المحور الثاني

ماهية التحكيم التجاري الدولي

نتطرق من خلال هذا المحور إلى تحديد ماهية التحكيم التجاري الدولي سواء من خلال تحديد مفهومه أو من خلال تحديد ومصادره القانونية، حيث سيتم تفصيل كل هذا في محاضرتين هما:

المحاضرة الثالثة : مفهوم التحكيم التجاري الدولي

المحاضرة الرابعة : أنواع التحكيم التجاري الدولي، خصائصه، ومصادره القانونية

المحاضرة الثالثة

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

أولا : تعريف التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية

أ: تعريف التحكيم الدولي

التحكيم في اللغة: هذا المصطلح مأخوذ من مصدر حكم – بتشديد الكاف مع الفتح– ومعناه التفويض في الحكم ويقال حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم

التحكيم في الفقه القانوني: ذهب العديد من الفقهاء إلى تعريف التحكيم بصفة عامة، حيث عرف الأستاذ روبرت Robert التحكيم على أنه " منظمة العدالة الخاصة بفضلها تسلب المنازعات من سلطان القانون العام لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية " .

أما الدكتور محمد أبو العينين فقد عرف التحكيم على أنه " اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم " .

ب: تعريف التحكيم التجاري الدولي

يعرف الفقه التحكيم التجاري الدولي على أنه " حل لنزاع من طرف شخص أو عدة أشخاص اختارهم المتنازعين بمحض إرادتهم للرجوع إليهم لحل نزاعهم الذي قد يقوم جراء إبرام عقود تجارية دولية ".

كما يعرف على أنه " حل لنزاع من طرف شخص أو عدة أشخاص اختارهم المتنازعين بمحض ارادتهم للرجوع إليهم لحل نزاعهم الذي قد يقوم جراء إبرام عقود تجارية دولية "(1) .

---

1) د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق للنشر، الطبعة الأولى 2002، ص102

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

أ: الطبيعة الاتفاقية للتحكيم

يرى جانب من الفقه أن التحكيم ذو طبيعة اتفاقية أو تعاقدية وليس قضائية، وهذا راجع بالأساس إلى كون أن هذا الاتفاق ملزم للجانبين، فالأطراف المتنازعة وعند لجوؤهم إلى اتفاق التحكيم في العقد التجاري الدولي، فهم يتنازلون ضمنيا عن اللجوء القضاء، ويوكلون مهمة الفصل في النزاع إلى محكم يختارونه بمحض إرادتهم

ب: الطبيعة القضائية للتحكيم

يرى جانب آخر من الفقه أن التحكيم يكتسي طبيعة قضائية، فاتفاق التحكيم من وجهة نظرهم عمل قضائي بامتياز، وحججهم في ذلك هو اتفاق التحكيم يقوم بنفس الوظيفة التي تقوم بها السلطة القضائية في الدولة، ومن جهة أخرى يبررون هذا الرأي على أساس أن مهمة المحكم وعمله هو عمل قضائي، والحكم الصادر عنه يرتب نفس الأثار التي يرتبها الحكم القضائي .

ج- الطبيعة المركبة أو المختلطة للتحكيم

يرى أصحاب هذا الرأي أن التحكيم هو مزيج بين الطبيعة الاتفاقية والتعاقدية، ويدعمون رأيهم هذا بحجة أن التحكيم ينشأ في مرحلته الأولى عن طريق اتفاق بين الطرفين، أما الحكم التحكيم الذي يفصل في النزاع فهو يكتسي طابعا قضائيا(1) .

ثالثا: التمييز بين مفهوم التحكيم التجاري الدولي وغيره من المفاهيم المشابهة

إن مفهوم التحكيم التجاري يتشابه مع عدة مفاهيم أخرى كالقضاء والصلح والوساطة والخبرة، لهذا وجب أن نتطرق إلى التمييز بين مفهوم التحكيم التجاري الدولي وغيره من المفاهيم

---

1) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2012، ص 56

المشابهة له .

أ: التحكيم والقضاء

يختلف التحكيم عن القضاء، في كون أن القضاء سلطة من السلطات الثلاث في الدولة وهو سلطة مستقلة عن باقي السلطات، ويتميز فيها القاضي الذي يعين بمرسوم رئاسي بحياده واستقلاليته في إصدار الأحكام، أما التحكيم فهو نظام خاص ينشأ بموجب اتفاق الأطراف في المعاملات التجارية الدولية، حيث يكلف المحكم أو المحكمين بمهمة خاصة تتعلق بنزاع معين وتنتهي مهمتهم بانتهاء النزاع القائم بين المتخاصمين .

ب: التحكيم التجاري الدولي والصلح

يعتبر الصلح إجراء يقوم بموجبه المتنازعين أو أحدهما بالتنازل بصفة إرادية عن المطالبة بحقه في حين أن التحكيم يعتمد في جوهره على المصالحة بين الأطراف المتنازعة في منازعات التجارية الدولية إلا أن المصالحة تنتهي بقرار ملزم لكلا الأطراف .

ج: التحكيم التجاري الدولي والوساطة

الوساطة هي إجراء يقوم بموجبه عرض النزاع القائم بين المتخاصمين على شخص آخر يسمى الوسيط الذي يقوم بتقريب وجهات النظر بين المتخاصمين واقتراح الحلول التي ترضي كلا الطرفين، في حين أن التحكيم وإن كان يتشابه مع الوساطة إلا أن التحكيم له خصوصيات تميزه عن الوساطة، فالحكم الصادر عن التحكيم يكتسي قوة إلزامية يلتزم من خلاله المتخاصمين بما جاء في منطوقه، في حين الوساطة هو إجراء غير ملزم لأطراف الخصومة .

د: التحكيم التجاري الدولي والخبرة

إن الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية عادة ما يكون منطوقها تعيين خبير إذا كان هناك نزاع بين التخاصمين حول مسألة فنية، فهنا الخبير المنتدب من طرف القضاء تتحدد مهمته بما جاء في منطوق الحكم أو القرار، والملاحظة التي يبديها لا تكون

ملزمة للقاضي الذي أمر بتعيينه حيث يمكن استبداله بخبير آخر للقيام بنفس المهمة، في حين أن المحكم في التحكيم ينشأ باتفاق الأطراف المتنازعة في النزاعات التجارية الدولية وأن الحكم الصادر عن محكمة التحكيم ملزم لكلا الطرفين أو الأطراف المتنازعة .

المحاضرة الرابعة

أنواع التحكيم التجاري الدولي، خصائصه، ومصادره القانونية

أولا: أنواع التحكيم التجاري الدولي

أ: التحكيم المؤسساتي والتحكيم الحر

1: التحكيم المؤسساتي

وهو التحكيم الذي تقوم به مؤسسات تحكيمية متخصصة كالغرفة التجارية الدولية بباريس، والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن، وغيرها من الهيئات الأخرى، وأصبح التحكيم عن طريق المؤسسات التحكيمية الدولية هو أساس فض النزاعات التجارية الدولية، وهذا إلى الإمكانيات التي تملكها هاته المؤسسات والخبرات التي يملكها المحكمون التابعون لها في مختلف الميادين وخاصة في ميدان التجارة الدولية .

2: التحكيم الحر

وهو التحكيم الذي يترك لحرية المتخاصمين في اختيار محكم أو محكمين بمحض ارادتهم من أجل فض نزاع قائم بينهم، كما لهم سلطة عزلهم أو ردهم، بالإضافة إلى حريتهم في اختيار القواعد والإجراءات التي تحكم النزاع القائم بينهم (1).

ب: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي

1: التحكيم الدولي

يكون التحكيم دوليا إذا تعلقت إحدى موضوعاته بنزاع تجاري دولي

2: التحكيم الداخلي

وهو التحكيم الذي تكون كل عناصره داخل الدولة الواحدة سواء من حيث الأطراف

---

1) د. خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص120

المتخاصمة أو من حيث المحكمين أو من حيث القانون الواجب التطبيق

ثانيا : خصائص التحكيم التجاري الدولي

أ: عقد التحكيم من العقود المسماة

يعتبر التحكيم من العقود المسماة لكون أن المشرع الجزائري وباقي الاتفاقيات خصته باسم معين أعطته تنظيما قانونيا خاصا .

ب : عقد التحكيم من العقود الرضائية

يعتبر عقد التحكيم من العقود الرضائية بحيث يكون مصدره رضا الطرفين وتوافق اردتهما في اللجوء إلى التحكيم .

ج: عقد التحكيم من العقود الملزمة للجانبين

يعتبر عقد التحكيم من العقود الملزمة للجانبين بحيث لا يستطيع أحد الأطراف المتخاصمة فسخه بإرادته المنفردة .

د: عقد التحكيم من عقود المستمرة

أي أن عقد التحكيم يكون مستمر التنفيذ وهو بخلاف عقد البيع الذي يكون فوري التنفيذ .

ثالثا: مصادر التحكيم التجاري الدولي

أ: المصادر الداخلية

تتمثل عادة في القوانين الداخلية للدول، حيث افردت الدول في قوانينها نصوص خاصة للتنظيم التحكيم ومن أهم قوانين التحكيم في هذه الدول هي(1) :

القانون الفرنسي المتعلق بالتحكيم الدولي الصادر في 12 ماي سنة 1981، والقانون

---

1) د. محمد زغداوي، دروس في التحكيم التجاري الدولي، مأخوذ من الموقع الالكتروني www.startimes.com، ص17

الاسباني لسنة 1988، والقانون المصري لسنة 1994 .

التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي ومع صدور قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أعاد تنظيم التحكيم التجاري الدولي في المواد من 1039 إلى 1061 .

ب: المصادر الدولية

وهي الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الدولة سواء كانت هذه الاتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، والتي تتعلق بكيفية اختيار المحكمين أو تنفيذ أحكام المحكمين، ومن هذه الاتفاقيات، نجد الاتفاقيات الدولية والاتفاقيات الإقليمية .

1: الاتفاقيات الدولية

- اتفاقيات جنيف " البرتوكول الخاص بأحكام المحكمين الموقع بجنيف في 24 سبتمبر 1923 " .
- الاتفاقيات الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجانب الموقعة في جنيف في 26 سبتمبر 1927 .
- الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية الموقعة في نيويورك في 10 جوان 1958
- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة بجنيف في 21 أفريل سنة 1961.
- قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي تم إقراره في 15 فيفري سنة 1976 (1).

---

1) د. خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص133

2: الاتفاقيات الإقليمية

تم عقد العديد من الاتفاقيات على المستوى الإقليمي منها :

- اتفاقية موسكو لعام 1972 والخاصة بتسوية النزاعات الناشئة عن علاقة التعاون الاقتصادي والعلمي والفني بين دول الأعضاء في مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل .
- اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952
- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام 1980
- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 (1) .

---

1) د. محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 18