

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

المحاضرة الرابعة

في

مقياس قانون التحكيم التجاري الدولي

المحور الثاني: اتفاقية التحكيم التجاري الدولي
المبحث الثاني: آثار اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر
تخصص القانون العام الاقتصادي

من إعداد
الدكتور تعويلت كريم

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة

ترتّب اتفاقية التحكيم التجاري الدولي، وعلى غرار سائر العقود والاتفاقات الأخرى، آثار قانونية متعددة، فهي تؤثر من جهة على الاختصاص، حيث ينتج عنها استبعاد اختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع أو النزاعات موضوع الاتفاقية، وتمنح سلطة الفصل في هذه النزاعات إلى محكمة التحكيم التي يعينها الأطراف، كما تؤثر من جهة أخرى على الأشخاص، وإذا كان الأشخاص المعنيين أصلاً هم أطراف هذه الاتفاقية، فإنّه يمكن في حالات معيّنة أن تحدث اتفاقية التحكيم آثارها بالنسبة للغير.

آثار اتفاقية التحكيم على الاختصاص

تُحدث اتفاقية التحكيم أثر مزدوج على الاختصاص، فهي تهدف بالدرجة الأولى إلى عقد اختصاص المحكمة التحكيمية للنظر في النزاع أو النزاعات المتفق عليها، وتؤدي في مقابل ذلك إلى استبعاد اختصاص القضاء الوطني الذي كان قبل الاتفاقية هو المختص بالنظر في هذه النزاعات.

الأثر الإيجابي: اختصاص المحكمة التحكيمية

يتمثل الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم، في عقد اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في النزاع المطروح بين أطراف هذه الاتفاقية، ويوجد هذا الأثر أساسه بالنسبة للمحكّمين في قبولهم للمهمة الموكلة إليهم بعد تعيينهم (عقد المحكم Contrat d'arbitre)، أما بالنسبة للأطراف فينشأ مباشرة من اتفاقهم على جعل حل النزاع من اختصاص المحكّمين وهو محل اتفاقية التحكيم.

يبدو من الناحية النظرية أنّ هذا الأثر لا يثير أيّ إشكال يذكر، غير أنّ الواقع العملي يبيّن خلاف ذلك، فكثيراً ما يتمسك أحد أطراف اتفاقية التحكيم بخروج المسألة محل النزاع من اختصاص المحكمة التحكيمية، سواء كان ذلك نتيجة الاختلاف في تفسير مضمون هذه الاتفاقية (خاصة إذا جاء في صورة شرط التحكيم)، أو تحديد مجال اختصاص محكمة التحكيم.

في هذه الحالات تثار مسألة أخرى لا تقل أهمية، وهي مسألة تحديد الجهة المختصة بالفصل في مدى اختصاص محكمة التحكيم. بعبارة أخرى، هل تفصل فيها المحكمة القضائية أم أنّ محكمة التحكيم تتمتع بسلطة الفصل في مدى اختصاصها؟

مجال اختصاص المحكمة التحكيمية

يتعلق الأمر بالنطاق الموضوعي لاتفاقية التحكيم، وبما أنّ التحكيم يقوم أساساً على إرادة الأطراف واتفاقهم، فإنّ المحكم لا يمكن له أن يفصل إلا في المسائل التي اتفقت الأطراف عليها، إذ لا يوجد ما يلزم

الأطراف في اتفاقية التحكيم بإخضاع جميع النزاعات القائمة بينهم أو المحتملة إلى التحكيم، مع الأخذ بالاعتبار طبعاً مسألة القابلية للتحكيم بشقيها الشخصي والموضوعي-كما سبقت الإشارة إليه.

تجدر الإشارة إلى أنّ مسألة تحديد نطاق اتفاقية التحكيم ومجال اختصاص محكمة التحكيم، لا تطرح بشكل واسع إذا أخذت اتفاقية التحكيم صورة مشاركة، ويرجع ذلك إلى الخصائص التي تتميز بها هذه الأخيرة، خاصة كونها تأتي بعد نشأة النزاع، مما يسمح للأطراف بتحديد بدقّة، بينما الاتفاقية التي تأخذ صورة شرط تحكيم، فإنّها عادة ما تكون عامة وغير دقيقة، وهو ما يثير مسألة تفسيرها وتحديد نطاقها، وتزيد المسألة تعقيداً في حالة تعدد النزاعات المتصلة بعقد واحد، أو في حالة ارتباط مجموعة من العقود فيما بينها، أو حتى في حالة العقود المتتابعة بين ذات الأطراف.

عند توفر حالة من الحالات المتقدمة، ونزاع أحد الأطراف في مسألة اختصاص محكمة التحكيم، أو حتى في حالة الادعاء بعدم صحة اتفاقية التحكيم لأيّ سبب كان، بعد رفع الطرف الآخر النزاع أمام محكمة التحكيم، يثور التساؤل التالي: هل لهذه الأخيرة سلطة الفصل في مدى اختصاصها أم أنّها ملزمة بالانتظار حتى الفصل فيها من طرف القضاء الوطني؟

اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في اختصاصها

إنّ ترتيب اتفاقية التحكيم لأثرها الإيجابي، المتمثل في اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع موضوع هذا الاتفاقية، لا يكون دائماً دون صعوبات، فقد يحدث عندما يثور النزاع بين الطرفين، ويطلب أحدهما اللجوء إلى التحكيم، أن يحاول الطرف الآخر عرقلة إجراءاته بالدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع، مستندا في ذلك على العديد من الأسباب؛ فقد يؤسّس دفعه على بطلان العقد الأصلي أو عدم وجوده؛ أو على بطلان اتفاقية التحكيم ذاتها؛ أو تجاوز المسألة المتنازع فيها لاختصاص محكمة التحكيم نظراً لتجاوزها لنطاق اتفاقية التحكيم... الخ.

لقد بيّن الواقع العملي أنّ هناك الكثير من الحالات التي رفض فيها الأطراف المشاركة في إجراءات التحكيم وتمسكوا بعدم اختصاص محكمة التحكيم. ومن أشهر القضايا المتعلقة بهذه المسألة، والتي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية، نجد كل من القضية المعروفة بـ "METU" والقضية المعروفة بـ "EXPORTLES".

لمعالجة هذه المسألة، كرّست معظم الأنظمة القانونية المعاصرة مبدأ اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصها، فأصبح بذلك مبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، وأطلق عليه اصطلاحاً مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" باللغة الفرنسية

"Compétence-compétence"، للإشارة هذا المصطلح أصله ألماني من "kompetenz-kompetenz".

يُعدّ مبدأ "الاختصاص- بالاختصاص" من أهم المبادئ التي تضمن فعالية التحكيم، إذ يتمثل الهدف من تكريسه في غلق الباب أمام كل الإجراءات والوسائل الاحتياطية الرامية إلى المماثلة لإفقاد التحكيم الغاية من وجوده وهي سرعة الفصل في النزاعات.
ينطوي هذا المبدأ على جانبين:

جانب إيجابي: يهدف إلى الاعتراف للمحكم بسلطة الفصل في مسألة اختصاصه؛

جانب سلبي: يمنع القضاء الوطني من النظر في مسألة الاختصاص حتى يفصل المحكم فيها بالأولوية.

إذا كان الجانب الأول المتعلق بالأثر الإيجابي لهذا المبدأ مكرّس في جل الأنظمة القانونية الوطنية (م 22 من القانون المصري للتحكيم، م 61 من مجلة التحكيم التونسية، الفصل 9-327 قانون المسطرة المدنية المغربي...) والاتفاقيات الدولية (م 3-5 من اتفاقية جنيف، م 41 من اتفاقية واشنطن...)، فإنّ الجانب الثاني الخاص بالأثر السلبي يشكّل إلى حدّ الساعة خصوصية فرنسية، قرّرته محكمة النقض في قرارها الصادر في قضية « ZANZI » بتاريخ 1999/1/5، قبل أن يقنّن في المادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية بعد تعديله في سنة 2011، وذلك بنصها:

« Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel ».

للإشارة، وردت المادة 1465 السابقة الذكر في إطار قواعد التحكيم الداخلي، لكنها تطبّق في التحكيم التجاري الدولي عملاً بالإحالة الصريحة المنصوص عليها في المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السالف الذكر.

بموجب هذه المادة تمنح أولوية الفصل في مسألة الاختصاص للمحكم تحت الرقابة القضائية اللاحقة بمناسبة رقابة البطلان أو التنفيذ.

في الجزائر، رغم أنّ المشرّع الجزائري استلهم الكثير من قواعد التحكيم من القانون الفرنسي، إلا أنّه لم يذهب إلى حدّ الأخذ بالأثر السلبي لمبدأ "الاختصاص- بالاختصاص"، واكتفى بالنص في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على أنّه: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها[...]"، دون أن يمنع القضاء الوطني من التصدي لمسألة اختصاص المحكم قبل أن يفصل هذا الأخير فيها، هذا ما يطرح مسألة نطاق الرقابة على اختصاص المحكم والتي من الممكن أن يمارسها القاضي عندما يعرض

عليه النزاع قبل صدور حكم التحكيم الفاصل في الموضوع، سواء كان ذلك عندما يطلب منه الفصل في هذه المسألة كطلب أصلي أو عندما يدفع أمامه بوجود اتفاقية التحكيم.

مبررات الأخذ بمبدأ "الاختصاص-بالاختصاص"

يتعلق الأمر أساساً بمبررات عملية، نذكر من بينها على الخصوص:

- تبني مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" يساعد على سدّ طريق الغش والتحايل، ويساهم في محاربة سوء النية التي استفحلت في المعاملات التجارية الدولية، وذلك من خلال ضمان فعالية التحكيم ومنه تجنب سوء النية في المعاملات التجارية الدولية، وهو ما يساعد على تحقيق العدالة التي ينتظرها الأطراف من اللجوء إلى التحكيم، وهي "عدالة على المقاس".

- نفي سلطة المحكم في البت في مسألة اختصاصه يعيد الأطراف للتقاضي أمام القاضي الذي أرادوا استبعاده من خلال الاتفاق على التحكيم، والعودة إلى القاضي الوطني يعني الدخول من جديد في خصومة قضائية طويلة ومعقدة لا تتماشى مع ما تفرضه مقتضيات التجارة الدولية، خاصة في مجال تحديد المحكمة القضائية المختصة والقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم وعلى موضوع النزاع.

- إنّ إعمال هذا المبدأ من شأنه أن يضمن ترتيب اتفاقية التحكيم لأثارها، بغض النظر عن الإجراءات المعطّلة والتسويقية التي يلجأ إليها أحد الأطراف، خاصة وأنّ الطرف الذي يدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، أو يرفع الدعوى أمام القاضي، يتحرك غالباً بسوء النية ويحاول بكل الطرق كسب الوقت لا غير.

- يمنح هذا المبدأ أقصى فعالية إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، حيث يسمح بإعطاء حرية كاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى ومدى اتفاقية التحكيم التي على أساسها سيفصل في النزاع.

يتحقق ذلك بتركيز كل المنازعات أمام المحكم، وتفادي وقف إجراءات التحكيم وإرجاء الفصل إلى غاية صدور حكم قضائي عن الجهة القضائية المختصة، أو تجنب الإجراءات الموازية التي ترفع أمام القضاء، وذلك بغرض التوصل إلى حل النزاع وإصدار حكم تحكيمي في أقصر مدة ممكنة. فالقول بغير ذلك يعني إهدار الميزة الأساسية التي يتمتع بها التحكيم، وهي ميزة سرعة الفصل في النزاعات واقتصاد الوقت والإجراءات، لأنّ ذلك يفتح باب التعطيل بمجرد التشكيك في اختصاص محكمة التحكيم.

الأثر السلبي: عدم اختصاص المحاكم الوطنية

إنّ ضمان تطبيق واحترام اتفاقية التحكيم، وبالتالي تحقيق فعاليته، يستدعي أن يقابل الأثر الإيجابي - أي اختصاص محكمة التحكيم - أثر سلبي وهو عدم اختصاص المحاكم القضائية بالفصل في النزاع الذي اتفق

الأطراف على حلّه عن طريق التحكيم، لذلك نصّت عليه أغلب التشريعات الوطنية الحديثة والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم الدولي، وهو ما رفعه إلى مصفّ المبادئ المادية في القانون عبر الدولي للتحكيم، رغم الاعتراف له ببعض الاستثناءات.

شروط تطبيق مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية

يتطلب استبعاد اختصاص القاضي الوطني من النظر في النزاعات المتفق على حلّها عن طريق التحكيم التجاري الدولي توفر الشروط التالية:

1- تمسك أحد الأطراف باتفاقية التحكيم أمام القضاء

تسمح الطبيعة الاتفاقية للتحكيم بتنازل الأطراف عنه، سواءً كان هذا التنازل صريحاً أو ضمناً، هذا ما يفسّر منع القاضي الوطني الذي يعرض عليه النزاع من التصريح تلقائياً بعدم اختصاصه، حيث لا يمكن له إثارة اتفاقية التحكيم تلقائياً وإنما لابد من إثارتها من أحد أطرافه.

على غرار جلّ القوانين الوطنية الحديثة (م 1448 من قانون الإجراءات الفرنسي، م 13 من القانون المصري للتحكيم، م 1/7 من القانون الدولي الخاص السويسري...)، أورد المشرّع الجزائري هذا الشرط في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصها:

"يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

تجدر الإشارة إلى أنّ قانون الإجراءات المدنية الملغى لم يكن ينص على هذا الشرط. رغم ذلك، اعتبره البعض شرطاً منطقياً لكون الأطراف في النزاع يمكن لهم التنازل عن اتفاقهم، سواء صراحة أو ضمناً، بقبول الدفاع في الموضوع وعدم إثارة اتفاقهم على التحكيم، فالقاضي الجزائري لا يمكن له أن يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه، بل يجب على الأطراف إثارة اتفاقية التحكيم.

2- إثارة الدفع باتفاقية التحكيم قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع

يجب إبداء الدفع بوجود اتفاقية التحكيم قبل الحديث في الموضوع، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في التمسك به، ويفسر كأنه تنازل ضمني عن هذا الدفع، وهو ما يسمح للمحكمة بالتصدي لموضوع الدعوى والفصل في النزاع الموضوعي، هذا ما يقرب الدفع بوجود اتفاقية التحكيم من الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام.

على هذا الأساس، فإنّ إثارة وجود اتفاقية التحكيم من الطرف الذي يهيمه الأمر، وفقا للمادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينبغي أن يكون قبل إثارة أيّ دفع بعدم القبول أو في الموضوع، ذلك لأنّ المشرّع الجزائري كيّف الدفع بوجود اتفاقية التحكيم على أنّه دفع بعدم الاختصاص الذي يعتبر من الدفوع الشكلية التي تسقط بالحديث في الموضوع (المادة 50 ق إ م إ)، وهذا يتماشى وطبيعة التحكيم الاتفاقي من جهة، وضروري لتجنب استعماله كوسيلة مماثلة من الطرف سيئ النية، الذي يريد إفقاد التحكيم فعاليتها من جهة أخرى.

للإشارة، لم تشترط أغلب القوانين المقارنة، لتطبيق مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني، أن يكون أحد الأطراف قد بدأ فعلا في اتخاذ إجراءات التحكيم، مما يسمح بتطبيقه حتى قبل البدء فيها، كما أنّ النصوص المنظمة لهذا المبدأ في هذه القوانين جاءت مطلقة، يستفاد منها ضرورة تصريح القاضي الوطني بعدم اختصاصه سواء كان النزاع قد عرض عليه قبل بدء إجراءات التحكيم أو بعد بدئها و اتصال محكمة التحكيم بالنزاع، وهو ما أخذ به المشرّع في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث وبالرغم من تمييزه بين الحالة التي تكون فيها خصومة التحكيم قائمة والحالة التي تكون فيها غير قائمة، إلا أنّه جعل القاضي غير مختص في كلتا الحالتين، لكنه اشترط في الحالة الثانية إثبات وجود اتفاقية التحكيم، بينما في الحالة الأولى يكفي إثبات قيام خصومة التحكيم.

3- مدى اشتراط صحة اتفاقية التحكيم لإعمال المنع؟

يثور التساؤل أخيرا حول مدى اشتراط صحة اتفاقية التحكيم وقابليتها للتطبيق لإعمال مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني؟

لم تتخذ التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، عند إجابتها على هذا التساؤل، موقفاً موحدًا، وإنما انقسمت إلى عدة اتجاهات:

- هناك من الأنظمة القانونية من لم يتخذ موقفاً صريحا من مسألة مدى سلطة القاضي في النظر في صحة اتفاقية التحكيم (القانون المصري مثلا).

- هناك من الأنظمة القانونية من يمنح سلطة للقاضي للتأكد من صحة اتفاقية التحكيم، بمعنى أنها تشترط صحة اتفاقية التحكيم لإعمال مبدأ عدم اختصاص القاضي (م 1/7 من القانون الدولي الخاص السويسري، م 2/3 من اتفاقية نيويورك...)، فإذا وجد أنّ هذه الاتفاقية صحيحة ومنتجة لآثارها امتنع عليه النظر في موضوع النزاع، أما إذا وجد أنّ اتفاقية التحكيم باطلة أو غير فعّالة تصدى لموضوع النزاع وفصل فيه.

- هناك من يأخذ بالاتجاه الذي يمنع القاضي من النظر في مسألة صحة اتفاقية التحكيم إلا بصفة استثنائية وسطحية، ويلتزم القاضي وفقا لهذا الاتجاه بالتصريح بعدم اختصاصه كمبدأ، ولا يتمسك باختصاصه إلا في حالتين استثنائيتين: البطلان الظاهر لاتفاقية التحكيم، أو عدم قابليتها الظاهرة للتطبيق (م 1448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي).

في الجزائر، كان تطبيق قاعدة عدم اختصاص المحاكم القضائية بالفصل في النزاع الذي توجد بشأنه اتفاقية تحكيم يقتصر فقط على الحالة التي تكون فيها دعوى التحكيم معلقة، وذلك عملا بأحكام المادة 458 مكرر 8 من قانون الإجراءات الملغى، وبالتالي فإنّ مسألة اشتراط صحة اتفاقية التحكيم لا تطرح إذا لم تكن دعوى التحكيم معلقة، لأنّ صحة هذه الاتفاقية لا تمنع المحكمة القضائية من التصدي لموضوع النزاع في هذه الحالة.

لكن ونظرا للانتقادات التي تعرضت لها هذه المادة، أعاد المشرع النظر في الحلول التي وضعها، حيث كرس القانون الجديد عدم اختصاص القاضي حتى قبل الشروع في إجراءات تشكيل محكمة التحكيم. غير أنّ نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اشترط وجود اتفاقية التحكيم ولم يبيّن طبيعة هذا الوجود، وهل يتعلق الأمر بالوجود الشكلي أو الوجود القانوني؟ وفي انتظار التفسير الذي سيحظى به من طرف القضاء، نرى ضرورة الأخذ بفكرة الوجود الشكلي فقط، وذلك تماشيا مع أحكام المادة 1040 من نفس القانون التي تشترط الكتابة لصحة اتفاقية التحكيم، ومع مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" المكرس في المادة 1044 من نفس القانون كذلك.

مما سبق، يمكن أن نقول أنّ المشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الذي أخذ به القانون الفرنسي، لكنه لم يعتمد على فكرة البطلان الظاهر، بل اعتمد على فكرة أخرى وهي فكرة "الوجود الشكلي" لاتفاق التحكيم، من أجل استبعاد اختصاص القاضي في نظر النزاع لصالح محكمة التحكيم.

ملاحظة: في إطار القانون الداخلي، وبالرغم من عدم النص صراحة على عدم اختصاص القاضي للفصل في النزاعات المتفق على حلها عن طريق التحكيم، إلا أنّ القضاء اعتمد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لتقرير منع القاضي من النظر فيها (على سبيل المثال: قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) بتاريخ 2010/06/03، ملف رقم 626204، قضية ديوان المركب الأولمبي محمد بوضياف ضد الشركة التجارية ذ م م للأشغال (ر.ك)، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012. ص (247).

الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

أوردت القوانين الحديثة للتحكيم بعض الاستثناءات على مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني، حيث يبقى فيها هذا الأخير متمتعاً بسلطات واسعة تهدف أساساً إلى مساعدة التحكيم التجاري الدولي على تحقيق أهدافه وفعاليتته، إذ يتدخل لحل أيّ إشكال يعيق العملية التحكيمية، سواءً تعلق بتشكيل محكمة التحكيم أو سير الخصومة التحكيمية، خاصة إذا كنا أمام التحكيم الحر "AD-HOC"، ويمكن أن يتدخل لاسيما في الحالات التالية:

- التدخل لتشكيل محكمة التحكيم، وذلك مهما كان سبب هذا التأخر أو عدم التشكيل (م 1041 ق إ م؛ م 17 قانون التحكيم المصري؛ م 1451 و 1452 ق إ م ف).

-التدخل في مجال اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية (م 1046 ق إ م إ)، فاتفاقية التحكيم لا يترتب عليه سلب حق أحد الطرفين في أن يلجأ إلى القضاء للحصول على أمر باتخاذ إجراء تحفظي أو فرض تدبير مؤقت، وهذا يرجع بطبيعة الحال إلى سلطة الأمر المقررة للقضاء والتي تفتقر إليها محكمة التحكيم رغم تمتعها بسلطة اتخاذ مثل هذه التدابير، إضافة إلى أنّ "الأمر في المنازعات المستعجلة يتعلق بخطر محقق أو ضرر داهم يواجهه المشرّع بقضاء خاص متميز عن القضاء صاحب الاختصاص في دعوى الموضوع"، فهي لا تحتل التأخير.

-التدخل في كل الحالات التي يتطلبها السير العادي للتحكيم، كحالة طلب استصدار أمر بتقديم أدلة أو لتمديد مهمة المحكمين أو لتصحيح الإجراءات أو في حالات أخرى غير محصورة (م 1047 و 1048 ق إ م إ).

آثار اتفاقية التحكيم بالنسبة للأشخاص

اتفاق التحكيم يتمتع بالقوة الإلزامية، وينتج آثاره في مواجهة أطرافه، كما يمكن استثناءً أن يترتب آثاراً تجاه الغير.

1- آثار اتفاقية التحكيم بالنسبة للأطراف

سبق لنا القول بأنّ التحكيم يعتبر الوسيلة العادية لتسوية النزاعات بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية، لذلك هناك اتجاه نحو تمديد آثار اتفاقية التحكيم إلى أشخاص لم تكن لهم صفة الطرف في هذه الاتفاقية أثناء إبرامه، وهو ما أدى إلى تحديد الطرف في اتفاقية التحكيم وفق مفهومين: يعتمد الأول على التفسير الضيق المبني على الاعتبارات القانونية، بينما يعتمد الثاني على المفهوم الواسع المبني على الاعتبارات الاقتصادية وفكرة الفعالية.

*آثار اتفاقية التحكيم التجاري الدولي على الأطراف بالمفهوم الضيق

إنّ الطرف في أيّ عقد كان هو "من يصدر عنه تعبير عن إرادة الالتزام، فيساهم في تكوين هذا العقد، فلا يكفي أن يرد ذكره أو يوقع عليه بصفة أخرى غير هذه الصفة".

انطلاقاً من هذا التعريف العام، فإنّ الطرف في اتفاقية التحكيم هو الشخص الذي يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام بهذه الاتفاقية -سواء جاءت في صورة شرط تحكيم أو في صورة اتفاق (مشاركة) مشاركة تحكيم.

وبما أنّ مجال تطبيق اتفاقية التحكيم، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، يخضع للقانون الذي يحكم هذه الاتفاقية، وإذا كان هذا القانون هو القانون الجزائري، فتكون هذه الاتفاقية ملزمة لطرفها عملاً بنص المادة 106 من القانون المدني، والتي تنص على أنّ: "العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

عملاً بمبدأ نسبية الآثار المترتبة على العقد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع، فإنّه لا يمكن للعقد أن يلزم غير أطرافه، فاتفاقية التحكيم أيضاً لا يمكن الاحتجاج بها على من لم يكن طرفاً فيها، ولا يمكن للغير أن يتمسك بها في مواجهة من هم أطرافاً فيها، فإذا كانت هذه الاتفاقية تصرفاً قانونياً بالنسبة لأطرافها، فهي مجرد واقعة في مواجهة الغير.

تجدر الإشارة إلى أنّ اتفاقية التحكيم لا تقبل التنفيذ بمقابل، بل تنفيذها يكون دائماً عينياً، لأنّ القول بغير ذلك سيجردها من أية فائدة، هذا ما يفسر تدخل القاضي الوطني أو رئيس مركز التحكيم الذي يكون نظامه واجب التطبيق، حسب الأحوال، لتعيين المحكم عند تأخر أو رفض أحد الأطراف تعيينه، أو تعيين رئيس محكمة التحكيم في حالة الاختلاف حول تعيينه.

آثار اتفاقية التحكيم بالنسبة للأطراف بالمفهوم الواسع

من أجل تحقيق فعالية قصوى للتحكيم، ظهر اتجاه نحو توسيع مجال تطبيق اتفاقية اللجوء إليه من حيث الأشخاص، وذلك من خلال توسيع مفهوم الطرف فيها، وبالتالي تقييد مبدأ نسبية آثارها.

تطرح مسألة التوسيع في عدة حالات نذكر منها:

-حالة مجموعات الشركات

تتحقق هذه الحالة عندما تقوم شركة تنتمي إلى مجموعة شركات "Groupe de sociétés"، بإبرام عقد تجاري دولي يتضمن شرط تحكيم، فتطرح مسألة ما إذا كان هذا الشرط يسري في مواجهة الشركات الأخرى

المنتمية لنفس المجموعة أم لا؟ كما تطرح أيضا عندما تبرم شركة أم عقدا يتضمن شرطا للتحكيم، فهل هذا الشرط يلزم فروع هذه الشركة؟

تبرز أهميتها في حالة إخلال هذه الشركات أو الفروع بالتزاماتها التعاقدية أو في حالة عدم تنفيذ المشروع محل العقد، فإثارة مسؤولية هذه الشركات أو الفروع على أساس شروط التحكيم الواردة في العقود الأصلية قد تكون غير مجدية، سواء لعدم كفاية أو عدم تغطية القيمة النقدية لهذه الشركات لقيمة الضرر الذي أصاب الطرف المتعاقد معها، أو أنّ هذه الشركات ليس لها من السيولة النقدية ما يكفي لتنفيذ العقد، أو حتى ما يكفي لتعويض الضرر، هذا ما يستدعي توسيع نطاق اتفاقية التحكيم المبرم من طرف شركة تنتمي إلى مجموعة، ليشمل جميع الشركات الأخرى المنتمية إلى نفس المجموعة، وذلك حماية لمصالح الشركات المتعاقدة معها.

لكن رغم هذه الأهمية، فإنّ تجسيد المفهوم الواسع للطرف في اتفاقية التحكيم أمرٌ في غاية الصعوبة، فمن الناحية القانونية البحتة، يفترض تتمتع كل شركة بشخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للشركات الأخرى التي تنتمي إلى نفس المجموعة، وهو ما ينطبق كذلك على فروع الشركات التي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للشركة الأم، فهذه الشركات والفروع - حسب الحالة- لا تلتزم إلا بما أبرمته من عقود عملاً بمبدأ نسبية آثار العقد، هذا من جهة.

غير أنّه ومن جهة أخرى، نجد أنّ استقلالية هذه الشركات لا أثر لها من الناحية الاقتصادية، لأنّ هذه الشركات والفروع ما هي إلا وسيلة لتحقيق استراتيجية المجموعة أو الشركة الأم - حسب الحالة.

بالنظر إلى ما سبق، حاول المحكمون في مجال التجارة الدولية التوفيق بين هذه المعطيات المتناقضة لحل هذه الإشكالية، و اعتبروا أنّ الأصل هو عدم التزام شركة باتفاقية التحكيم الذي أبرمته شركة أخرى تنتمي معها إلى نفس المجموعة، غير أنّه يمكن استثناءً أن تمتد آثار هذه الاتفاقية إلى الشركات الأخرى، وذلك في حالة ما إذا ثبت من الظروف المحيطة بهذا العقد أنّ هذه الشركات ساهمت بدور كبير في إبرام العقد، وبالنظر إلى الروابط الاقتصادية التي تربطها بها، ففي هذه الحالة يرى البعض أنّه "يجب تغليب فكرة الوحدة الاقتصادية التي توجد وراء فكرة مجموعة الشركات على اعتبار التعدد القانوني للوحدات المكونة لهذه المجموعة".

لقد تم تجسيد هذا الحل عمليا مثلا في حكم التحكيم الصادر تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1991 في القضية رقم 6519، ويعتبر هذا الحل امتداد وتكملة للحكم التحكيمي الصادر في إطار نفس

المركز في سنة 1982 في القضية رقم 4131 المعروفة بقضية "DOWCHEMICAL".

يتضح مما سبق أنّ تحديد الأطراف الذين يملكون حق التمسك باتفاقية التحكيم، ويمكن الاحتجاج بها في مواجهتهم، يتوقف على الفحص الدقيق للعقد والملابسات المحيطة به، خاصة وأنّ الأمر في العقود الدولية يؤدي في العديد من الحالات إلى استعانة الأطراف الأصليين بمقاولين من الباطن أو بفروع يتم تأسيسهم لمباشرة تنفيذ العقد أو العقود المتتابعة التي قد يتم إبرامها. ففي هذه الحالات تمتد اتفاقية التحكيم ويتسع نطاقها ليشمل الشركات التي لم توقع عليها، ويتسع بذلك مفهوم الطرف بتحقيق الشروط التالية:

أ- التمثيل الفعلي أو الضمني للشركات الأعضاء في المجموعة.

ب- المساهمة الفعالة في المفاوضات السابقة لإبرام العقد المتضمن شرط التحكيم.

ج- أن تكون هذه الشركات معنية بهذا العقد وبالمنازعات التي يمكن أن تتمخض عنه.

-حالة العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها-

إنّ مسألة مدى إمكانية توسيع مفهوم الطرف، وبالتالي توسيع نطاق اتفاقية التحكيم من حيث الأشخاص، لا تقتصر فقط على حالة مجموعات الشركات، بل تثور أيضا بصدد العقود التي تبرمها الدولة وتقبل فيها التحكيم، وكذلك بصدد العقود التي تبرمها الأجهزة التابعة للدولة، ففي الحالة الأولى تثار مسألة مدى سريان اتفاقية التحكيم في مواجهة الأجهزة التابعة للدولة، وفي الحالة الثانية تثار مسألة مدى سريان هذا هذه الاتفاقية في مواجهة الدولة.

إنّ هذه المسائل ليست مجرد تصور نظري، بل طرحت في عدة مناسبات أمام محاكم التحكيم وأمام القضاء الوطني في عدة دول، وفيما يلي أمثلة عن كل حالة من هذه الحالات:

أ. حالة العقود التي تبرمها الدولة

لقد أثبتت هذه مسألة سريان شرط التحكيم الذي تبرمه الدولة على الأجهزة التابعة لها في عدة قضايا عالجهما التحكيم والقضاء، نذكر من بينها على سبيل المثال، القضية رقم 4727 التي فصلت فيها محكمة التحكيم المشكلة وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، والمتعلقة بالنزاع الناشئ عن العقد المبرم بين شركة "SWISS OIL CORPORATION" وحكومة الجابون.

ب- حالة العقود التي تبرمها الهيئات أو الأجهزة التابعة للدولة

يطرح التساؤل في هذه الحالة حول مدى إمكانية إعمال اتفاقية التحكيم في مواجهة الدولة التي تتبع لها الهيئات أو الأجهزة التي أبرمت العقود المتضمنة لشروط التحكيم، وقد طرحت هذه المسألة بدورها في عدة مناسبات، سواء أمام محاكم التحكيم أو أمام الجهات القضائية الوطنية، ومن أشهر القضايا التي

أثيرت فيها نذكر: قضية "Westland Helicopters Ltd" ضد هيئة التصنيع العربي، وقضية هضبة الأهرام بين جمهورية مصر وشركة "Southern Pacific Properties".

لقد توصلت محاكم التحكيم التي فصلت في القضيتين إلى توسيع نطاق اتفاقية التحكيم من حيث الأشخاص، ليشمل الأجهزة والهيئات التابعة للدولة التي أبرمت العقد الذي يتضمنها، وذلك انطلاقاً من أسباب ظاهرية ودون البحث عن الإرادة الحقيقية لهؤلاء الأطراف.

غير أنّ القضاء الوطني لم يأخذ بما وصلت إليه محاكم التحكيم وأبطل الأحكام الصادرة في القضيتين، وذلك بمناسبة الطعن بالبطلان، وقد استند في ذلك على الشخصية القانونية المستقلة لهذه الهيئات في كلتا القضيتين. وعلى أساس أنّ الصلة الوثيقة التي توجد بين هذه الهيئات والأجهزة من جهة، والدولة التي تتبع لها من جهة أخرى، والمجسدة في الرقابة التي تمارسها هذه الأخيرة عليها، لا تُعدّ عاملاً كافياً من أجل قلب القرينة المستفاد من عدم توقيع الدولة على شرط التحكيم. بل أكثر من ذلك، فإنّ تخويل هذه الأجهزة والهيئات بسلطة التقاضي وتحديد الوسائل التي تلجأ إليها من أجل الفصل في المنازعات الناشئة بينها وبين المتعاقدين معها، يدلّ بأنّ هذه الدول قد عبّرت عن رغبتها في عدم الخضوع لاتفاقية التحكيم.

فقبول الدولة للاتفاق على التحكيم لا يستخلص من مجرد افتراض أنّ الطرف الخاص المتعاقد مع الشخص الاعتباري التابع للدولة ما كان يمكن أن يقبل التعاقد معه دون التزام الدولة باتفاقية التحكيم.

عل ضوء ما سبق، نقول أنّ توسيع نطاق اتفاقية التحكيم من حيث الأشخاص (توسيع مفهوم الطرف فيها)، سواء كان ذلك في مجموع الشركات أو في الاتفاقات التي تبرمها الدولة والهيئات التابعة لها، لا يمكن أن يجد أساسه إلاّ من خلال البحث عن اتجاه إرادة الأطراف، اعتماداً على الظروف المحيطة بإبرام العقود، لأنّ إرادة الأطراف هي المعيار الوحيد الذي وفقاً له يتحدد نطاق اتفاقية التحكيم، ففي حالة عدم توفر الشروط السابقة الذكر، أي عدم اتجاه إرادة الأطراف إلى مد آثار اتفاقية التحكيم، فإنّ الذين لم يوقعوا على هذه الأخيرة يعتبرون من الغير.

آثار اتفاقية التحكيم بالنسبة للغير

قد يحدث للعقد الأصلي الذي تضمن اتفاقية التحكيم التجاري الدولي أن ينتقل، أثناء تنفيذه أو قبله، إلى أشخاص غير الأشخاص الذين أبرموه، وفي مثل هذه الحالة يطرح التساؤل التالي: هل تنتقل اتفاقية التحكيم إلى الغير الذي انتقل إليه هذا العقد؟

يقتضي مبدأ نسبية آثار العقد، المنصوص عليه في المادة 113 من القانون المدني الجزائري، الإجابة على السؤال السابق بالنفي، حيث تُلزم اتفاقية التحكيم –وفقاً لهذا المبدأ- أطرافها فقط ولا ترتب آثاراً على الغير، غير أنّ هذا المبدأ يمكن أن ترد عليه استثناءات تتعلق بحالة انتقال اتفاقية التحكيم إلى الخلف الخاص أو إلى الخلف العام.

- آثار اتفاقية التحكيم بالنسبة للخلف الخاص -

تقتصر خلافة الخلف الخاص لسلفه على حق معين من الحقوق أو على التزام معين من الالتزامات. من هذا المنطلق، فإنّ نطاق البحث في امتداد آثار العقود التي يبرمها السلف، بما فيها اتفاقية التحكيم، إليه يقتصر على ما يتعلق منها بالحق أو الالتزام الذي انتقل إليه أو بالشيء الذي يرد عليه هذا الحق أو الالتزام. إنّ انتقال آثار اتفاقية التحكيم إلى الخلف الخاص، يفترض بالضرورة انتقال آثار العقد الأصلي إليه، سواء كان ذلك بمقتضى نص القانون أو بمقتضى الاتفاق، ويكون ذلك بتحقيق شروط الخلافة التي تتمثل فيما يلي:

- أن تكون الحقوق والالتزامات موضوع هذا الانتقال من مستلزمات العقد الأصلي.
- أن يكون الخلف الخاص على علم باتفاقية التحكيم، والعلم في هذه الحالة يختلف إذا ما كانت هذه الاتفاقية مدرج في العقد الأصلي، حيث يفترض علم الخلف الخاص بها، لأنّه على علم بالعقد الأصلي، والحالة التي تكون فيها اتفاقية التحكيم منفصلة عن العقد الأصلي، وفي هذه الحالة لا يعد العلم بالعقد الأصلي قرينة على علم الخلف باتفاقية التحكيم، وبالتالي لهذا الأخير التمسك بعدم انتقال اتفاقية التحكيم إليه رغم انتقال العقد الأصلي.
- نشير هنا إلى أنّ عدم استبعاد انتقال اتفاقية التحكيم صراحة يُعدّ قرينة على قبولها في حالة انتقال العقد الأصلي الذي يتضمنه، فالانتقال الاتفاقي للعقد الأصلي يستنتج منه بأنّ الطرف الذي انتقل إليه العقد الأصلي قد قبل كل بنوده بما فيها البند المتعلق بحل النزاعات.
- إنّ المثال الشائع في مجال التحكيم التجاري الدولي هو الخلافة عن طريق الحلول، ويتحقق ذلك في عقود ضمان الاستثمارات ضد الأخطار السياسية كما هو منصوص عليه مثلاً في الاتفاقية المتضمنة لإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات المعروفة باسم "اتفاقية سيول 1985" التي صادقت عليها الجزائر في سنة 1995 (مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 1995/10/30)، كما نصت عليه أيضاً معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال ترقية وحماية الاستثمارات.

- آثار اتفاقية التحكيم بالنسبة للخلف العام -

الخلف العام هو الخلف الذي يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في حصة منها، كالوارث والشخص المعنوي الذي يندمج فيه شخص معنوي آخر والأشخاص التي ينقسم إليها الشخص المعنوي، ففي حالة وفاة أحد المتعاقدين مثلا، تنتقل حقوقه الناشئة عن العقد الذي أبرمه قبل وفاته إلى ورثته، وإلى من يكون قد أوصى له بحصة من تركته، كما تنتقل إليهم كذلك الالتزامات التي تكون قد نشأت على عاتقه من العقد، لكن هذه الالتزامات لا تنتقل إلى الخلف العام إلا في حدود ما آل إلى هذا الأخير من الشركة، وإذا كان هذا هو المعمول به بالنسبة لانتقال الحقوق والالتزامات بصفة عامة، فما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية التحكيم؟

يجد هذا التساؤل مصدره فيما سبقت الإشارة إليه من أنّ اتفاقية التحكيم اتفاق قضائي، فهي اتفاق إجرائي ومضمونها يكون دائما حقوق والالتزامات إجرائية وليس حقوق والالتزامات مالية تدخل في مفهوم الشركة وتتحدد بحدودها، لذلك فإنّ انتقالها إلى الخلف العام لا يتحدد بحدود الشركة.

إجابة على هذا التساؤل، ذهب اجتهاد محاكم التحكيم إلى تقرير انتقال اتفاقية التحكيم إلى الخلف العام، واعتبرت أنّه إذا انقسمت شركة إلى عدة شركات، وكانت قد أبرمت اتفاقية للتحكيم، فإنّ هذه الاتفاقية ينتقل إلى الشركات الناتجة عن هذا الانقسام (على سبيل المثال: قضية CCI n°5884)، وهو ما ينطبق أيضا على حالة اندماج الشركات.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنّه يمكن للأطراف الاتفاق على إضفاء الطابع الشخصي على اتفاقية التحكيم، وهو ما يحول دون انتقال آثارها إلى الخلف، وذلك على أساس أنّ التحكيم نظام يقوم أساسا على الإرادة، وفي هذه الحالة تنقضي هذه الاتفاقية بمجرد وفاة أحد أطرافها إذا كان شخصا طبيعيا أو بحله إذا كان شخصا معنويا.