GOLDMAN. Traité OP Cit. P 227.

فلا يشترط أن يخضع اتفاق التحكيم لنفس القواعد القانونية التي تحكم العقد فيجوز للأطراف اختيار قانون معين يحكم العقد وآخر يحكم اتفاق التحكيم، كما يجوز أن يخضع اتفاق التحكم لقاعـــدة إسناد خاصة به تتولى تحديد القانون واجب التطبيق (53) أو أن يخضع لقاعدة مادية كما بينت سابقـــا.

كرست بعض القوانين العربية هذه النتيجة الثانية لمبدأ الاستقلالية فمثلا اقر القانون الجزائري هذه النتيجة في المادة 458 مكرر 1 فقرة 3 بقولـــه : "إن اتفاقية التحكيم... تعتبر صحيحة من حيث الموضـــوع إذا استجابت للقانون الذي اتفقت الأطراف على اختياره، وإما القانون المنظم لموضوع النزاع لاسيما القانون المطبق على العقد الأساسي وإما القانون الجزائري.. "وتقابلها المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإداريـــة لكنه حذف القانون المطبق على العقد كما حذف القانون الجزائري وترك من جهة أخرى الحرية المطلقة للمحكمين، تبين هذه المادة التي تمثل الاتجاه الجديد للقانون الدولي الخاص السويسري مدى الحرية التي منحها المشرع للأطراف في اختيار القانون الذي حكـــم اتفاق التحكيـــم(547) في حين أن أغلب قوانين الدول العربية اكتفت بإقرار استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلـــي.

(53)- سراج حسين، المـــرجع السابق، ص 228.

(54) - نور الدين بكلي. المرجع السابق، ص 96.

الفـــرع الثاني : الآثـــار غير المباشرة لمبدأ الاستقلاليـــة.

يترتب على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بطريق غير مباشر أثرين لا يقلان أهمية عن الأولين وهما استقلال المحكم باختصاصه بالفصل في مسألة الاختصاص، وإمكانية خضوع اتفاق التحكيم للقواعد الماديـــة وإحلالها بدلا من إعمال منهج التنازع، أي إستقلاليته عن أي قانون وطني وإقرار مبدأ صحة اتفاق التحكيـــم.

أولا : اختصـــاص المحكم بالفصل في اختصاصـــه

يعتبر المبدأ الذي يمنح للمحكمة سلطة الفصل في مدى اختصاصه قاعدة من القواعد الأساسية في قانون التحكيم[55] ويرى بعض الفقـــه ومنهم E. GAILLARD[56] الذي يذهب إلى القول بأن هذا المبدأ على أنه بمثابة المبدأ الملازم لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم،لان منح اتفاق التحكيم استقلالية في مواجهة العقد والقانون الواجب التطبيق عليه تبقى غير كافية إذا منحنا للجهات القضائية صلاحية الفصل في اختصاص الهيئة التحكيمية فتبقى هذه الاستقلالية بدون فائـــدة.

---

(55) - PH. FOUCHARD. Et … traité…OP. cit P229

(56) - E. GAILLARD. "Arbitrage commercial international convention d'arbitrage, autonomie et principe de validité, droit applicable" J.CL. Dr. Inter, Fasc 586.1, 1994 n° 28.

كرست أغلب القوانين العربية خاصة الحديثة منها مبدأ اختصاص المحكم بالنظر في اختصاصه و جاءت أغلب القوانين بصياغة متطابقة. فمثلا كرس القانون الجزائري،(57) هذا المبدأ في المادة 458 مكرر 07 بقولها: تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص، قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع. وتتطابق مع حكم المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد(58).

وهـــو ما أقرته مثلا المادة 22 من قانون التحكيم المصري، والمادة 61 من قانون التحكيم التونسي والمادة 21 من القانون الأردني والمادة 28 من القانون اليمني وغيرهـــا.

ثانيـــا : استقلالية اتفاق التحكيم عن أي قانون وطني وإقـــرار مبـــدأ صحة اتفاق التحكيـــم.

جاء مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ليعزل اتفاق التحكيم مما يمكن أن يصيب العقد الأصلي من عيوب واتخذ تدريجيا اتجاها جديدا جاء ليكمل هذه الغاية مما ترتبت عنه نتيجة جديدة جاءت في نفس المسعى وهي إفلات هذا الاتفاق من القوانين الوطنية ومنهج التنازع مما يجعل هـــذا الاتفاق صحيحا بمجرد وجوده في العقد الدولي بموجب إرادة الأطـــراف.

(57)- مرســـوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993.

(58) قانـــون صادر في 23 أفريل 2008 ،الجريدة الرسمية العـــدد : 21 لسنـــة 2008.

أقرت اتفاقية نيويورك مبدأ صحة اتفاقية التحكيم والتي جاءت كبديل لبروتوكول جنيف لسنة 1923، وذلك في المادة 2 منه، لم أجد أحكام تقر لمبدأ صحة اتفاق التحكيم في التشريعات العربية بالمقابل كرس المشرع الجزائري مبدأ صحة اتفاق التحكيم في المادة 458 مكرر 1 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على ما يلي :

"...تعتبر صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفقت الأطراف على اختياره، وإما القانون المنظم لموضوع النزاع، لا سيما القانون المطبق على العقد الأساســـي وإما القانون الجزائري.. ". وتقابلها المادة 1040من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع بعض التحوير كما أشرت آنفـــا.

الفصـــل الثاني :

أهميـــة اتفاق التحكيم في العقود الدوليـــة

كما بينت سابقا أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم أصبح يشكل النظام القانوني لاتفاق التحكيم بقواعده الخمسة التي ترتبت على هذا المبدأ، كما أن هذه القواعد التي أصبحت كمبادئ في القانون العابر للدول تشكل النظام القانوني لاتفاق التحكيم من جهة ومصدر فعالية نظام التحكيم من جهة أخرى إن لم أقل بأنها تشكل جزءا أساسيا لنظام

التحكيم. بداية من اتفاق التحكيم ونهاية بالحكم التحكيمي وسوف نحاول دراسة مدى تأثير اتفاق التحكيم في كل المسائل المتعلقة بنظامه.

المبحـــث الأول : أهميتـــه في استبعاد حصانة الدولـــة

يعتبر دفع الدولة بحصانتها القضائية أهم عقبات فعالية اتفـــاق التحكيم ولقد ثار جدل كبير في الفقه والقضاء وقضاء التحكيم حول هذه المسألة. كانت الدول العربية الأكثر تضررا في هذا الإطار فرغم أنهـــا دفعت بعدم أهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العمومية من اللجوء، إلى التحكيم مع ذلك جاءت أحكام المحكمين لتأكد هذه الأهليـــة وكذلك الأحكام القضائية الصادرة بشأنها رغم دفع هـــذه الدول بحصانتها القضائية التي تقتضي عدم خضوعها لقضاء الدول الأخـــرى، ولا أن تجبر على تنفيذ حكم صادر من دولة أجنبيـــة لما لديهـــا من سيادة واستقـــلال.

المطلـــب الأول : رأي الفقـــــه

يتجـــه أغلب الفقه إلى القول بأن وجود اتفاق التحكيم في العقد يؤدي إلى استبعاد حصانة الدولة القضائية. وإبرام هذا الاتفاق في أي عقـــد من عقود الدولة يجب أن يؤدي إلى تسوية النزاع عن طريق التحكيم، بصرف النظر عن طبيعة العقد الذي ورد فيه. وأن وجود مثل هذا الاتفاق هو بمثابة تنازل الدولة عن حصانتها القضائية دون

قيـــد أو شرط، فيقر الأستاذ Gaillard بأن وجود هذا الاتفاق يفهم منه بالضرورة تنازل الدولة عن حصانتها القضائية[59]، ويرى الأستـــاذ Goldman فيما يتعلق بمسألة الحصانة القضائية للدولة وإبرامها لاتفاق التحكيم إلى أنه ممالا شك فيه أن قبول الدولة لشرط لتحكيم يستتبع علنـــا و بالضرورة التنازل عن الحصانة القضائيـــة[60].

وهـــو ما يؤكده كذلك الأستاذ Jacquet بقوله بأن توقيع الدولة على شرط التحكيم أو المشارطة يشكل دلالة ملموسة على تنازلها عن الحصانة القضائيـــة.[61]

جاءت هذه الآراء لتؤكد أن اتفاق التحكيم المبرم من قبل الأطراف في العقد يكفي وحده لاستبعاد ما يمكن أن يثيره أحد الأطراف مـــن دفوع لاستبعاد تطبيق هذا الاتفاق واللجوء إلى التحكيم ومنها الدفع بالحصانة القضائية للدولـــة.

---

(59) جـــاءت الصياغة الفرنسية كما يلـــي :

La Convention d'arbitrage s'analyse nécessairement comme une renonciation par l'Etat à son immunité de juridiction

(60) - B. GOLDMAN, note source Paris 12 Juillet 1984. JDP .1985- P 145.

وجـــاءت الصياغة بالفرنسية كما يلـــي :

Il n'est pas douteux que l'acceptation par l'Etat d'une clause compromissoire implique manifestement et nécessairement renonciation à l'immunité de juridiction .

(61)- أحمـــد صالح، المرجع السابق ص 310.

المطلـــب الثاني : موقف الاجتهاد التحكيمي والقضائـــي.

اتجهت أغلب الأحكام التحكيمية المتعلقة بالفصل في مسألة الحصانة القضائيـــة للدولة في مواجهة اتفاق التحكيم، إلى صحة هذا الاتفاق وفعاليته في مواجهة هذا المبدأ فبالعكس فإن الدفع بالحصانة القضائية للدولة يبقى بدون فعالية في مواجهة اتفاق التحكيم الذي أبرمه أطراف العقد. وهذا ما أقرته العديد من الأحكام التحكيمية بأن "إبرام الدولة لاتفاق التحكيم يستلزم أن تتنازل الدولة عن حصانتها القضائية" مثلا الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بسويسرا في الدعوى رقم 3879 لسنـــة 1984[62]، وكذلك حكم أخر صدر عن غرفة التجارة الدولية بباريس في القضية رقم 8035 لسنة 1995[63] ، أكد الاجتهاد القضائي هذا الرأي بأن مجرد وجود اتفاق التحكيم في العقد يعتبر تنازلا للدولة عن حصانتها القضائية ولا يمكن لها بعد ذلك بدعوى هـــذه الحصانة أن تمتنع عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية، مثلا ما أقرته محكمة باريس في الأمر الذي أصدرته في 08 جويلية 1970[64] وهو ما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 18 نوفمبر 1986[65].

---

(62) - Sentence CCI, n 3879, 1984, JDI , 1985 . P 232 .

(63) – أحمـــد صالح مخلوف، نفس المرجع، ص 311.

(64) جـــاءت صياغة أغلب الأحكام كما يلـــي :

المبحـــث الثاني :

فعاليـــة استقلالية اتفاق التحكيم في إقرار عدم قابليـــة هـــذا الاتفـــاق للإبطـــال.

يعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم كما بينا في دراستنا هـــذه صمام أمان لاتفاق التحكيم كما يشكل اتفاق التحكيم بشكليه سواء جاء على شكل شرط تحكيمي أو مشارطة تحكيم بمثابة نقطة الارتكاز لنظام التحكيم كطريقة لحل النـــزاع، وعليه يشكل مبدأ استقلاليـــة اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي النظام القانوني لاتفاق التحكيم لما يرتبه من آثار تشكل الركائز الأساسية لهذا الاتفاق لتجعله فعالا وغير قابل للبطلان، ليضع من جهته اتفاق التحكيم نظاما مصـــدره إرادة الأطراف ومنه يستمد المحكم أو المحكوم سلطتهم والقانون الذي يسري على الإجراءات والقانون الذي يسري على الموضـــوع.

المطلـــب الأول : مـــن مبدأ الاستقلالية إلى مبدأ الصحـــة.

سأحـــاول أن أضع خلاصة لمنطق التطور للقواعد القانونية التي تسري على اتفاق التحكيم بفضل الاجتهاد القضائي الفرنســـي الذي

"L'acceptation par l'Etat du recours à l'arbitrage en dépit de son immunité serait vidée de tout sens si l'Etat pouvait, par la seule invocation de cette immunité faire obstacle à l'exequatur de la sentence" .

(65)- غســـان علي ، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددهـــا. المرجع الســـابق، 2004، ص 295.

ساير ما بدأ به القضاء الهولندي والألماني والإيطالي على النحو الـــذي ذكرناه سابقـــا.

أعتقد بأن منطق الأمور هي التي جعلت اتفاق التحكيم صحيحـــا بمجـــرد وجوده في عقد دولي إذ ما معنى أن نمنح لاتفاق تحكيمـــي ألاستقلالية دون ان نقر بأن بطلان العقد الأصلي لا يؤدي إلى بطلان هذا الاتفاق. ثم نرى بعد ذلك بأن هذا الاتفاق خاصة إذا كان بنـــد من بنود العقد سيتأثر ببطلانه أو على الأقل تسري عليه نفس القواعد القانونية التي تسري على العقد الأصلي باعتبار أن مؤشرات وقواعد الإسناد واحدة خاصة إذا آثرنا التكييف العقدي لاتفاق التحكيـــم ولهذا وجب تدعيم هذه الاستقلالية بإمكانية أن يسري على اتفاق التحكيم قانون متميز عن القانون الذي يسري على العقد الأصلي وبهذا الحل نتفادى أن يتأثر اتفاق التحكيم بنفس أسباب بطلان العقد الأصلـــي، لكن تبقى فعالية اتفاق التحكيم ناقصة لماذا؟. لأن فحص مسألـــة الاختصاص لها أهمية بالغة في تقرير صحة اتفاق التحكيم، ولكي يمنح الاجتهاد القضائي فعالية أكثر لاتفاق التحكيم ولنظـــام التحكيـــم في حل النزاعات أقر مبدأ اختصاص الاختصاص ومعناه أن يختص المحكم وحده بالفصل في مسألة اختصاصه فبطبيعة الحال المحكم سيفصل بموجب القوانين والحلول التي تكون إيجابية في إقرار اختصاصه

ولا يتأثر كما هو الشأن بالنسبة للقاضي، بقانونه وبقواعد التنازع والإسناد، خاصة وأن العديد من الدول كانت تمنع الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيـــم.

لكـــن المحكم كالقاضي ملزم بتطبيق القانون وعند محاولته لإقرار صحـــة اتفاق التحكيم واختصاصه سوف يحاول البحث عن القانون الذي له علاقة بالعقد أو بموضوع النزاع، وفي هذه الحالة هو ملـــزم بتطبيق قواعد التنازع للدولة سواء مقر التحكيم أو مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه وقد يصطدم اختصاصه ببطلان اتفاق التحكيم بموجب هذه القوانين الوطنية وعليه البحث عن الوسيلة ألقانونية التي تمكنه من استبعاد هذه القوانين وعليه قرر الاجتهاد القضائي وضع قاعدة أخرى كأثر من آثار مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم وهي استقلالية هذا الاتفاق عـــن أي قانون وطني، إن إعمال هذه القاعدة في الممارسة يؤدي إلى نتيجة واحدة وهي إقرار صحة اتفاق التحكيم وبه منح الفعالية المطلقة لاتفاق التحكيـــم.

إن دراسة مبدأ الاستقلالية باعتباره مصدر فعالية اتفاق التحكيم يجرنا إلى دراسة مجال إعمال المبدأ ومتى ينتفي تطبيقه على اتفـــاق التحكيـــم؟ ينتفي العمل بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم إذا ورد هذا الاتفاق باطلا أي كان البطلان نابعا من ذاته ليس مكتسبا فهنـــا لا

يكـــون مجال لتطبيق مبدأ الاستقلالية، ذلك أن إعمال المبدأ المذكور ليس من أجل جعل اتفاق التحكيم الباطل اتفاقا صحيحا وإنما من أجل حماية اتفاق التحكيم الصحيح من أن يكون اتفاقا باطـــلا[66].

المطلب الثاني : عـــدم قابلية اتفاق التحكيم للبطلان.

يرى بعض الفقهاء أن اتفاق التحكيم أصبح فعالا لدرجة أنه أصبح غير قابل للبطلان[67].وأصبحت صحة شرط التحكيم تتدعم كلمـــا استقـــل شرط التحكيم عن العقد الأصلي وهذا ما نستخلصه مـــن الاجتهاد القضائي بداية بقرار Gosset [68] سنة 1963 الذي أقر صراحة بـــأن شرط التحكيم يمثل دائما استقلالية قانونية كاملة في مواجهة العقد الذي يحتويه وفي قضية HECHT[69] لسنة 1972، تأكيدا على استقلالية شرط التحكيم عن القانون الواجب التطبيق على العقـــد الذي يحتويه. وذهبت بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك في قرار[70] Dalico لسنة 1993 بتأكيدها استقلالية اتفاق التحكيم

(66) – أحمـــد صالح علي مخلوف، المرجع السابق، ص 124.

(67) - Th CLAY, L'efficacité de l'arbitrage. Petites Affiches - 2003- N° 197, P 5.

(68) - Cass. Civ 1er , 7 Mai 1963 , Bull Civ I, N° 246 - D 1963- 545. note J ROBERT.

(69) - Cass. Civ 1er , 4 Juillet 1972 , Bull Civ I, N° 175.

(70) - Cass. Civ 1er , 20 Décembre 1993, Bull Civ I, N° 372.

عن أي قانون وطني، ووصل التطور إلى أخر منطقه في قرار Zanzi[71] لسنـــة 1999 والتي وضعت حرفيا مبدأ صحة اتفاق التحكيم في المجال الدولي بدون شروط التجارية، وبهذا أصبح عقد التحكيم لأن هـــذا الشرط ما هو إلا عقدا مبرما ضمن العقد الأصلي. عقدا صحيحا في كـــل الأحوال في المجال الدولي والقيد الوحيد وهو وجود تراضي بين الطرفين وحتى هذا الشرط يتم فحصه بحرية كاملة من قبل المحكمين.

المبحث الثالث : فعاليـــة اتفاق التحكيم كمصدر لفعاليـــة المحكمـــة التحكيميـــة

رأينا كيف أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يشكل النظام القانوني لاتفاق التحكيم لما ينتج عنه من قواعد تنظم هذا الاتفاق. كما أكدنا علـــى أن اتفاق التحكيم بدوره يشكل النظام القانوني للتحكيـــم، باعتبار أن اللجوء لهذه الطريقة في حل النزاعات يتم بموجب هـــذا الاتفاق وأن هذا الاتفاق يحدد موضوعات النزاع والهيئة التحكيمية والقانون واجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع وربمـــا كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية أو تحديد الجهة التي تقوم بهذه المهمة وتحديـــد مهمة المحكمين، إلى جانب أنه بموجب آثار استقلالية اتفاق التحكيم يختص المحكم بالنظر في مدى اختصاصـــه.

(71) - Cass . Civ 1er , 05 Janvier 1999 , Bull Civ I, N°2.

المطلـــب الأول : فعاليـــة اتفاق التحكيم في تعيين المحكمـــة التحكيميـــة واختصاصهـــا

تظهر فعالية اتفاق التحكيم في تعيين المحكمة التحكيمية جليا من خلال التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأصبح من الآثار المهمة لاتفـــاق التحكيم وهو الأثر الإيجابي الذي يتمثل في التزام الأطراف بموجب اتفاق التحكيم إسناد النزاعات المتفق عليها بموجب هذا الاتفاق إلى التحكيم، إذا تعيين المحكمة التحكيمية ما هو إلا تنفيذا لالتـــزام تعاقدي وتنفيذا لاتفاق التحكيم. ويعتبر تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة لهذا الاتفـــاق إذ أنه من المعروف أن مبدأ القوة الملزمة للعقود وتكـــريس قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين Pacta Sunt Servanda هي مـــن المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي للعقـــود[72].

إن فعالية اتفاق التحكيم تظهر في التنفيذ الجبري لاتفاق التحكيم فيما يخص تعيين الهيئة التحكيمية، وهذا بإعمال آليات قانونية مـــن شأنهـــا أن ترد الطرف الذي بعد أن أبرم اتفاق التحكيم يمتنع عن المشاركة في إجرائه بل يماطل في اتخاذ الإجراءات، ففي هذه الحالـــة يشرع نظام التحكيم في اتخـــاذ التدابير رغم امتناع هذا المتعاقد عن

(72) - E. GAILLARD. Convention d'arbitrage effet, droit commun et droit conventionnel, J.CL. dt Int, Fasc 586-5 , 1994.

المشاركة في إجراءاته، سواء بامتناعه عن تعيين المحكم أو عدم مشاركته في تعيين رئيس هيئة التحكيم(73)، ولقد تناولنا سابقا طرق التنفيـــذ الجبري لاتفاق التحكيم لا داعي لإعادتهـــا.

المطلب الثاني : اتفـــاق التحكيم مصدر استقلالية المحكـــم .

إن المحكم يستمد سلطته واختصاصه من اتفاق التحكيم فهو يقوم بعمله على أساس وجود هذا الاتفاق، كما أنه ملزم بما اتفق الأطراف عليه، سواء في تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات أو على الموضوع، وفي غياب مثل هذا الاتفاق، تمنح أغلب القوانين الحديثة ومنها القوانين العربية للمحكم الحرية في اختيار القانون الـــواجب التطبيق علـــى الإجراءات وكذلك على موضوع النزاع دون أن يلجأ إلى قانون مقر التحكيم، فيختلف وضع المحكم عن وضع القاضـــي والذي له قانون ملزم به وهو قانون القاضي بينما المحكم مقيد فقط بما اتفق الأطراف عليه وسكوت الأطراف يعني منح المحكم الحريـــة في اختيار القانون الواجب التطبيق.

القـــوانين العربية كرست هذه الحرية الممنوحة للمحكم القانـــون الجزائـــري واللبناني على شاكلة القانون الفرنسي يعترف للمحكـــم باستقلالية تامة عن النظام القانوني لمقر إجراء التحكيـــم.

(73)- حفيظـــة السيد الحداد، المرجع الســـابق، ص 116 و117.

المبحـــث الـــرابع :

فعاليـــة اتفاق التحكيم في إقرار صحـــة الحكـــم التحكيمـــي ونفـــاذه.

تظهر فعالية الحكم التحكيمي من خلال الأحكام العديدة التي تم تنفيذها حيث أن قاضي التنفيذ لا يعارض الاعتراف بهذا الحكـــم أو تنفيذه إلا بصفة استثنائية جدا فمن خلال دراسة إحصائية قديمة تبين أنه خلال عشر سنوات أمام الجهات القضائية الباريسية. باعتبارهـــا مقر غرفة التجارة الدولية فإن من بين 2000 حكم تحكيمـــي طلب التنفيذ بشأنهم فقط أربعة منهم لم يتم تنفيذهم ويظهر بأن هذا العدد يتناقص منذ ذلك التاريخ وهو ما يثبت الفعالية المطلقة لهذا الحكـــم.

المطلب الأول : اتفاق التحكيم أساس الاعتراف وتنفيذ الحكم.

أصبح قاضي التنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي كما يقول الأستاذ Philippe FOUCHARD كموزع آلي للصيغ التنفيذيـــة. من بين أسباب بطلان أو عدم الاعتراف بالحكم التحكيمي حسب الاجتهاد القضائي هو تناقض الأسبـــاب.(74)

(74) - Th.Clay,ob cite, p 7.

كما أن اتفاق التحكيم يعتبر الحجر الأساس لفعالية وصحة الحكم التحكيمي، بحيث أن المادة 5 من اتفاقية نيويورك تنص بأنه "لا يجـــوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل علـــى :

أ- أن أطـــراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية وأن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقـــا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكـــم".

كمـــا نصت الفقرة ج على "أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيمـــا قضـــى بـــه... ".

ونصت الفقرة "د" أن" تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق" إذا يظهر جليا الأهمية التي أولتها اتفاقية نيويورك وكذلك التشريعات العربية لاتفاق التحكيم وصحته للاعتراف وتنفيذ الحكـــم التحكيمي حيث يرفض هذا الاعتراف وتنفيذ الحكم بمجرد

إثبات أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه إليه الأطراف أو وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكـــم.

المطلب الثاني : اتفاق التحكيم أساس الطعن في الحكـــم.

كما أشرت سابقا فإن أغلب حالات الطعن في الحكم التحكيمي مرتبطة باتفاق التحكيم سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة. كمـــا أن أغلب القوانين الجديدة للتحكيم تتجه إلى منح حصانة متميزة لحكم التحكيم و تجعل تدخل القاضي لمراقبة هذا الحكم كحالة استثنائية. كما أن العديد من الدول العربية لم تمنح للقاضي هذه السلطة إلا في حالة الطعن في بطلان الحكم أو القرار الرافض أو المؤيد للاعتراف والتنفيـــذ. ويرتكز حكم التحكيم كما بينا على اتفاق التحكيم ممـــا يجعله يستمد صحته وقوته الإلزامية. وعليه فإن أغلب التشريعات العربية تقر ببطلان الحكم التحكيمي ببطلان اتفاق التحكيم، وسأذكر حالات الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي المتعلقة باتفاق التحكيـــم.

فقد نصت المادة 458 مكرر 20 من قانون الإجراءات المدنية والتي تقابلها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع بعض التعديل، إلى حالات استئناف القرار الذي سمح بالاعتراف والتنفيذ أو أسباب دعوى الطعن بالبطلان فيما يخص القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائـــر، وأغلبية هذه الأسباب متعلقة باتفاق التحكيم سواء مباشرة أو غير مباشـــرة.

خـــاتمـــــة :

نخلص بعد هذه الدراسة إلى أنه لم يحظ أي شرط أو إتفاق خاص من الاتفاقات في الآونة الأخيرة، ما حظي به إتفاق التحكيم من التطور والاهتمام سواء من قبل الإجتهاد التحكيمي أو القضائي أو التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، لما لهذا الاتفاق من أهمية باعتباره كمـــا سبق القـــول بمثابة الحجر الأساس أو مركز الثقل في نظام التحكيـــم الدولي، ويعتبر اتفاق التحكيم عقد قائم بذاته ويستمد مقوماته بصفة مستقلة عن العقد الأساسي ،مما يشكل مصدر ذاتيتـــه.

إن مبـــدأ إستقلالية إتفاق التحكيم يشكل النظام القانوني لهـــذا الاتفاق وصمام الأمان له، مما يمكن أن يصيب العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو انقضاء بحيث أن مصير هذا الاتفاق مهما يكن شكلهـــ ســـواء شرطا تحكيميا أو مشارطة تحكيم غير مرتبط بمصير العقـــد الأصلـــي، كما أن القانون الذي يسرى على هذا العقد لا يســـرى بالضرورة على إتفاق التحكيم، كمـــا أنتج هذا المبدأ أثرا غير مباشر وهو إختصاص المحكم في النظر في إختصاصه وعليه لا يمكن للجهات القضائية أن تفصل في إختصاص المحكم الذي يبقى وحده المختص في تقرير مدى اختصاصه، كذلك يعتبر هذا الأثر أو النتيجة لمبدأ الاستقلالية ضمانـــة لتقرير هذه الاستقلاليـــة.

يبقى لإتفاق التحكيم سبب واحد ممكن أن يقيد من فعاليته، وهو إمكانية تطبيق القانون الداخلي على صحته، وعليه تقررت نتيجة غير مباشرة أخرى تجعله مستقلا عن أي قانون وطني، وعليه يمكن استبعاد قواعد التنازع الوطنية وتطبيق قواعد أجنبية أو أعراف التجارة الدولية lex mercatoriat علـــى إتفاق التحكيم، كل هذه الآثار أو النتائج المترتبة على مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم تجعله صحيحا بمجرد وجوده في عقد دولي، وهو المبدأ الذي أقره الإجتهاد القضائي الفرنسي، وتميز القانـــون الجزائري مقارنة بالقوانين العربية والمقارنة في تكريسه لمبدأ صحة إتفاق التحكيم الذي يشكل الاتجاه الحديث في نظام التحكيم.

كما تظهر فعالية إتفاق التحكيم في آثاره سواء الإيجابية أو السلبية فيتـــم إعمالها في كل الحالات رغم امتناع الأطراف عن تنفيذهـــا، فيملك هـــذا الإتفاق ميكانيزمات سريانه في تفعيل إختصاص نظـــام التحكيم وسحب المنازعة من القضاء العـــادي.

يتضح لنا بأن إتفاق التحكيم يعتبر العمود الفقري لنظام التحكيم ومركز الثقل فيه كما أن مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم يشكل النظام القانوني لهذا الاتفاق ومصدر فعاليته، يتجلى ذلك في العديد من المواضيع الأساسية في التحكيم بداية بفعاليته في استبعاد حصانة الدولة حتى في حالـــة وجود أحكام قانونية تمنعها وأشخاصها العامة من اللجوء إلى

التحكيم كما بينا سابقا، وتظهر فعالية إتفاق التحكيم ومبدأ استقلاليته في عدم قابليته للبطلان ونقصد بذلك تقرير صحته بمجرد وجوده في العقـــد الدولي.

كما أن تشكيل المحكمة التحكيمية واستقلاليتها في إختيار القانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو على موضوع النزاع تستمد فعاليتها ومصدر سلطتها من إتفاق التحكيم، وأخيرا يمنح إتفاق التحكيم الفعالية لأهم موضوع في التحكيم وهو الحكم التحكيمي والاعتراف به وتنفيذه، بحيث يستمد فعاليته من إتفاق التحكيم مباشـــرة.

وهو ما يجعل إتفاق التحكيم فعالا بمجرد وجوده في العقد الدولي ويشكل ليس فقط النظام القانوني للتحكيم فحسب وإنما مصدر فعاليته.

قائمـــة المـــراجع :

- Berthold GOLDMAN ; «Arbitrage commercial international » J-CL dt int fasc 586-1, 1989.

- E. GAILLARD. «Arbitrage commercial international convention d'arbitrage, autonomie et principe de validité, droit applicable» J.CL. dt. int, fasc 586.1, 1994 n° 28.

- GAILLARD. «Arbitrage commercial international» J-CL dt int 1994 n° 8.

- Ph, FOUCHARD, E GAILLARD, B GOLDMAN, «Traite de l'arbitrage commercial international. » Delta. paris .1996.

- Th CLAY, «L'efficacité de l'arbitrage». Petites Affiches -2003-N° 197,

- Ph. FOUCHARD. «L'arbitrage commercial international », Dalloz, Paris, 1986.

- Sabah Ali ABDOULSALAM, «convention d arbitrage et constitution du tribunal dans les législations des états membres du conseil de coopération du golf» thèse de doctorat Dijon 1997, P 159.

- أحمـــد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهـــرة، 1975.

- أحمد صالح علي مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارة الدولية ، كلية الحقـــوق، جامعة القاهرة، سنـــة 2003 ،.

- حفيظـــة السيـــد الحداد. الاتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيـــم، دار الفكر الجامعـــي، القاهـــرة، 1996.

- زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائـــر، 1991.

- ساميـــة راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، منشأة المعارف، القاهـــرة، 1984.

- سليمـــان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام، شبرا.

- سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربيـــة، 2000.

- محمد سعد خليفة، عقد التحكيم، دار النهضة العربية، القاهـــرة، 1998.

- نـــور الدين بكلي، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، ماجستير، جامعـــة الجزائـــر، 1997.

- عبـــد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصريـــة، القاهـــرة، 1952.

- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني للاتفاق التحكيم المكتب الجامعـــي الحـــديث، الإسكندريـــة، 2005.

- عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، دكتوراه في القانون، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 2001.

- غسان علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها. دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004.

- ناريمـــان عبد القادر ، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربيـــة، 1996.