وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
– University of Mohamed Bachir Brahimi – Bordj Bou Arreridj
كلية الحقوق والعلوم السياسية –

مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

تخصص: قانون الأعمال

الموسومة بـ:

إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة:

بعزيز صلاح الدين
قاسمي حسام شكيب

تحت إشراف الدكتورة:

بن مالك إسمهان

نوقشت وأجيزت يوم :2025/06/01
أمام لجنة المناقشة:

حربوش بوبكر	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
بن مالك إسمهان	أستاذ محاضر قسم ب	مشرفا ومقررا
قيرة سعاد	أستاذ محاضر قسم أ	ممتحنا

السنة الجامعية 2024/ 2025

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 188438 والصادرة بتاريخ: 31 . 10 . 2020

المسجل(ة) بكلية / معهد ..... قسم .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 27/05/2025

توقيع المعني (ة)

شوهد لأجل التصديق
السيد :
بطاقة التعريف الوطنية رقم :
مستخرج بتاريخ :
العناصر في :
27 ماي 2025

الرئيس الشعبي البلدي و بتفويض منه
ضابط الحالة المدنية
حدوز زهير

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): قاسمي حسام شكيب الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100011164 والصادرة بتاريخ 26-05-2021

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: إشكالية التحكيم في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 27/05/2025

توقيع المعني (ة)

شوهد لأجل التصديق
السيد: ...
بطاقة التعريف الوطنية رقم: ...
مستخرج بتاريخ: ...
العناصر في: 27 ماي 2025

شكر وتقدير

قال الله تعالى* يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أتوا العلم درجات *

الحمد لله الذي انشا وبرى وخلق الماء والثرى، الرحمن على العرش استوى والصلاة والسلام على المبعوث في ام القرى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

نحمد الله سبحانه عزوجل حمدا كثيرا ونشكره على منحنا الصحة والعافية والذي بقدرته وفقنا الى إتمام هذا العمل

كما نتوجه بالشكر الخالص والتقدير الى كل من اعاننا في انجاز هذه المذكرة، كما نخص بالشكر والعرفان

الاستاذة المشرفة **الدكتورة: بن مالك إسمهان** بأسمى عبارات الائتمان والشكر والتقدير لقبولها بالإشراف علينا في انجاز هذا العمل، واثرائها لنا بالتوجيهات القيمة والمتواصلة

والى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم اجراء المناقشة ومجهودهم في قراءة المذكرة

واثراء المناقشة بملاحظاتهم القيمة.

والى كامل الطاقم الجامعي من عمال وأساتذة وعلى رأسهم عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين أما بعد فنعمل بقوله تعالى لَإن شَكَرتَم لأزيدنَكُم

وقوله تعالى : وقَضى ربُّك أَلا تعبدُوا إِلا إِيَّاه وبِالوالِدينِ إِحسانًا

نهدي ثمرة جهدنا إلى والدينا الكريمين سائين الله تبارك وتعالى بأسمائه الحسنى وصفاته العليا أن يحفضهما ويطيل في أعمارهما بالخير

واليمن والبركة لهما أن آزرونا على طلب العلم، ولكل المسلمين عامة

وإلى كامل أفراد أسرتنا الكريمية، الأصدقاء، والزملاء المحترمين.

قائمة المختصرات:

ج، ر، ج، ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: الصفحة

ص، ص: من الصفحة إلى الصفحة

د، س، ن: دون سنة نشر

ط: طبعة

إ،م،إ:قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ع: العدد

م:المجلد

مقدمة

تعتبر الطرق البديلة لحل النزاع التي وصلت للعالمية من الطرق المعمول بها في المنظومة التشريعية الوطنية اذ سبق للمشرع الجزائري ان قننها كحلول في كثير من النزاعات في القانون المدني والقانون التجاري والعمل والضمان الاجتماعي كما لا يمكن اعتبارها دخيلة على المجتمع اذ كثيرا ما يلجا اليها اطراف النزاع خارج الاطار القضائي بل لا يتم اللجوء إلى الجهات القضائية الا في حالة فشل بعض هذه الطرق ولاكن منها ما هو حديث نوعا ما بالنسبة للجزائر و أدرج بعد محاولة الاسراع لمسايرة التطورات التي شهدها مجال المعاملات التجارية فبالرجوع الى الجانب التشريعي النظري نجد ان المشرع الجزائري قد خصص الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الاجراءات المدنية و الادارية للطرق البديلة لحل النزاعات، ويعتبر تنظيمه لها من اهم المسائل وذلك استجابة منه للمتطلبات الجديدة للمنظومة الاجرائية الوطنية ومسايرة للمنظومات الاجرائية العالمية في إطار ارساء دعائم دولة القانون وتجسيدا لفكرة المحاكمة العادلة بين المتخاصمين.

وقصد الإحاطة بموضوع إتفاق التحكيم نتطرق إلى بدايات قبول المشرع الجزائري للتحكيم كافة حيث كان بعد مرحلة رفض كبير للتحكيم كونه من الطرق البديلة لحل النزاع _ على مستوى التشريعات الداخلية ثم بعد النظر للأهمية الاقتصادية والتشريعية لمخلف هذه الطرق عامة والتحكيم خاصة اصبح التحكيم يحتل مكانة خاصة في الجزائر عند قبوله كطريق بديل لحل النزاعات التجارية بالأخص عن التقاضي حيث ان المشرع بدا بنظرة مشجعة للتحكيم معتبرا اياه لبنة اساسية من لبنات السياسة الاقتصادية الجديدة التي تحاول فتح الاستثمارات الداخلية وخاصة الخارجية اذ نجد من مظاهر هذا القبول على المستوى التشريعي إدراج باب خاص بالتحكيم الدولي وذلك بمقتضى المرسوم التشريعي18/22 والمتعلق الاستثمار، الذي وصفت نصوصه بانها لبرالية ومشجعة للتحكيم لما جاءت به من سياسة الانفتاح الاقتصادي والمبادرة الفردية والخوصصة . كذلك من اهم المبادرات التي قامت بها الجزائر في مجال التحكيم انضمامها الى غرفة التجارة الدولية، حيث أنشات لجنة وطنية على مستوى غرفة التجارة الدولية سنة 2000.

كما اصدر المشرع قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية حيث خصص فيه فصل كامل للتحكيم، الذي نص بدوره ايضا على التحكيم معدلا بعض اساسياته اذ عدل هذا الاخير ايضا بموجب القانون رقم 22-13المؤرخ في 12 يوليو 2022، وما يهمنا في هذه الدراسة المعنونة بإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري من هذه التعديلات الأخيرة ما عالجه المشرع من قواعد التحكيم الداخلي من المادة 1006 إلى المادة 1038 من نفس القانون وما أخذ به من قواعد منظمة لهذا الإتفاق بالنسبة لإتفاق التحكيم الدولي في نص المادة 1040 على سبيل المثال .

فالعملية التحكيمية تمر بمراحل مرتبة أولها الاتفاق على التحكيم لتسوية النزاع بدلا من القضاء ولا يعدو أن يكون إتفاق التحكيم مرحلة اولية من المراحل الثلاثة التي يمر بها التحكيم حيث يطلق عليه بعض الفقهاء وصف انطلاق التحكيم، كما قد يتجسد في صورة شرط التحكيم او مشارطة التحكيم ليعبر عن ارادة الاطراف، وزيادة على انه ركيزة اساسية في العملية التحكيمية فهو تعاقد منجز بارادة اطراف النزاع مما يعكس بدوره مبدا سلطان ارادتهم، كما انه قاعدة التحكيم ومصدر اساسي لسلطات المحكمين اذ يتمركز دون اختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع موضوع التحكيم باستلزام عدم مخالفة قواعد النظام العام وقابلية هذا الاتفاق للتحكيم، ومن المعلوم التزام اطراف النزاع بطرح نزاعاتهم على هيئة تحكيمية خاصة للفصل فيها وكذا تحقيقا لأثر قانوني ثان بنفورهم على القضاء ما يعكس ان جوهر التحكيم التجاري هو اتفاق الاطراف الراغبين في اللجوء اليه او بالأحرى اتفاق التحكيم او كما يسميه بعض الفقه عقد التحكيم، فبالرغم من كونه نظاما قانونيا له هياكله واجراءاته وقواعده التي رسمها القانون الا ان طابع الاتفاق هو اساس ارادة اطرافه.

أهمية الدراسة:

وكتبيان لمدى اهمية وفعالية موضوع اتفاق التحكيم من الناحية العملية في سد الثغرات التي يتخذها الاطراف كذريعة للتملص من التزاماتهم وكذا توقف استمرارية التحكيم وفعاليته على مدى صحة وفعالية اتفاق التحكيم وخلوه من مسببات نفور المستثمرين المحليين والأجانب من نحو ذلك نذكر قول النائب في البرلمان عبد الوهاب

يعقوبي ان قانون المالية المرتقبة مناقشته في البرلمان قريبا يقر بوجود اخلالات في كيفيات وجود الصفقات تسببت في خسارة الجزائر 18، 22 مليار دينار ما يعادل 1، 3 مليار دولار خلال عام 2023 في قضايا التحكيم التجاري الدولي وارجع ذلك الى سوء اعداد دفاتر الشروط وعدم التدقيق في صياغة العقود واهمال جانب الصرامة في تسيير المشاريع وهوما يعتبر تبديدا للمال العام، فقوله عدم التدقيق في صياغة العقود يشمل اتفاق التحكيم دقة وتنظيما في حل مثل هذه المشاكل كما بينت العديد من التجارب العملية للشركات اللاجئة للتحكيم ان العراقيل والمشاكل التي يسببها الطرف سئ النية سببها الرئيسي راجع للفعالية الاتفاقية التي تبنى عليها شروط العقود التي يتفق فيها على اللجوء للتحكيم.

ومما يسهم في تأطير موضوع الدراسة كذلك أهميته في مجال الصيرفة حيث يقوم الأطراف الذين أبرمو عملية مصرفية بإدراج إتفاق في بنود ذلك العقد المصرفي مضمونه إحالة المنازعات المتعلقة بذات الموضوع المصرفي على هيئة تحكيمية خاصة أومؤسساتية دولية كانت أو داخلية بعيدا عن القضاء مما يشكل مركز إستدراج لرؤوس الأموال ذات الطابع المالي الإستثماري والإستراتيجي الذي يعود بالربح على المستوي الدولي بل حتى الشخصي وما يدرس إثر هذه الأهمية لإتفاق التحكيم أن ذات الموضوع يلزم بالدراسة المعمقة والتحليلية لنصوص القانون لا السطحية العامة ما يثبت هذا تنوع المصادر والمراجع التي تحتوي على موضوع إتفاق التحكيم بشكل متباين فمن الكتب ماتناولته في مجمل الدراسة المفصلة ومنها ماتناولته بشكل عام ما يعكس الأهمية العالمية لإتفاق التحكيم.

ونظرا للأهمية المتزايدة لاتفاق التحكيم باعتباره سرا لقاعدة التجارة الدولية التي اتسعت رقعتها وازدادت قيمتها الدولية بالنسبة لجل المجتمع الاقتصادي وخاصة الجزائر ما ينير لدراسة هذا الموضوع ، اضافة الى كون اتفاق التحكيم من القضايا المهمة في الوقت الراهن والذي حضي باهتمام كبير من جانب الفقه وكذا الاعتناء به من جانب المعاهد العلمية وعلى اساس هذه الاهمية تظهر قيمة اتفاق التحكيم النظرية والاثرية والتطبيقية في حل المنازعات المعروضة امام المحكمين.

أهداف الدراسة:

وتتمثل الأهداف المرجو تحقيقها من هذه الدراسة في تحليل نصوص المواد التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تعنى بإتفاق التحكيم وإستقرائها بهدف تحديد الآثار الناتجة عن إتفاق الأطراف باللجوء الى هيئة التحكيم للفصل في النزاع ومدى مواكبتها لمختلف التطورات الحاصلة في مجال التحكيم التجاري الداخلي أو الدولي.

وكذلك من أهداف دراسة موضوع إتفاق التحكيم الإشادة بأن تطور قواعده مرتبط بالجانب العملي أكثر أي كلما أثيرت مسألة واقعية عملية حول مستجدات إتفاق التحكيم حاول المشرع تغطيتها بحل قانوني جديد ومقنن ،وهذا مايفسر التطور الحاصل في المنظومة التشريعة الجزائرية خاصة من بداية مرحلة قبول المشرع للتحكيم .

ومن الأسباب التي دفعتنا الى اختيار موضوع اتفاق التحكيم بين الاسباب الموضوعية والاسباب الذاتية.

الأسباب العلمية الموضوعية :

- توضيح المفاهيم النظرية وخاصة المتعلقة بالتشريع الجزائري في موضوع اتفاق التحكيم
- محاولة فهم كيف ان اتفاق التحكيم مفتاح لحل النزاع المرتبط بالعقد الذي ادرج فيه.
- معرفة مايتخذه اتفاق التحكيم من تنظيم في قانون الاجراءات المدنية والادارية واستنتاج اهم الاثار العلمية والعملية التي تترتب على هذا الاتفاق.
- محاولة تحليل النصوص القانونية التي اتى بها التعديل الجديد لقانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 13.22 قدر الإمكان.

الأسباب العملية الذاتية:

- أن تكون هذه الدراسة محل إضافة لإثراء صرع الأبحاث المتعلقة بالتحكيم في الجزائر.
- الاهتمام الشخصي بموضوع اتفاق التحكيم كونه ضمن الاختصاص الدراسي .

– محاولة الاسهام المتواضع في اثراء مكتبة الكلية حول هذا الموضوع .

–مساعدة المهتمين بموضوع إتفاق التحكيم بالتطرق الشخصي لهذه الدراسة .

إشكالية الدراسة :

وعلى إعتبار القواعد التشريعية التي أقرها المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية و بفائدة أن لإتفاق التحكيم في شروطه الموضوعية والشكلية وآثاره الموضوعية والإجرائية أصل ثابت و إستثناء كون أطراف إتفاق التحكيم بصدد التعبير عن إرادتهم المتوجهة نحو اللجوء الى التحكيم في ظل الأسس التشريعية الجزائرية المنظمة للتحكيم وقصد معرفة هذه الأسس نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل القواعد التشريعية المنظمة لإتفاق التحكيم في الجزائر حتى يعكس آثارا عملية وقانونية ؟

منهج الدراسة:

في سبيل تحقيق الغرض من هذا البحث العلمي وللإجابة علي الاشكالية إتبعنا منهجا وصفيا يتبعه التحليل حيث:

أن المنهج الوصفي ينتهج بهدف عرض الخصائص التي ينفرد بها إتفاق التحكيم زيادة على ما يميزه عن المصطلحات القانونية التي لها تقارب وظيفي من إتفاق التحكيم،ويفي المنهج الوصفي أيضا في معالجة صور إتفاق التحكيم,مع المنهج التحليلي الذي يتبع بغرض تحليل مضمون المواد القانونية التي يرجع إليها في شروط إتفاق التحكيم الشكلية والموضوعية .

خطة الدراسة :

وفي سبيل معالجة الإشكالية المطروحة إعتمدنا خطة ثنائية التقسيم بفصلين، حيث خصص الفصل الاول لدراسة الإطار النظري لإتفاق التحكيم حسب التشريع الجزائري.

وقد تضمن الفصل الأول مبحثين وعنوان المبحث الأول ماهية إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري وتحت هذا المبحث مطلبين أساسسين عنوان أولهما المقصود من إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ، والذي بدوره يدرج فرعين ،الفرع الأول عنوانه التعريف القانوني لإتفاق التحكيم والفرع الثاني عنوانه صور إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري بينما عنوان المطلب الثاني طبيعة ومميزات إتفاق التحكيم، إذ يتناول فرعه الأول الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم وفرعه الثاني خصائص ومميزات إتفاق التحكيم ،أما بالنسبة للمبحث الثاني من هذا الفصل فعنوانه صحة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري إذ يدرس بمطلبين ،عنوان أولهما القابلية الموضوعية العامة لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ،وهو بدوره يدرج فرعين عنوان الفرع الأول الأهلية القانونية في إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري والفرع الثاني عنوانه رضا الأطراف حول محل إتفاق التحكيم وسببه في التشريع الجزائري ،وبالنسبة للمطلب الثاني الذي عنوانه القابلية الشكلية لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري و الذي يدرج ثلاث فروع عنوان الفرع الأول تحديد موضوع النزاع في إتفاق التحكيم ،والفرع الثاني تناول تعيين الهيئة التحكيمية وتاريخ الفصل في النزاع أما الفرع الثالث فتضمن شرط الكتابة في إتفاق التحكيم .

بينما يتناول الفصل الثاني الآثار القانونية لإتفاق التحكيم وإنقضاؤه في التشريع الجزائري وذلك بتقسيم مبحثين عنوان أولهما آثار إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ،حيث يتضمن المبحث الاول مطلبين ،الأول بعنوان الآثار الموضوعية لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري والذي يعني بفرعين أولهماه إستقلالية غتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في التشريع الجزائري والفرع الثاني عنوانه القوة الملزمة لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري،أما المطلب الثاني فعنوانه الآثار الإجرائية لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ، وبه كذلك فرعين عنوان الاول منهما مبدأ الإختصاص بالإختصاص في التشريع الجزائري والفرع الثاني عنوانه الاثر المانع لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ،وقد تضمن المبحث الثاني من هذا الفصل القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم و آليات إنقضائه في التشريع الجزائري حيث يضم المطلب الأول بعنوان تفسير إتفاق التحكيم والقانون واجب التطبيق عليه في التشريع الجزائري وقد تضمن هذا المطلب فرعين الاول بعنوان القانون واجب التطيق على إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري والفرع الثاني

عنون بتفسير إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ،اما المطلب الثاني من هذا المبحث الثاني فعالج بطلان إتفاق التحكيم ونهايته في التشريع الجزائري ، وذلك بفرعين عنوان اولهما بطلان إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري والفرع الثاني عالج أسباب إنقضاء إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري .

وفي الختام تم الوصول إلى نتائج في موضوع إتفاق التحكيم إضافة إلى إدراج مجموعة من الإقتراحات قصد تثبيت الفعالية التشريعية لإتفاق التحكيم والتي تنعكس بالآثار الإيجابية على موضوع إتفاق التحكيم سواء الدولي أو الداخلي .

الفصل الأول

الإطار النظري لاتفاق التحكيم

في التشريع الجزائري

يعتبر جوهر التحكيم هو اتفاق الاطراف الراغبين في اللجؤ إليه فبالرغم من كونه نظاما قانونيا له اجراءاته وهياكله وقواعده التي اكدتها مختلف التشريعات كالتشريع الجزائري اضافة الى اثاره ، إلا انه بالضرورة على الباحث في سبيل فهم الاثار والاجراءات الخاصة بإتفاق التحكيم أن يستهل الموضوع بفصل نظري يتناول الجانب المفاهيمي له ومن نفس المبدأ لتحديد الإطار المفاهيمي لإتفاق التحكيم نفسه يستلزم منا ايضا فهم ما يدور حول موضوع إتفاق التحكيم من مفاهيم وتعريفات وشروط فخصَّ المبحث الأول من هذا الفصل بماهية إتفاق التحكيم حيث تعتبر ماهيته حائزة لتعريف اتفاق التحكيم واهم خصائصه، طبيعته .صوره ، مما يسهل على القارئ تكوين منظور لكيفية عمل هذه المرحلة الاولية للتحكيم في شكلية حل النزاعات بصفة فعالة ومقبولة لدى الاطراف وهذا من جانب الماهية، اما في جانب الشروط فقد خصصنا المبحث الثاني تبيانا أن إتفاق التحكيم حاله حال اي اتفاق يرجع في الاساس الى التعبير عن ارادة طرفين تراضيا على اختيار طريق التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم التي نشأت أو قد تنشأ بينهما مستقبلا، لذا يتطلب الامر ان يحتوي إتفاق التحكيم الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة التي يوجبها القانون وهذا مايوافق صحة إتفاق التحكيم من عنوانٍ لهذا المبحث.

وتأكيدا لما أورده المشرع الجزائري في إتفاق التحكيم من الجانب النظري سنعالجه على مبحثين نتناول في المبحث الاول ماهية إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري بصفة رئيسية حتى نصل في المبحث الثاني الى ما إشترطه المشرع لصحة هذا الاتفاق .

المبحث الأول: ماهية إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

قصد فهم ماهية إتفاق التحكيم يقتضي التطرق الى اهم المفاهيم الاساسية التي من شانها ترسيخ الطابع المحدد لمفهومه في مطلب أول مشتملا على تعريف إتفاق التحكيم وأهم الصور التي عرف بها اصلا وإستثناء، بينما نتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم التي توسع النظرة المفاهيمية له بسبب الاختلاف في درجات تجسيده عند الفقهاء مع التطرق الى أهم ما يميزه من خصائص تدعم الطبيعة القانونية التي يفسره الفقهاء بها، وعليه يتم التطرق في هذا المبحث الى مطلبين.

المطلب الاول تضمن مفهوم إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

المطلب الثاني فتضمن الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم وأهم مايميزه من خصائص .

المطلب الأول: مفهوم إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

يعتبر مفهوم إتفاق التحكيم إحدى التسهيلات القانونية لمعرفة المقصود منه في ماجاء في نصوص المواد القانونية الجزائرية وما ينطبق عليه من إصطلاحات قانونية إذ تتم دراسة مفهومم إتفاق التحكيم حسب التشريع الجزائري بتقسيمه الى فرعين.

يعالج الفرع الاول التعريف القانوني لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

بينما يتضمن الفرع الثاني صور إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري .

الفرع الأول: التعريف القانوني لإتفاق التحكيم

يقصد بالتعريف القانوني لإتفاق التحكيم جملة ما يدرجه المشرع الجزائري بالتعريف التشريعي ، وجملة تعريف فقهاء القانون له بإعتبارهم محللين لهذه النصوص القانونية و يستهدف من دراسة هذا الفرع المقسمة الى عنصرين

الاول يحتوي على التعريف التشريعي لإتفاق التحكيم بينما يحتوى العنصر الثاني على التعاريف الفقهية له .

أولا: التعريف التشريعي لإتفاق التحكيم

للباحث في النصوص التشريعية الوطنية التي تعنى بالتحكيم إدراك حقيقة تطابقها لمختلف التشريعات الخارجية في تقنين المقصود من إتفاق التحكيم، حيث نجد على سبيل التمثيل تناسب مستوى التعريف الذي سلكته نصوص إتفاقية نيويورك لسنة 1985 الخاص بالإعتراف بأحكام وقرارات التحكيم وتنفيذها، وكذلك بعض التطابق الذي أثر في التشريعات الوطنية بفضل القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولى لسنة 1985 ، وعلى إثر ذكر التأثير السابق للقوانين الخارجية على تعريف إتفاق التحكيم في الجزائر نذكر ما ورد في قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 بالنسبة لتعريف إتفاق التحكيم على أنه الاتفاق الذي يقررفيه الاطراف إخضاع كل او بعض المنازعات التي نشات او يمكن ان تنشا بينهم في شان رابطة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية <<ووفقا لقانون التحكيم السبق فإتفاق التحكيم يشري لتقديم النزاعات المستقبلية أو الحالية للتحكيم >>[1]

وفي القوانين العربية نذكر القانون الاكثر دراسة وتحليلا بين القوانين وهو التشريع المصري إذ عرف المشرع المصري إتفاق التحكيم في قانون التحكيم المصري رقم 27لسنة 1994 على انه:<<إتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشا بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت او غير عقدية >> .[2]

[1] التحكيم في المملكة المتحدة ،القانون 1996 الجزء 5 .

[2] جارد محمد، محتال آمنة، إتفاق التحكيم التجاري الدولي دار الجامعة الجديدة، سنة2021، ص 18، 19.

أما فيما يخص المشرع الجزائري نذكر تعريفه لإتفاق التحكيم في المادة 1011 من القانون 13/22 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية والادارية بنصها:<< اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم >>[1]

فإتفاق التحكيم يعرف بصفة العقد لما فيه من تعاقد للأطراف المحتكمة على سلب اللجوء للقضاء العادي، بتعيين هيئة تحكيمية تعنى بمهمة الفصل في النزاع الذي يحتمل نشوبه أو النزاع القائم في الحال بين الاطراف، إذ تجوز أسبقية اتفاق التحكيم على قيام النزاع بصورة مستقلة ذاتيا أو تبعيته وروده في عقد محدد يخص كل النزاعات أو بعضها، وفي مثل هذه الحالة يشترط تحديد موضوع النزاع في متن الدعوى، ويعرف ايضا في حالة إستثنائية اخرى تتمثل في جواز إتفاق التحكيم ولو كانت الدعوى القضائية التي لها علاقة به قائمة، كما يجب أن يحدد الاتفاق في المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان باطلا[2].

كما نستنتج أنما ورد في نص المادة 1011 السالفة الذكر التي حددها المشرع كتعريف لإتفاق التحكيم يشير إليه العديد من فقهاء وأساتذة القانون أمثال **لزهر بن سعيد** على أن المشرع قد وضع في هذه المادة تعريفا لمشارطة التحكيم وليس لإتفاق التحكيم ذلك أنه لأهمية التعريف الصحيح دون الخلط يستحسن تعديل ما أورده، بإستبدال لفظ **إتفاق الحكيم** في نص المادة السالفة بلفظ **مشارطة التحكيم**، كما يرى ضرورة وضع تعريف جامع ودقيق لإتفاق التحكيم، مماثلة وتحسينا كالنص التالي: إتفاق التحكيم هو إختيار التحكيم كوسيلة لفض ما نشأ أو قد ينشأ بين الأطراف التي بينها علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية. [3]

---

[1] المادة 1011 من القانون رقم 13/22 المؤرخ 12يوليو 2022المتضمن قانون إ م إ الجزائري.

[2] أزرقي رمضان، كيسوم كاميلية، إتفاق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر جامعة تيزي وزو كلية الحقوق 2018/2017 ص4.

[3] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر2012، ص 50 .

وأيضاعلى حسب ما ورد في نص المادة 1011 وأهم القواعد المقننة الأولية المستمدة من هذه التعريفات التشريعية ما بنى عليه المشرع الجزائري خاصة والتشريعات الأخرى عامة في تعريف إتفاق التحكيم من قواعدة جوهرية ذات طابع قانوني ووظيفي نذكرها على النحو التالي:

1_ أن الاتفاق على التحكيم تراض لأطرافه عن طريق تلاقي الايجاب والقبول بينهم بنية اتخاذ التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الفعلية أو المحتملة عن تلك العلاقة التعاقدية أو غيرها.

2_ هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم سلطة فاصلة في النزاعات التحكيمية تستمد قوتها من الطابع الاتفاقي لإتفاق الحكيم .

3_ إذا سبق الإتفاق التحكيمي بداية النزاع سمي بشرط التحكيم أما إذا اعتبر لاحقا للنزاع سمي بمشارطة التحكيم .[1]

ثانيا:التعريف الفقهي لإتفاق التحكيم:

عرف بعض الفقهاء أمثال حفيظة السيد حداد إتفاق التحكيم بأنه:<< ذلك الإتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف المتنازعة بان يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشؤها بينهما من خلال التحكيم >>[2]، وأضاف الفقيه محمود السيد التحيوي على انه:<< تراضي أطراف نزاع معين أو عقد محدد على الفصل في هذا النزاع أو تلك

[1] دريس كمال فتحي، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2022/2021 ص 20 .

[2] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 117

المنازعات التي قد تنشأ بينهم بخصوص هذا العقد عن طريق هيئة تحكيم تختار لهذا الغرض دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه>>[1].

كما عرف بأنه مصدر إتفاقي يجعل محاكم الدولة غير مختصة بنظر النزاع، وهو الذي يمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم بل ان هذا الاتفاق هو الذي يهيمن على مسيرة التحكيم إبتداء من اختيار المحكم وانتهاء بمدى قابلية قراره للطعن مرورا بالقواعد التي يطبقها المحكم موضوعية كانت أم إجرائية والشاهد من هذه التعريف أن منها ما اعتمد في تعريفه على عنصر الامتناع عن اللجوء للقضاء بالاتفاق على التحكيم، ومنها ما اعتمد زيادة على الأركان كالتراضي، وصلا إلى ما قد يرتبه هذا الاتفاق من آثار إجرائية وأخرى موضوعية .[2]

ومن تعريف لهذا الإتفاق بقواعده الضمنية يفهم منها الأصل في اتفاق التحكيم بأنه عقد خاص يتم باتفاق الطرفين ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهم، وبتعبير آخر عقد يتفق طرفاه على عرض النزاع الذي نشأ أو قد ينشا في المستقبل على شخص أو أشخاص معينين وعددهم وترا، يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، وبتعبير آخر هو عقد مدني تبرز فيه إرادة الأطراف مشكلة قوة إلزامية لهذا الاتفاق ، وتهدف لحسم النزاع عن طريق التحكيم اجتنابا لعرضه على القضاء .[3]

وبذلك نخلص إلى أن إتفاق التحكيم هو عقد رضائي ما بين الأطراف وهو نشأ ارتادتهما المطلقة، بما ينطبق عليه القواعد العامة للتعاقد في القانون المدني دون إغفال

---

[1] محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003 ص257

[2] بوقرط أحمد، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، مجلة معالم الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد01، س 2019، رت06، ص154 مرجع سابق لعبد العليم الرافعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2003 ص226.

[33] أحمد إبراهيم عبد التواب، إتفاق التحكيم مفهومه أركانه شروطه نطاقه، القاهرة دار النهضة العربية، س2013، ص 38/37.

الشروط الخاصة كالكتابة وغيرها من شروط صحة اتفاق التحكيم أي أن اتفاق التحكيم عقد يتم بإتفاق الطرفين ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهما.[1]

وعرفته إحدى محررات جامعة هارفرد بانه عادة بند في عقد أوسع نطاق اتفق فيه بتسوية اي نزاع ينشا مع الطرف الأخر خارج المحكمة من خلال قضايا التحكيم وتعد اتفاقات التحكيم شائعة في عقود المستهلكين وعقود العمل ولاكن يمكن اقتراحها كإضافات لأي مفاوضات تعاقدية يرغب فيها احد الطرفين أو كلاهما في تجنب احتمالية رفع دعوى قضائية مستقبلية لتقليل التكاليف وتحسين كفاءة حل النزاعات حيث غالبا ما تلزم الشركات عملائها وموظفيها بتوقيع اتفاق التحكيم [2]

وبالنسبة للفقهاء العرب نستحسن تعريف إتفاق التحكيم الذي أوردته الدكتورة حفيظة السيد حداد بقولها <أنه ذلك الإتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشؤها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية >[3]، إذ أشارت الدكتورة لمصطلح التجارة الدولية حيث نستنتج انها إرتكزت في هذا التعريف على المعيار الإقتصادي للعلاقة التعاقدية التي اتفق فيها على اللجوء الى التحكيم

ونستنتج أن معضم التعريفات التي أوردها الفقه مفادها أن إتفاق التحكيم يشمل ما يسمى بشرط التحكيم وهو بند من بنود العقد، كما يغطي كذلك مشارطة التحكيم وهو الاتفاق

[1] Www naturals publishing .com ،the Unilateral Arbitration Clause between permissibility and Nullity .P242.

[2] Katie Shonk ،on February 13TH ،2025 HARVARD LAW SCHOOL ،program on negotiation 12/03/2025

[3] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 2010 ص117 .

المبرم إستقلالا عن العقد، إضافة الى خضوعهما للقواعد المبينة في التشريعات الخاصة، حيث نسند هذا التحصيل من الفقه القانوني المشار إليه سلفا .[1]

الفرع الثاني: صور إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

في قواعد الاجراءات المدنية والادارية الجزائرية بصفة عامة يأخذ إتفاق التحكيم إحدى الصورتين الرئيسيتين فقد يكون في صورة **شرط التحكيم**، حيث يتفق علي اجراء التحكيم قبل وقوع النزاع، وقد يكون في صورة **مشارطة التحكيم** حيث يلجأ اليها الاطراف بعد وقوع النزاع،بيد ان المعاملات التحكيمية الحديثة كشفت عن صورة استثنائية أخرى عرفت **بشرط التحكيم بالإحالة** .

ونعالج هذه الصور بالترتيب في العنصر الاول الذي يتناول شرط التحكيم ثم في العنصر الثاني مشارطة التحكيم ثم في الاخير شرط التحكيم بالاحالة.

أولا: شرط التحكيم وفق التشريع الجزائري

يتضمن عنصر شرط التحكيم تعريفا له مع كيفية إثباته ونموذج عام له

1- تعريف شرط التحكيم:

يعطي الفقه تعريفات متقاربة لإتفاق الحكيم بأنه الإتفاق الذي يلتزم بموجبه أطراف عقد معين على عرض ماقد ينشأ بينهم من منازعات محتملة بصدد تفسير العقد أو تنفيذه أو فسخه أو بطلانه، على محكم أو أكثر بدلا من المحكمة المختصة أصلا بنظرها، فكلمة ماقد ينشأ تبين الظرف الزمني الذي يعد في المستقبل أي محتمل الوقوع، وهناك من عرفه بأنه إتفاق يتم عند إتمام التعاقد، وقبل حدوث النزاع، فلا ينتظر فيه أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع، بل يسبقون الاحداث ليتفقوا على التحكيم مقدما في العقد الذي

[1] شعران فاطمة، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري <دراسة مقارنة> جامعة حسيبة بن بوعلى، الشلف المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية /ع الثاني، ديسمبر 2016، ص 11 .

يبرمونه، أو بإتفاق مستقل، قد يكون لاحقا للعقد ولاكنه _ على أي حال _سابق على قيام النزاع ففي هذا التعريف نجد تحديدا إيجابي في وقت الاتفاق بصورة الشرطوذلك بقوله عند إتمام التعاقد وقبل حدوث النزاع، وهذا التحديد ينفي العديد من مشاكل الخلط بين الشرط والمشارط بالنسبة للأطراف عمامة والمحكمين خاصة .[1]

و للإشارة للجانب التشريعي لشرط التحكيم نجد أن المشرع الجزائري أدرجه كصورة من صور الإتفاق الذي يلتزم الاطراف بتطبيق ما جاء فيه من بنود بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006[2] من قانون الاجراءات المدنية والادارية، لتمكين النزاعات التي قد تثار بشان هذا العقد من الوصول الى حلها عن طريق التحكيم، فهذا الشرط ليس مستقلا عن عقد الاطراف الاصلي كعقود الشراكة التجارية مثلا، وإنما يندرج ضمنه في شكل بند يذكر فيه صراحة أنه في حالة نشوب نزاع بينهم يعرض للتحكيم للفصل فيه ويثبت تحت طائلة البطلان بالشرط الشكلي المتمثل في الكتابة في الإتفاق الأصلي أو في الوثيقة التي تحال إليه حيث يقصد بالعقد الأصلي عقد الإستثمار أو الصفقة العمومية أو في وثيقة ملحقة بالعقد أو الصفقة، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه:(شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم) ولتوضيح هذه الحقوق يرجى مراجعة المادة 1006 من ذات القانون. [3]

---

[1] وليد عيد الظفيري، شرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية، مجلة كلية القانون الكويتية العلمية، رقم 35، العدد 3، سنة 2021، ص 465-457.

[2] المادة 1006من القانون إجراءات المدنية والادارية ، رقم 22_13 المؤرخ في 12يوليو2022 الجريدة الرسمية رقم 48.

[3] نوارة حسين، التحكيم التجاري الدولي في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى 2024، المركز القومي للإصدارات القانونية ص83/82 .

2- إثبات شرط التحكيم:

بإعتماد الاصل الذي ركزنا عليه في هذه الدراسة المتمثل في القانون الجزائري و بهدف الاثبات لوجوداتفاق التحكيم، فإن المشرع يشترط الكتابة كركن لصحة شرط التحكيم وفقا لما نصت عليه المادة 1008 من ق، إ، م، إ التي جاء في مضمونها ما يلي:<<يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان الإتفاقية الأصلية أو الوثيقة الأصلية التي تستند إليها .... >>[1] ومن ثم فإن الكتابة تعتبر قابلية شرطية اساسية لصحة إتفاق التحكيم ويمكن إعتبارها في نفس الوقت وسيلة من أجل إثباته سواء كانت هذه الكتابة في العقد الاصلي أو في وثيقة أخرى ملحقة به، وكما تلزم الكتابة لأثبات العقد تلزم أيضا لأثبات كل شرط من شروطه فإذا إتفق الخصوم مثلا على عدم جواز إستئناف حكم المحكم في تشريع يجيز هذا الاستئناف وجب أن يكون ذلك أيضا بالكتابة لأن الاصل أن يكون في ذلك التشريع حكم المحكم يقبل الاستئناف إلا إذا إتفق الأطراف على عكس ذلك كتابة .[2]

3- مثال نموذجي لشرط التحكيم:

ومن ضمن أمثلة الشروط النموذجية الشرط الذي تضمنته قواعد الأونسترال للتحكيم <UNCITRAL > وينص على مايلي: كل المنازعات أو الخلافات أو المطالبات التي تنشأعن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، تسوى بواسطة

التحكيم وفقا لقواعد الاونسترال للتحكيم، ينبغي للأطراف إضافة مايلي: أ. (سلطة التعيين هي /هو ... إسم المؤسسة أو الشخص) ب.(عدد المحكمين...واحد أو ثلاثة) ج.(مكان التحكيم... المدينة والبلد) د. (اللغة التي تستخدم في إجراءات التحكيم هي ...

[1] المادة 1008من قانون رقم 22_13 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المؤرخ في 12 يوليو 2022.

[2] حجاب عائشة، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، سنة 2013/2012 ص 18 .

)... ، ولكن مما يثير الإهتمام أنه نادرا مايتم الإستعانة بمثل هذه الشروط، ولكن يسعى الأطراف دائما إلى تعديل الشروط التي يعد وجودها كمالا لإتفاق التحكيم بالإضافة أو الحذف وهو ماقد يرونه تحسينا لهذه الشروط من وجهة نظرهم ولكنهم كثيرا ما قد يصتدمون بعواقب قد تهدد العملية التحكيمية بالبطلان خاصة إذا تعلق الامر بالشروط الشكلية لما أبدى لها المحكم من قوة للاثبات . [1]

وبيانا لأهمية صياغة الشروط التحكيمية ومدى تأثيرها على قابلية الفصل في النزاع المطروح دأبت كبرى المؤسسات التحكيمية الدولية على إدراج شرط تحكيم نموذجي في قواعدها يمكن للأطراف الإسترشاد به بل وكتابته كما هو في عقودهم وذلك ضمانا لسلامة الإجراءات التحكيمية والوصول الى حكم نهائي صحيح إجرائيا وشرح ذلك على سبيل المثال إذا تعاقدت شركة مع أشخاص من ذوي الشخصية المعنوية العامة أو الخاصة يشترط في بدايات العقد الموافقة على نموذج العقد لكلا الطرفين أي أن النموذج مكون من عناصر مسماة تملئ بياناتها من طرف الاطراف كما أشرنا سابقا .[2]

ثانيا: مشارطة التحكيم وفق التشريع الجزائري

سنعالج تعريف مشارطة التحكيم مع ابراز موقف المشرع الجزائري منها ختاما بأهم القواعد لصياغتها

بحكم التشابه بين قاعدة المشرع الجزائري والفرنسي في تعريف مشارطة التحكيم نذكر تعريف مشارطة التحكيم من جهة الفقه الفرنسي مثلا بسبب التقارب في أنظمة القواعد التحكيمية بين التشريع الجزائري والفرنسي، فقد عرفها الفقيه الفرنسي(Jean Vincent) تعريفا يمد بأوجه شبه لإتفاق التحكيم فقد عرفت المادة 1442 من قانون

[1] هبة أحمد سالم، الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، ع 24، يونيو 2015 ص 201 .

[2] هبة أحمد السالم، نفس المرجع السابق، ص 200 .

المرافعات الفرنسي في الصيغة الصادرة عام 1980 وقبل تعديلها بالمرسوم رقم 48 لسنة 2011 بتاريخ 13 يناير 2011 بأنها عبارة عن " إتفاق بين شخص او اكثر من الاشخاص المتنازعة لعرض نزاعهم على محكم أو أكثر من إختيارهم دون قضاء الدولة وقد عدل المشرع الفرنسي تعريف المشارطة الواردة في المادة 1442 ليصبح: إتفاق جميع الأطراف على تسوية أو خضوع النزاع المتولد بينهم عن طريق التحكيم "،وما يلاحظ في عديد التعريفات القضائية والتشريعية للعرب تصطلح على وجه التسمية "**الوثيقة**" على ذات المشارطة، أو الاتفاق على التحكيم، وحتى إذا قام نزاع على موضوع إتفاق التحكيم يمكن للأطراف تحرير مشارطة يتفقون عليها، إذ المشارطة في صورة محرر يتفق عليها بعد قيام النزاع وتعم ولو بدرت الدعوى القضائية الخاصة بموضوعها بالقيام فيحدد فيها موضوع النزاع لأنه سبق وقد عرف موضوعه ويحصر كذلك أطراف هذا النزاع في المشارطة التحكيمية وهذا ما يدعم خاصيتي التحديد والحصر لمشارطة التحكيم.[1]

ودعما للتعريفات السابقة نعرف مشارطة التحكيم على أنها لجوء أطراف المنازعة لطريقة بديلة على القضاء لحل نزاعهم الواقع مسبقا وهي ما يعرف التحكيم، وذلك بالاتفاق على عرض هذا النزاع على محكم أو أكثر بهدف المحافظة على حقوقهم ومراكزهم، وتحقق هذه المشارطة آثارها بوجود شرطين أساسين، اولهما القيام الفعلي لهذا النزاع لأن المشارطة لا يجوز إبرامها حول نزاع انتهى بحكم قضائي أو حتى بحكم التحكيم، وكذلك يشترط فيها أن تعد من قبيل المسائل القابلة للفصل فيها بالتحكيم .[2]

[1] رلي محمد سلمان رواشدة، مشارطة التحكيم والتحكيم بالاحالة:دراسة وصفية تحليلية لطبيعة إتفاق التحكيم كعقد رضائي، مجلة المجتمع العربي لنشر الدراسات العلمية، الاصدار رقم 44، بتاريخ 2024/03/08، ص441/440 .

[2] أبو العلا أحمد أحمد عارف، دور التحكيم التجاري الدولي في نزاعات التجارة الإلكترونية، نور اليقين للنشر والتوزيع 2022، ص 57/56 .

2-تعريف مشارطة التحكيم في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري مشارطة التحكيم من خلال تعريف إتفاق التحكيم حيث نص في المادة 1011 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن:<< إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم >>.[1]

الأصل أن مشارطة التحكيم تأخذ معيار البعدية على قيام النزاع حيث تكون بعد النزاع بين الاطراف ثم يقع الإتفاق على عرض النزاع القائم بينهم على التحكيم بدلا من القضاء، ومما يساهم في تثبيت مقصود مشارطة التحكيم وما يميزها نعمل بقاعدة أن النزاع في المشارط فعلي بينمافي الشرط محتمل وقد لايحدث، أما على سبيل الإستثناء فقد أدرج المشرع الجزائري المادة 1013 من ق إ م إ التي تنص على ما يلي:<<**يجوز للأطراف الإتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية >>** [2] والقصد من هذه المادة أنه حتى ولو كانت المنازعة معروضة على القضاء يحق للأطراف إبرام هذا الاتفاق المسمى بمشارطة التحكيم إذ يجب على المحتكمين طلب تأخير الخصومة القضائية حتى نهاية الخصومة التحكيمية، فينظر للحكم التحكيمي إذا ما صدر بإنهاء الخصومة وإلا فالرجوع الى الخصومة القضائية أصل.[3]

ولإكمال التمييز بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم كما سبقت الاشارة لما يجب أن يدون في مشارطة التحكيم من نقاط الخلاف الخاصة بالموضوع محل النزاع حيث ذكر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادة 1012:<<**يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم >>**فمن

---

[1] المادة 1011 من القانون رقم 13/22، والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية،المؤرخ في 12يوليو2022 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد21 .

[2] المادة 1013 من ق إ م إ المرجع السابق.

[3] قديري محمد توفيق، محاضرات في الطرق البديلة لحل النزاعات، جامعة تيارت كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2024/2023، ص82، مرجع سابق، بربارة عبد الرحمن ج2، ص25 .

هذه المادة ان المشارطة تقوم على وجوب تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وطريقة تعيينهم وإلا عرضت للبطلان وللإشارة سنتناول هذين الشرطين في عنصر القابلية الشكلية لصحة إتفاق الحكيم لأكونهم من الشروط الشكلية، وهذا عكس شرط التحكيم الذي لا يعرف فيه موضوع النزاع لعدمه، وبالنسبة لتحرير مشارطة التحكيم فيتم ذلك في مستند مستقل عن عقد الاطراف الأصلي .[1]

3- قواعد لصياغة مشارطة التحكيم:

يرجع ما يلحق من نجاحات في إتفاق التحكيم صياغة وتفسيرا، للعوامل التشريعية المساعدة لبناء الاستثمارات الداخلية والدولية حيث نظرب على ذلك مثال القواعد الفاعلة في تنظيم مشارطة التحكيم أنموذجا وذلك جراء العديد من إتفاقات التحكيم المثالية فهي تقدم بيانات للصياغة تساعد على تعيين النزاع بشكل تفصيلي ناف للجهالة وخاصة في صورة المشارطة إذ نذكر منها:

أ-اللجوء الى الوضوح وتجنب الضمنية في إتفاق التحكيم إضافة إلى تجنب تلمس الجهة القضائية .

ب- الاقتناع بقواعد مركز التحكيم وبعدها بيان إسمه في مشارطة التحكيم .

جـ _ تحديد المسألة محل التنازع بين الاطراف .

د- التأكيد على الكيفية التي تتشكل بها محكمة التحكيم او هيئة التحكيم.

هـ-اللغة التي يصدر بها التحكيم (العربية في الجزائر).

---

[1] حسان كليبي، محاضرات التحكيم التجاري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2021/2020، ص 11 .

و-عن طريق الصيغة الارادية لكل أطراف المشارطة تمنح للمحكمين سلطة إتخاذ التدابير التحفظية .

ز-التعرض لمنحى القواعد الاجرائية للخصومة مع تحديد طريقة المراسلات .

ك_ الإتفاق على القانون واجب التطبيق الذي إختاره الاطراف، الذي يتعلق بموضوع النزاع 'الذي يراه المحكم ملائما .

ل_ أخذ مدة التحكيم بالحسبان وتاريخ بدايتها بالتدقيق.

م- إدراج بند المحافظة على سرية الوثائق والأدلة.

ن-تحديد نظام الأتعاب وكيفية دفعها الى غاية صدور الحكم .[1]

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة في التشريع الجزائري

سنعالج شرط التحكيم بالإحالة بإدراج تعريفه ثم ما يوافق في التشريع الجزائري من تنظيم وموقف.

1_تعريف شرط التحكيم بالإحالة:

شرط التحكيم بالإحالة هو إتفاق الاطراف المحتكمة على شرط غير موجود في العقد الاصلي ولاكن إرادة الاطراف الذين قد صادقوا عليه من قبل بتوقيعهم و إرادتهم تحيل بهم الى وثيقة مستقلة عن العقد الأول وهو بدوره الدال على هذه الإحالة حتى يتمكن الأطراف من تضمين هذه الوثيقة المحال إليها في العقد الاصلي.[2]

[1] الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، مصر، " i a m a " مشارطة التحكيم ماهيتها ونصائح لصياغتها، 2023/05/03 .

[2] بلباقي بومدين، شرط التحكيم بالإحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع/03، ص 99.

2_موقف المشرع الجزائري من شرط التحكيم بالاحالة:

لم يتناول المشرع الجزائري موضوع شرط التحكيم بالإحالة إلا في التشريعات الوطنية المعاصرة حيث تمت الاشارة له وللمرة الاولى بموجب المادة 1008 في فقرتها الاولى من القانون رقم 13/22 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية إذ جاء في نصها مايلي: **<< يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الإتفاقية الاصلية أو الوثيقة التي تستند إليها ...>>** [1]، من ما سبق فقد ذكر المشرع الجزائري جملة الوثيقة التي تستند إليها وبالمناسبة فقد سبق وأن ذكرنا في تعريف المشارطة أن بعض التشريعات تطلق تسمية الوثيقة على إتفاق التحكيم ، أما القصد من ما ذكره المشرع في نص المادة 1008 ف1

وبالتحديد في مصطلح "الوثيقة التي تستند إليها" فهو شرط التحكيم بالإحالة، لكن رغم اعتراف المشرع بهذه الصورة الثالثة لإتفاق الحكيم لم يحدد شروط إعمالها بسب حداثتها مما يرجع بالباحث الى المصدر الذي يماثل التشريع الجزائري بل هو ماإقتبس منه المشرع نص المادة السالفة إذ تعد من نفس المادة 1443 من قانون المرافعات الفرنسي قبل تعديلها من قبل التشريع الفرنسي، ورغم حداثة شرط التحكيم بالاشارة إلا أن التجارة الوطنية والدولية على حد سواء شهدت فتح ميزة إستثمارية داخلية ودولية ثالثة ساهمت في نمو المؤشر الاستثماري وبالأخص في مجال التحكيم فلا يجب أن يفهم من عدم تنظيم بعض التشريعات الوطنية الاخرى لهذه المسألة أنها لا تعرف صورة التحكيم بطريق الاحالة، حيث كشف الواقع العملي في الكثير من الاحيان أن القضاء الوطني قد تصدى لهذه المشكلة متخذا موقفا منها بشكل أو آخر .[2]

التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم:

بناء على التعريفات السابقة نستخلص أنه من أجل التمييز بين صورتي إتفاق التحكيم

[1] المادة 1008من القانون رقم 13/22المؤرخ في 12 يوليو 2022المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد21.

[2] جارد محمد، مدى مشروعية شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية، ResearchGate app نوفمبر 2019، ص 09 ،12 .

المتمثلة في (الشرط والمشارطة) بصفة رئيسية يكفي تحديد الوقت الذي تبرم فيه كل صورة مقارنة بالوقت الذي نشأ فيه النزاع، ويتحقق هذا التحديد وفقا لما اكده المشرع في الشروط الشكلية وبالتحديد شرط تعيين مدة الفصل في النزاع، فيجوز قانونا هذا التحديد إذا عمل أطراف النزاع بكافة شروط المشارطة أو الشرط تيسيرا عليهم كمحتكمين، وعلى من عينوهم كمحكمين، فإذا تمت عملية الإتفاق قبل نشأة النزاع فالأمر يتعلق بشرط تحكيمي، أما إذا تمت هذه العملية بعد نشأة النزاع فالأمر يتعلق بمشارطة تحكيمية، بالإضافةالى مرعاة بعض الاستثناءات نتناولها في عنصر الشروط[1]

المطلب الثاني: طبيعة ومميزات إتفاق التحكيم

من أجل معرفة المبادئ الفقهية التي تصنف إتفاق التحكيم على حسب الاسس المختلفة لكل إتجاه، ومن ثمة ما يميز اتفاق التحكيم بالنسبة للاتفاقت الاخرى وما يختص به ، نخلص الى ذلك في:

الفرع الأول المتضمن للطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم.

ثم نتطرق في الفرع الثاني لأهم الخصائص أو المميزات لهذا الإتفاق .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم:

لقد تباين الفقهاء في طبيعة اتفاق التحكيم القانونية فمنهم من اعتبره ذو طبيعة خاضعة لارادة الاطراف وبالتالي عقد ،بينما يعتبره الاتجاه الثاني ذو طبيعة إجرائية حيث تدرس هذه الاختلافت في الطبيعة القانونية على التقسيم التالي:

عقدية إتفاق التحكيم أولا ،ثم الطبيعة الإجرائية لإتفاق التحكيم ثانيا.

[1] زروق نوال محاضرات مقياس الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف 2 سنة 2025/2024، ص 25 .

أولا: عقدية إتفاق التحكيم

تعد الطبيعة القانونية للإتفاق على التحكيم بنظر الاتجاه التعاقدي عبارة عن عقد يحكمه مبدأ سلطان إرادة الاشخاص المتعاقدين أو بالأحرى المحتكمين حيث تحدد هذه الارادة سلطة المحكمين وإختصاصها بالنسبة لهذا الاتفاق.

فيعتبر أنصار هذا الاتجاه أن من عقود القانون الخاص التي تنعقد قبل الخصومة ولا تتماشى مع الاعمال ذات الطابع الاجرائي هذا الاتفاق التحكيمي، فهو بذاته ليس مكونا لعناصر الخصومة وبناء على ذلك لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة بل يعد عملا خاص يترتب على المتعاقدين فيه الاخذ بقواعد القانون الخاص لا الشروط التي ينظمها العمل الاجرائي إذ لاتنطبق على حالات بطلانه إلا الحالات التي ينظمها القانون الخاص كالقانون المدني، ومما يأخذ به أنصار الطبيعة العقدية لإتفاق التحكيم إعتبار القانون الواجب التطبيق على إتفاق الحكيم هو القانون الذي تخضع له التصرفات القانونية وليس القانون الإجرائي.[1]

لقد بالغ أنصار عقدية إتفاق التحكيم في ترجيح الدور لإرادة أطراف هذا الإتفاق بحيث لا يقتصر دور الهيئة التحكيمية على الكشف عن توجه الإرادة فقط بل لابد من فرض التأثير الالزامي لقوة القانون الذي يحكم المسألة الكائنة محل التحكيم والتي تعرض عليه، وهنا يظهر وجه الشبه بين مهمة المحكم مع وظيفة القاضي الاجرائية، ومما يؤخذ على انصار هذا الاتجاه أيضا أن هناك إستثناء متمثل في تعيين المحكمين لايكون في كل حالات التحكيم بإرادة الأطراف المحتكمة بل يمكن أن يحال هذا التعيين للقاضي

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، ط 01، 2007 منشأة المعارف الاسكندرية ص87 .مرجع سابق، د، سامية راشد إتفاق التحكيم ، ص 250 وحكم النقض المشار فيه.

المختص فمثلا لو لجأ الأطراف الى مراكز التحكيم وكان التحكيم مؤسسي يقوم التعيين على عاتق مركز التحكيم .[1]

ثانيا: إتفاق التحكيم ذو طبيعة إجرائية

يعتبر أنصار الطبيعة الاجرائية لاتفاق التحكيم أن الطبيعة القانونية المناسبة لإتفاق التحكيم هي الطبيعة الإجرائية، وذهب إلى تأييدهم العديد من الفقهاء أمثال الاستاذ **مان F .A man** متأثرا بالطبيعة القضائية والإجرائية للتحكيم، حيث لا ينظم إتفاق التحكيم بالقواعد الخاصة كتنظيم القواعد الاجرائية بل يخضع إتفاق التحكيم ككل إلى قانون الدولة التي تتم إجراءات التحكيم على إقليمها أو بإختصار قانون دولة المقر، فخضوع المحكم للإختصاص التشريعي للدولة التي تحضن هذا الإتفاق يحتم بإعتبار المحكم مؤديا لنشاطه على إقليم هذه الدولة أن يعمل بالقواعد والنصوص الاجرائية على إتفاق التحكيم بإعتبار معيار تبعية المحكم للدولة، فمن غير المسلم به أن لا يكون لدولة المقر تقديرها الخاص بشأن الاتفاقات التي يقوم الاطراف بإبرامها أيا كانت طبيعتها فمن ناحية يوجد توافق بيين القاضي والمحكم، إذ يخضع كل منهما لدولة المقر أفلا يعتمدعلى دور دولة المقر أن تحد إن كان المحكم يعد بمثابة قاض ووفقا لأية شروط .[2]

فإذا سلمنا بالطبيعة الإجرائية لإتفاق التحكيم وفقا لما يعتمد عليه أنصار الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم بصوره التي تؤثر مباشرة على إجراءات الخصومة التحكيمية حتما ستترتب في ذمة كل من طرفي الاتفاق أثار عديدة منها ماهو إيجابي ومنها ماهو سلبي نذرها على النحو التالي:

---

[1] تعويت كريم، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، جامعة عبد الرجمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2019/2018، ص 10، مرجع سابق، عمر النوري عبدالله عبابنة، شرط التحكيم من حيث صحته واستقلاليته اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2006 ص45.

[2] بولحية سعاد، إستقلالية إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2018، ص34 .

أ_ الاثر الايجابي: يتمثل في أحقية الاطراف في عرض المنازعة التحكيمية على محكمة التحكيم كونها هيئة مختصة في الفصل في المنازعات التحكيمية على وجه الخصوص.

ب_ الاثر السلبي: والمرجعية المعتمدة في إطلاق صفة السلبية على هذا الأثر هو المنع عن عرض النزاع على قضاء الدولة فإتفاق التحكيم شرطا ومشارطة يحول دون إجراء التقاضي كطريق بديل لحل النزاع، كما يخول للمدعى عليه حق الدفع بوجود هذا الاتفاق وتأكيدا لصحة هذا الدفع علاقته التبعية بصحة نفس الإتفاق وما ينتج عنه من منح المحكم أو المحكمين عبر مبدأ يسمى الارادة الخاصة بالأطراف في ذات الاتفاق سلطة الفصل بينهم بحكم يعد بدلا عن حكم القضاء العام في الدولة دون الاسقاط على القوة الالزامية لهذا الحكم لما للأنظمة القضائية من قواعد تفصيلية إجرائية حتى لخصومة التحكيم .[1]

ويؤاخذ أنصار قاعدة الطبيعة الاجرائية لإتفاق التحكيم على إعتبار انه لا حجة من إلزام الاطراف أو حتى المحكمين أن يكون القانون الذي ينظم إجراءا التحكيم هو قانون مكان التحكيم، لأن الاطراف المحتكمة ارادت على سبيل الحرية والارادة لا الالزام في إختيار قانون وطني معين أو نصوص يرونها متماشية مع موضوع الأتفاق، وأيضا في بيان الحالة الاستثنائية لسكوت المحتكمين عن هذا العنصر –أي القانون الواجب التطبيق– وهي القاعدة التي إنهجتها معظم التشريعات، وزيادة على ذلك نجد في حالات التنازع المركبة على مراحل، أن إختيار الاطراف لقانون مكان تحكيم من الجانب العملي اعترافا بأنه شرط إلا أنه يشكل صعوبة إضافية للأطراف ذلك بأن إختيارهم للقانون واجب التطبيق ترتيبا مرحلة بمرحلة يمد بالتيسير والتفصيل للهيئة التحكيمية وفي إتفاق التحكيم،

[1] محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص 24 .

وعلى كل يبقى الطابع الاجرائي لإتفاق الحكيم جزئية من مراحله فحسب فالفقه الانجليزي كونه من التشريعات المتطورة يأخذ بالطبيعة العقدية لإتفاق التحكيم.[1]

فمن هذه الإختلافات الجوهرية بين العقدية والإجراء يمكن أن نستنتج طبيعة مركبة أو خاصة لإتفاق التحكيم، جزء منه يميل الى عقدية إتفاق التحكيم أي أن توجه الايجاب الذي يقابله القبول به لكلا الطرفين في صفة تعاقدية إتفاقية قد إشترط لها العديد من التشريعات عامة والمشرع الجزائري خاصة شرطا شكليا بالكتابة لوجودها مما يبرز مدى أهمية و دور مبدأ سلطان الارادة في إنشاء إتفاق التحكيم بين الأطراف المعنيين وما يدعم هذا الرأي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين إذ لا يعقل أن يتراجع أحد الأطراف عن ما خيير فيه بدون قيد من القضاء، وهذا ما يشير إلى فارق التحكيم عن القضاء، وبإعتبار مصدر القاعدة المذكورة سلفا فينطبق على هذا الإتفاق القواعد العامة للقانون المدني، بينما نجد الجزء الآخر إذا تمت مراجعة الاستثناءات الواردة على آثار إتفاق التحكيم، إذ لا مناص من تغييب الطابع الإجرائي على إتفاق التحكيم حيث نجد في تقسيمات الآثار التي تترتب ازاء هذا الإتفاق آثارا موضوعية وأخرى إجرائية إذ لا يمكن أن تستبعد الطبيعة الإجرائية عن الطبيعة العقدية لهذا الاتفاق بناء على آثاره فالطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم تكون بناء على التأثيرات المزدوجة لقواعد القضاء والعقد .[2]

الفرع الثاني: خصائص ومميزات إتفاق التحكيم

بالرغم من الإصطلاح القانوني الذي خص به إتفاق التحكيم من كونه إتفاق ،إلا أنه يتميز بخصائص ومميزات تظهره على الكثير من المصطلحات المشابهة له وكذلك من

---

[1] عائشة مقراني مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري. مذكرة ماستر جامعة محمد بوقرة بومرداس 2005ص 103

[2] ياسمين زرزور، الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن غيره من الوسائل المشابهة، جزئ النظرية المختلطة، موقع فضاء المعرفة القانونية، 19 ديسمبر 2023 .

ناحية الخصائص اللازمة التي تتصف بها تلك المصطلحات وعليه يتم تقسيم هذا الفرع الى عنصر أولي نميز فيه إتفاق التحكيم من المصطلحات المشابه والقريبة منه

ثم في العنصر الثاني نذكر أهم الخصائص التي تساهم في تمييزه كذلك.

أولا: التمييز بين إتفاق التحكيم والمصطلحات المشابهة وفق التشريع الجزائري

1_إتفاق التحكيم وإتفاق الصلح:

لقد عرف الدكتور أحسن بوسقيعة عقد الصلح على أنه:<< عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا، وذلك من خلال التنازل المتبادل>>[1]

ومن هذا التعريف نستنتج أن عقد الصلح عقد قائم على الرضائية يهدف من خلاله الاطراف الى الوصول الى إنهاء نزاع قائم أو التنحي عن نزاع مستقبلي محتمل الوقوع، فالهدف فيه مشترك بين الطرفين . أما الغاية من الإتفاق على التحكيم فهي حصول أحد أطرافه على حق متنازع عليه دون الطرف الثاني فهذا ما يخص الغاية المشتركة في الصلح والأحادية في التحكيم، أما من جهة الاركان فنميز بين التحكيم الذي يشترط فيه زيادة على الشروط الموضوعية شرط الكتابة وللإشارة المسبقة هذا موقف المشرع الجزائري تجاهه، والصلح الذي يكفي فيه تطابق الارادتين بالإيجاب والقبول .

2_إتفاق التحكيم والخبرة:

يمكن تعريف الخبرة على أنها إبدا رأي الخبير في مسألة مسمدة إليه لمعرفة التفاصيل المتعلقة بذات إختصاصه حيث يستقل هذا الرأي بأنه غير ملزم لكل من الاطراف المتنازعة على عكس القرار التحكيمي الذي تعد من خصائصه بل من آثاره القانونية القوة الملزمة لكلا الطرفين على ما أبداه المحكم من قرار يخص المسألة محل

[1] أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركيةفي ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة للنشر، الجزائر، 1998، ص229.

التحكيم، ويصعب الحال عمليا إذا كان المحكمين خبراء مما يؤدي بنا إلى تفسير محتوى إتفاق التحكيم فإذا كانت هذه الأخيرة تنص على طابع إلزامي للقرار فيعد تحكيما، أما إذا كان قراره غير ملزم فيبقى محتفظا بطابعه الأصلي إذا فالمعيار المعتمد في التفريق بين اتفاق التحكيم والخبرة هو القوة الملزمة، وقد أدرجها المشرع الجزائري في نص المادة 125 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بالنص<<تهدف الخبرة الى توضيح واقعة مادية تقنية او علمية محظة للقاضي>[1]

وقد يكون دور القاضي في الخبرة أساسي عكس دوره في إتفاق التحكيم .[2]

3_إتفاق التحكيم وعقد الوكالة:

يكمن وجه التفريق بين إتفاق التحكيم وعقد الوكالة في مصدر السلطة التي تمنح من الموكل للوكيل كما يحق له التحلل من مسؤلية عمل الوكيل إذا تجاوز حدود ماإتفقا عليه في الوكالة مالم تكن هناك إجازة متفق عليها في حالة تجاوز الحد الطبيعي المتفق عليه، أما الهيئة التحكيمية فتستقبل الخصوم بمجرد الإتفاق على التحكيم، وتعهد له مهمة القاضي ولا يستطيع الخصوم التدخل في أعمال الهيئة التحكيمية بل أن حكمها يفرض على أطراف النزاع لنهم سبق و أن إختارو تلك الهيئة .[3]

ثانيا: خصائص إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

دون اهمال الطابع الاجرائي، يمكن أنه نعتبر إتفاق التحكيم ذو طبيعة عقدية فهو يتميز بالخصائص الخاصة بالعقود، وجرى العمل على استخدام التوجه القانوني لتعبيري

---

[1] المادة 125، من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25ابريل2008، المتضمن ق إ م إ، الجريدة ر، ع21، 2008/04/23

[2] https://budsp.univsaida.dz إتفاق التحكيم التجاري الدولي، مقدمة، ص07.

[3]، المرجع السابق، ص7 .

إتفاق التحكيم وعقد التحكيم بمعنى متقارب بينهما ويتميز إتفاق أو عقد التحكيم بالخصائص التالية:

أ_ذو قوة إلزامية لكلا طرفيه، فهو يرتب إلتزامات متبادلة بين طرفي النزاع

ب_عقد عالجته النصوص التشريعية الجزائرية في قانون الاجراءات المدنية والادارية أي أنه مسمى، فهو منظم بموجب قانون خاص للتحكيم في معظم دول العالم بينما في التشريع الجزائري نظم الى حد المرسوم الجديد الخاص بهذا الأخير رقم 22/ 13 ، حيث عرفه المشرع في المادة 1011[1] من قانون الاجراءات المدنية والادارية المشار إليها في التعريف.

جـ _بإعتماد مانص علي المشرع الجزائري في نص المادة 1012 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الفقرة الثانية فهو عقد شكلي يستوجب الكتابة على حد البطلان .

د _ عقد محدد من ناحية الزمن والموضوع فهو يرتب إلتزامات مرتبة إتفاقيا على أطراف النزاع كما يجب الإنتهاء منه خلال أجل متفق عليه .[2] وهذا التحديد خاضع لما في إتفاق التحكيم من عناصر أساسية كالهيئة التحكيمية و القانون الواجب التطبيق ... .

هـ_ جوهر إتفاق التحكيم رضائي اساسه ارادة أطرافه في إختيار الى التحكيم .

و_ إتفاق معلق على شرط واقف حيث إذا ما طالب احد الاطراف بعرض النزاع أمام المحكمة المختصة دفع الاخر بقوة وجود إتفاق التحكيم .

ز_ إتفاق التحكيم يقبل التنازل صراحة أو ضمنا، و ذلك بإرادة الطرفين معا إذ لا يجوز التنازل عنه بالإرادة المنفردة لإحد الأطراف تأكيدا على شرطه الموضوعي الرضائي.[3]

---

[1] المادة 1011 من القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12يوليو 2022المتضمن ق إ م إ الجريدة ر، ع21

[2] طاهر محمد خليفة، إتفاق التحكيم "ماهيته ونسبيته وإمتداده للغير " موقع Research Gate app، أكتوبر 2015.

ك _ الاصل في إتفاق التحكيم أنه نسبي لا يلزم سوى أطرافه.

ل–اتفاق التحكيم قابل للتنازل عنه وذلك بإمكانية التنازل عن شرط التحكيم سواء بشكل صريح او ضمني [1]

م– يعتبر إتفاق التحكيم من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لأن الفصل بين الاطراف المحتكمة يخلف رجوع الحق لطرف آخر.

س– السرية:

من مزايا الاتفاق على التحكيم أن الطرف المحتكم وخاصة إن كان تاجرا يحتفظ له بسرية أعماله واسراره المصرفية على سبيل المثال مما يشكل الدافع الذي يشجع التجار وأرباب العمل للجوء إلى التحكيم فالتاجر بدلا من نشر أسراره التجارية عن طريق القضاء نجده يلجأ إلى تسوية النزاع بطريقة التحكيم .

ع_ المرونة وبساطة الإجراءات:

بالنسبة للمرونة فإتفاق الاطراف على التحكيم يمنح لهم ميزة مراعاة تعاملاتهم السابقة منها على النزاع أو اللاحقة وهذا ما يفسر تأني الاطراف في وضع القانون الواجب التطبيق وذلك تسهيلا على المحكمين في الفصل في النزاع المركب والمعقد مرحلة بمرحلة [2]

ف_ المحافضة على العلاقات الاقتصادية والاستراتيجية بين أرباب العمل

---

[3] جارد محمد ومحتال آمنة، الجامع في التحكيم التجاري الدولي، إتفاق التحكيم ماهيته والآثار المترتبة عليه، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2021، ص 60.

[1] www .ebasel.com شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، شرط التحكيم النموذجي، وثيقة التحكيم، 2016 ص01. 2025/04/04

[2] المرجع السابق.

مستقبل العلاقة بينهم كأطراف محتكمين من خلال ما تقدمه الخصائص السابقة من مزايا لأطراف الاتفاق.[1]

المبحث الثاني:صحة إتفاق التحكيم وفق التشريع الجزائري

الأصل في العقود أنه يلزم لوجودها وصحتها مجموعة من الشروط الالزامية التي أوجبها المشرع ، وكذلك الأمر بالنسبة لإتفاق التحكيم ولما فيه من بوادر الاتفاق والارادة سواء ورد في صورة شرط أو مشارطة لابد من وجود كافة الشروط التي أدرجها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية لكي يتم العقد آثاره وقبلها أن يكتسب صفة القابلية الموضوعية العامة لإتفاق التحكيم وفق التشريع الجزائري بحيث تضمنتها الدراسة في المطلب الأول، بينما عالج المطلب الثاني مأكد عليه المشرع من قابلية شكلية خاصة لإتفاق التحكيم وفق التشريع الجزائري .

المطلب الأول: القابلية الموضوعية العامة لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

يقصد بالقابلية الموضوعية الشروط اللازمة التي تنظم إتفاق التحكيم من الجانب الموضوعي حيث ولغرض تحليل القواعد الشرطية المتعلقة بالقابلية الموضوعية أو الشروط الموضوعية التي قننها المشرع الجزائري من أجل صحة إتفاق التحكيم ووجوده، قسم هذا المطلب الى فرعين يعالج الفرع الأول شرط الاهلية القانونية لأطراف الاتفاق التحكيمي كونهم أشخاص الاتفاق، ثم باقي الشروط بداية من الرضا ثم المحل والسبب في الفرع الثاني وذلك بالعنوان الذي مفاده تراضي الأطراف حول محل إتفاق التحكيم وسببه في التشريع الجزائري .

[1] دكوك شريفة، شروط صحة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق، ع 5، 2018/09 ص137.

الفرع الاول: الأهلية القانونية لاتفاق التحكيم حسب التشريع الجزائري

تعد أهلية أطراف إتفاق التحكيم من شروط صحة ووجود هذا الإتفاق وذلك وفقا لما إعتبره المشرع بصفة وجوب توفرها في شخص المحتكم بصفة الأداء وعليه تكون أهلية اللجوء الى التحكيم أهلية أداء كأصل،مما يفسر تقسيم هذا الفرع بين الأهمية أولا وتقسيماتها ثانيا

أولا: أهمية الأهلية

لأطراف إتفاق التحكيم الشرعية في إتفاقهم مالم يطرأ على الأهلية ناقض [1] فبالنسبة للموضوع تظهر الاهلية القانونية لأطراف اتفاق التحكيم ذات دور أساسي وفعال في صحة موضوع إتفاقهم ولمعرفة الاهلية اللازمة لذلك من أهلية الوجوب أو أهلية الأداء، وبها نذكر أن الاطراف يهدفون للفصل في نزاع واقع أو محتمل الوقوع وطرحه على هيئة تحكيمية هم أهل لإختيارها، مع إجتناب الجهات القضائية المختصة [2]

إذ تتعلق أهلية التصرف في الحق موضوع النزاع بطرفي الاتفاق وذلك حفاظا على ما قد يصادف طرفي الاتفاق من حكم تحكيمي سواء لصالحهم أم عليهم من جهة، ومراعاة للمصلحة المالية الخاصة بالأطراف لما عليها من إحتمالية تعرضها للتصرف من قبل الطرف الذ أصدرت الهيئة التحكيمية الحكم لصالحه، [3] حيث نذكر تفصيل الاهلية في التشريع الجزائري عبر التقسيم التالي:

---

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع،أهلية إبرام شرط التحكيم ،مجلة الباحث الجامعي إب ،العدد34 ،الإصدار 1 ،ص89

[2] حمدوني عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماستر جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان2014 /2015، ص 42 ، محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، للنشر، 1999 ص232 .

[3] أحمد إبراهيم عبد التواب، إتفاق التحكيم مفهومه أركانه وشروطه نطاقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص، 241.

وقد قسم المشرع الأهلية المدنية إلى قسمين هما أهلية الوجوب و أهلية الأداء، كما نسقط على أطراف إتفاق التحكيم شرط تمتعهم بهذه الأهلية بتقسيمها بين الشخص الطبيعي والشخص الإعتباري على النحو التالي:

ثانيا: تقسيمات الاهلية الشخصية في إتفاق التحكيم حسب التشريع الجزائري

تنقسم أهلية أطراف إتفاق التحكيم بين أهلية الشخص الطبيعي والشخص الإعتباري

أ-أهلية الشخص الطبيعي:

1-عديم الأهلية:

نذكر في هذه الجزئية حالة الصبي غير المميز إذ أن أهلية التصرف عنده لإبرام شرط التحكيم لا وجود لها بإعتبار سنه فلا يمكن له أن يمارس بنفسه الاعمال القانونية والتصرفات التي لها علاقة بمجال المعاملات الاقتصادية مثل منها المتعلقة بحقوقه وإلتزاماته التي تثبت له بموجب أهلية الوجوب التي عينها المشرع على الصبي بالثلاث عشرة سنة الاولى.[1]

وما يؤكد على إنعدام الاهلية للصبي دون 13 سنة هو نص المادة 42 من القانون المدني: <<لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ....يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة >> فمن المستبعد أن يكون الصبي أهلا لإجراء التصرفات الدائرة بالنفع كالإغتناء أو بالضرر ولو أجاز له الولي او الوصي أو القاضي في ذلك فتصرفاته باطلة بطلانا مطلقا .[2]

[1] حمداوي محمد الصغير، إتفاق التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية، مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر بسكرة 2017/2016، ص61 .

[2] شيخ أسماء، شيخ نسيمة حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1جوان 2017 .ص83

وبالتحديد في موضوع إتفاق التحكيم لا يجوز أن يعقد طرف دون سنة 19 الكاملة مع شخص آخر شرطا للتحكيم أو مشارطة، ذلك لفقدان أهلية التمييز وبنفس الحكم بعدم الجواز لدى المجنون والمعتوه وأيضا لا يجوز إبرام إتفاق التحكيم من شخص محجور عليه أو المعتوه و السفيه وكذلك المحروم من حقوقه المدنية.[1]

2- ناقص الأهلية:

نذكر في حالة إتفاق ناقص الأهلية على التحكيم كل من القاصر المميز أي من هو بين سن 13 سنة الى ما دون سن الرشد، بالإضافة الى ما أشار اليه المشرع في المادة43 من القانون المدني في حالة السفيه و ذو الغفلة .[2]

-الصبي المميز:

يعد الصبي مميز إذا كان قد بلغ 13 سنة وأهليته في إبرام العقود حينها لا تعد أهلية منعدمة بل تعد أهلية ناقصة حيث لا تنفذ هذه العقود بالآثار إلا ما دامت تعود بالنفع المطلق للصبي المميز أما التصرفات الضارة أو الاعمال التي تدور بين النفع والضرر لا تنفذ في حقه إلا إذا أجيزت من قبل الوصي أو الحاكم أو الصبي بعد بلوغه سن الرشد، وبما أن إتفاق التحكيم يتطلب أهلية التصرف في الحق موضوع التحكيم والصبي المميز ليست له في الاصل أهلية التصرف في أمواله وبالتالي لا يملك إبرام إتفاق التحكيم إلا إذا أجيزت بإبرامها نيابة عنه، وفي هذا يقول الدكتور **أحمد أبو الوفا:** وبالنسبة للاب والولي بوجه عام فإنه لا يملك التحكيم إلا في ما يملك فيه التصرف، وإذا تطلب القانون إذن المحكمة للتصرف كان هذا الإذن واجبا أيضا بالنسبة إلى التحكيم.

[1] بن الحاج مصطفى، بكراوي عبد العزيز، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والقوانين المغاربية، مذكرة ماستر جامعة أحمد درايعية أدرار، 2023/2022، ص40

[2] المادة 43 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري .

ومنه يحق للولي أن يتفق على اللجوء الى التحكيم فيما يخص أموال القاصر المولى عليه مع مراعاة قواعد التصرف في مال القاصر التي حددها المشرع.[1]

-السفيه وذو الغفلة:

يعرف الفقها السفه في مجال الاعمال تبذير المال وإتلافه على خلاف الحكمة وخبرة العمل والعقل، لهذا السبب اعتبر السفيه ناقصا لشرط الاهلية، حيث نص المشرع الجزائري على على السفه على وجه الاشارة فقط لا التعريف، واما فيما يخص الغفلة فقد نص عليها المشرع في المادة 43 من القانون المدني لاكن لم يحصرها بتعريف إذ يتوجب تبيان مفهومها بصفة عدم الاهتداء الى الاعمال والتصرفات الرابحة بسب الانحطاط والبساطة بحيث يغبن في البيع ولا يتبع هواه بقصد الفساد كالسفيه .[2]

فالقاعدة القانونية ان السفيه او ذو الغفلة في صحة وقانونية إتفاقهما على اللجوء الى التحكيم لابد من إعتمد معيار مرحلي للتمييز بي حالتين متمثلتين في قابيلة التصرفات التي يبرمونها وهو ما إذا كانت قبل تسجيل قرار الحجر فهي إجمالا صحيحة، أماإذا كانت بعد تسجيل السفيه أو ذو الغفلة فعلا كشخص محجور عليه فنذكر الحالات التالية:

-التصرفات النافعة نفعا محضا فإنها صحيحة

_التصرفات الضارة ضررا محضا فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لأنه لايملك اهلية التصرف

[1] دعاء فوزي على محروس، الشروط الموضوعية لصحة إتفاق التحكيم، جامعة السادات كلية الحقوق، ص 5 .

[2] حشاني سارة ، الحجر في التشريع الجزائري .مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة 2015/2016 ص 17 و18

_التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي قابلة للإبطال لمصلحة السفيه أو ذو الغفلة وهذا ماينطبق على إتفاق التحكيم بإعتباره من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .[1]

_ التاجر المفلس:

أخذا بمبدأ الامان في المعاملات التجارية بالنسبة للتجار المفلسين حتى وإن كانو غير ناقصي الاهلية القانونية التي تشترط للإتفاق على التحكيم إلا أنهم يمنوعون من التصرف في حقوقهم، وعليه لا يجوز لهم الإتفاق على التحكيم، وإذا أبرم مثل هذا الإتفاق فلا يكون باطلا وإنما لا يحتج به على جماعة الدائنين.[2]

ذلك أن الإفلاس يرتب تخلي المفلس عن إدارة أمواله إلا فيما تعلق بالامور الإحتياطية [3]

ب_أهلية الشخص الإعتباري:

الشخصية المعنوية أو الإعتبارية هي وصف لمجموعة أشخاص وهيئات أومؤسسات في مجموع أموال تتشارك و تتعاون لمدة زمنية محددة من اجل اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بحيث تكون لهذه المجموعة من الاشخاص أو الأموال مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد الجماعة .[4]

---

[1] جارد محمد و محتال آمنة، التحكيم التجاري الدولي إتفاق التحكيم ماهيته والآثار المترتبة عليه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2021 ص79 .

[2] عائشة مقراني، مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري مذكرة ماستر جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005، ص 166.

[3] بوقرقور منال،نظام غل يد المفلس في القانون التجاري الجزائري ،مجلة الفكر القانوني والسياسي مجلد6،عدد2، 2022 ص 108 .

[4] براهيمي سهام –براهيمي فائزة، الاساس القانوني للتنظيم الاداري في ظل التشريع الجزائري _الشخصية المعنوية أو الاعتبارية _، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع 7، جانفي 2018

وتنقسم الاشخاص المعنوية الى صنفين هما الاعتبارية الخاصة التي تعنى بمجال الشركات والجمعيات حيث تعد في مجال القانون الخاص، والاعتبارية العامة تعنى بالقانون العام كعامة مؤسسات الدولة، ودراستهم في إتفاق التحكيم كالتالي

1- أهلية الاشخاص الاعتبارية العامة في إتفاق التحكيم وفق التشريع الجزائري:

كما سبقت الاشارة للمقصود من الاشخاص الاعتبارية العامة فقد وضع التشريع الجزائري لتدخل مؤسسات الدولة في قابلية إتفاقهم على التحكيم تجاه مؤسسات أخرى شرطين أساسين وذلك وضحته الفقرة 3 من نص المادة 1006[1] من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث إشترط أن يرد هذا الاتفاق على موضوع تحكيمي يخص العلاقات الدولية الاقتصادية والصفقات العمومية التي تؤثر على الاقتصاد بشكل إستراتيجي، حيث أكد المشرع ذلك في نص المادة 975 من قانون إ م إ على انه:<<لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية >>[2]، و بالرجوع الى نص المادة 800 التي تبين على سبيل الحصر من هم الاشخاص المعنوية العامة الذين قصدهم المشرع وهي: الدولة، الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية حسب ما نصت عليه المادة 975 من قانون إ م إ، ونستخلص ان شرط إجازة التحكيم _والاتفاق عليه_ للمتصفين بالشخصية المعنوية العامة منصوص عليه في المادة 800 [3]من ذات القانون وهو: إذا كان موضوع العقد صفقة عمومية أما خارج هذه

[1] المادة 1006 من القانون رقم 13/22 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، عدد21 .

[2] _المادة 975 من القانون رقم 13/22 المرجع السابق.

[3] المادة 800،القانون رقم 22-13 المؤرخ في 22فبراير 2022 .

الصفقات فتكون في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر كإتفاقيات البترول .[1]

2_أهلية الأشخاص الإعتبارية الخاصة في إتفاق التحكيم وفق التشريع الجزائري:

بعد الاطلاع على نص المادة 1006 من قانون الاجراءات الدنية والادارية الجزائري اتضح تفريق المشرع في أهلية الاشخاص الاعتبارية الى اهلية إعتبارية عامة سبق تناولها، وأهلية إعتبارية خاصة نذكرمنها على سبيل المثال الشركات التجارية التي لها حق اللجؤ الى التحكيم بعد قيدها في السجل التجاري لأنه شرط لإكتساب الشخصية المعنوية إضافة لما يترتب على هذا القيد من تسجيل وشهر ومع مراعاة الشروط الشكلية[2].

الفرع الثاني: رضا الاطراف حول محل إتفاق التحكيم وسببه في التشريع الجزائري

من الشروط الموضوعية اللازمة لصحة إتفاق التحكيم ذكر المشرع تراضي أطرافه الذي يستوجب لتمامه خلو إرادة الأطراف من جميع عيوب الرضا وبالنسبة لشرطي المحل والسبب فلابد من أن يلتمس الأطراف بهم المشروعية للنظام العام والآداب العامة

إذ يلزم طرفي إتفاق التحكيم لإستكمال شروط الموضوع الرضا وخلوه من العيوب_ أولا _ثم مشروعية المحل والسبب_ ثانيا _.

أولا:الرضا

من الاركان الاساسية لقيام أي عقد وخاصة في عقود الاعمال التراضي، حيث يتركب من تلاق لإرادة بصفة الايجاب وإرادة أخرى بصفة القبول وهو ما نصت عليه

[1] دندن وسيلة، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس ك ح 2018/2017 ص43، بركاني عمر شروط صحة إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مداخلة .

[2] دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، جامعة حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023/2022، ص19/18.

المادة 59 من القانون المدني الجزائري:<< يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية >>[1]فمن خلال المادة يشترط التطابق والشرعية في التعبير عن إرادة المتعاقدين إذ لابد في الرضا ان يتوفر على وجود الارادة وتطابق الارادتين، وهناك فرق بين وجود التراضي بين الاطراف ونقصانه بسبب عيب من عيوبه كالغلط والتدليس والغبن وعلى ذلك يجب عدم الخلط بين وجود الرضا بالتحكيم حيث أن تخلفه يؤدي الى وقوع إتفاق التحكيم باطلا، وبين صحة الرضا بالتحكيم حيث أن فساده يؤدي إلى القابلية للإبطال، فوجود هذه الارادة الصحيحة بين الاطراف المتفقين على التحكيم بدلا من القضاء العادي كطريق لتسوية النزاع يحدث فيما بعد آثارا تخص إجراءات الاتفاق وموضوعه، لهذا السبب يعين نظام التحكيم الذي عمد إليه الاطراف ما يؤكد الحكمة من وجوب إقران الايجاب بالقبول في إتفاق التحكيم دون زيادة أو نقصان وذلك من أجل يصل القبول إلى علم الموجب، اي ان تلاقي الايجاب والقبول يكون حول اختيار التحكيم كوسيلة للفصل في النزاعات التعاقدية سواء ادرج في هذا العقد اتفاق على صورة شرط تحكيم او كان بمشارطة حول العلاقة الاصلية، [2] ولا تثير مسألة تلاقي الارادتين أو إقترانهما أي صعوبة في التعاقد بين الحاضرين سواء حضر أصالة أو وكالة، كون تلاقي الارادتين تنتهي بتحرير إتفاق التحكيم في زمان ومكان معينين، وإنما تطرح مسألة الصعوبة لما يتم ذلك بين غائبين بالمراسلة أو بإحدى وسائل الاتصال الحديثة التي تقرها التشريعات الوطنية، والاصل أن يكون صاحب الايجاب غير ملزم بالبقاء على إيجابه، فله أن يرجع فيه مادام لم يقبله الموجه إليه، لكنه إذا حدد مدة معينة للقبول فلا يمكن له الرجوع طول هذه المدة وعملا بالقواعد العامة

[1] المادة 59 من القانون رقم07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2] وهاب حمزة، محاضرات التحكيم التجاري، الدرس الثاني، جامعة ام البواقي ص 03.

لصحة التراضي في إتفاق التحكيم خاصة يجب أن يتنزه عن كافة العيوب المقصودة من تدليس وغلط وغبن وإستغلال للمحتكمين. [1]

ثانيا:مشروعية المحل والسبب في إتفاق التحكيم وفقا للتشريع الجزائري

أ- المحل في اتفاق التحكيم

محل إتفاق التحكيم بإعتباره عقد هو ما يلتزم به الاطراف من الموضوع الذي عرض على هيئة التحكيم فينقسم محل هذا الاتفاق الى عنصرين، إما عنصر سلبي يتمثل في إلتزام أحد المتعاقدين بالإمتناع عن إستعمال الحق في الدعوى القضائية ، متى وقع الإعتداء على حقوقه التي تنازع فيها متى كانت قابلة للتحكيم فيها، اي قابلة للتسوية عن طريق التحكيم وتخرج بذلك الحقوق التي لا يجوز طرحها على التحكيم كما بينها المشرع الجزائري في نص المادة 1006[2] من قانون الاجراءات المدنية والادارية إذ لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها وهي حالة الاشخاص و اهليتهم وحقوق الاشخاص المعنوية العامة في غير العلاقات الاقتصادية الدولية والمنازعات المتعلقة بالصفقات ، وكل ما يمس النظام العام والآداب العامة مثل الاتفاق على التحكيم في بطلان الزواج، الى غاية ما ذكره المشرع من قيود على أعمال، ليس للفرد فيها مطلق التصرف .[3]

وبالنسبة لإرادة الاطراف التي توجب من بنود إتفاقهم اللجوء الى التحكيم قصد الفصل في النزاع القائم بينهم أو المحتمل الوقوع بعرضه على محكم يؤثر هذا اللجوء بالصفة القانونية الاجرائية على إتفاق التحكيم بإعتباره وسيلة ذات أثر إيجابي لفض المنازعات بواسطة محكمة التحكيم، سواء تم ذلك تفصيلا ضمن شرط التحكيم أو كان

---

[1] _ شريفة تكوك، شروط صحة إتفاق الحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد، 3، ع، 6 .ديسمبر 2018 ص140/139،

[2] _المادة 1006 من القانون رقم 13/22 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد21 .

[3] بن سلطان فاطمة، شروط صحة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية 20122013 ص33

شرط التحكيم أيضا يتولى بعد ذلك توضيحه من خلال مشارطة التحكيم التي صارت تسمى بإتفاق التحكيم، وعموما يجب أن يكون المحل مستوف لكافة الشروط التالية:

أن لا يحصر موضوع إتفاق التحكيم في مالا يعلم بالنسبة للأطراف أي يعد موجودا أو ممكنا أي غير مستحيل على حد الواقع إستنتاجا على ذلك يمكن للأطراف الدفع بصحته بل بوجوده و

- أن يكون مشروعا مما يجوز التعامل فيه أو بالتدقيق الإتفاق عليه

- أن يكون موضوع الاتفاق على التحكيم ممكن التعيين بما يقتضيه التشريع الجزائري خاصة .[1]

فإلزامية شرط التعيين تخدم شرط المشروعية لإتفاق التحكيم لذا عين على ماتم الاتفاق عليه يمكن مراقبة مدى مشروعيته، هذا بالإضافة الى شرط آخر لصحة الاتفاق وهو يجب ان يكون موضوع النزاع من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.[2]

ب- السبب في إتفاق التحكيم

تعتبر مشروعية إتفاق التحكيم هي مسار الكشف عن الدافع أو بالأحرى السبب وراء هذا الاتفاق حيث أن السبب هو الباعث على التعاقد بمعنى انه أمر نفسي ذاتي فيجب أن يكون مشروعا وإلا اعتبر باطلا .[3]

---

[1] بن سلطان فاطمة، شروط صحة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم س، بجاية 2012 /2013، ص33،و بكلي نور الدين إتفاق التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجيستير معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر 1، 1996 ص 22 .

[2] الطيب قبايلي .تعويلت كريم .التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، دار بلقيس للنشر 2020، ص 53 .

[3] أمينة عايد رمضان، التحكيم في حل المنازعات، مفهومه و اركانه وصور إتفاق التحكيم، موسوعة ودق القانونية 27 ديسمبر 2021 جزء السبب .

ويتبين أن السبب المباشر والعام من إتفاق الاطراف على اللجوء الى التحكيم وإستبعاد تسوية نزاعاتهم امام المحاكم الوطنية هو عرضهم بالمقابل على محكمين من أختيارهم يفوضونهم صلاحية تسوية نزاعاتهم، وهو سبب مشروع في شكله العام ذلك أن الاطراف لا يقصدون في إتفاقهم التملص من إجراءات التقاضي الوطني الذي تنظمه احكام القانون الداخلي، وإذا ثبت عكس ذلك سقطت المشروعية السببية، لأن الاختصاص في الاصل قبل التعاقد كان للقضاء لولا ما تضمنه من قيود أو إلتزامات يراد التحلل منها، وإن كان الهدف الثانوي من اللجوء الى التحكيم هو تفادي تعقيدات إجرائية و وقتية وعلنية جلسات التقاضي الوطني التي قد لا تتماشى مع إرادة الاطراف المحتكمين.[1]

المطلب الثاني: القابلية الشكلية الخاصة لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

يقصد بالقابلية الشكلية لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري إستيفاؤه لكافة الشروط الشكلية

ولقد أقر المشرع بشروط إتفاق التحكيم الشكلية والتي تتمثل في تحديد موضوع النزاع حيث تضمنته الدراسة في الفرع الأول،ثم شرط تعين محكمة التحكيم وتاريخ الفصل في النزاع إذ تضمنه الفرع الثاني ،أما فيما يخص شرط كتابة إتفاق التحكيم فتضمنها الفرع الثالث .

الفرع الأول: تحديد الموضوع محل النزاع في إتفاق التحكيم:

يختلف تحديد المسائل المتنازع عليها بإعتبارها موضوعا للنزاع في إتفاق التحكيم بالنسبة لصورتيه سواء كان شرطا للتحكيم أو مشارطة، وما أقرته النصوص القانونية أن المشرع الجزائري له موقف في ما يخص المشارطة تحديدا أما شرط التحكيم فلم يذكر فيه شرط التحديد كما سنفصل فيما يلي:

[1] نوارة حسين، التحكيم التجاري الدولي في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، 2024، المركز القومي للإصدارات القانونية، الاسكندرية، ص 106 .

أولا: تحديد الموضوع محل النزاع في شرط التحكيم:

الأصل أن شرط التحكيم يتفق عليه الاطراف كبند من بنود العقد وذلك في ظرف ما قبل بداية المنازعة فمن غير المتصور أن يلزم نزاع لا وجود له أن يحدد في شرط التحكيم كمسألة ذات محل قانوني ملزم في باب النزاع المتفق على حله بالتحكيم، إذ انه من شروط المحل في كافة العقود عامة التعيين، وإستثناء لما ورد في الاصل إمكانية ورود التحديد في شرط التحكيم بشكل شامل لما يقع من نزاع، حيث يعنى شرط التحكيم بتحديد جميع المنازعات المتعلقة بذات العقد على التحكيم بحيث لا تشمل عقدا آخر، ومن العناصر التي تدرج في هذا التحديد نذكر نوع المنازعات كالمسائل التي ترد على تفسير العقد المتفق عليه ومدى تنفيذه، فلا يلجأ الاطراف المحتكمة في هذا العقد إلا في ذات النوع من المنازعات المتفق عليها[1]. وللإشارة نجد أن المشرع الجزائري قد اخذ بمقف الاصل المشار إليه إذ لم يدرج شرط تحديد موضوع النزاع المتفق على التحكيم فيه بصورة الشرط التحكيمي ذلك أن المادة1008[2] من القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية لم تذكر شرط تحديد موضوع النزاع في شرط التحكيم.

ثانيا: تحديد الموضوع محل النزاع في مشارطة التحكيم:

يظهر دور الشرط الذي أكد عليه المشرع الجزائري والمتمثل في شرط تحديد موضوع النزاع في صورة مشارطة التحكيم فقد استوجب المشرع الجزائري تحديده في هذه المشارطة والا كان الاتفاق على التحكيم باطلا، حيث نص في المادة 444 من القانون الملغى المتضمن الاجراءات المدنية والادارية على هذا التعيين بالنص التالي:<< **يعين إتفاق التحكيم موضوعات النزاع واسماء المحكمين وإلا كان باطلا >>** بينما نجد إضافة في التعديل الجديد بتأكيد المشرع على صيغة الوجوب بالنسبة لهذا الشرط حيث نص

[1] فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق الطبعة الاولى 2007 الاسكندرية، منشأة المعارف، ص 131 .

[2] المادة 1008من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 ابريل 2008والمتضمن ق إ م إ .ج، ر.ع21 ب:04/23

عليه في المادة 1012 بالتالي:**<<يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم>>** [1] وأضاف المشرع كيفية التعيين مما يبين أهمية شرط التعيين وجوبا الى أن جعل إنتفائه من مشارطة التحكيم تحت طائلة البطلان، والفارق الجوهري الذي إعتبرته بعض التشريعات عامة والمشرع الجزائري خاصة بين أحكام مشارطة التحكيم وشرط التحكيم المتفق عليه قبل النزاع في عقد مستقل أو أصلي بل حتى في وثيقة محال اليها هو هذا التحديد ,والإستثناء من أصل وجوب تحديد المسألة محل النزاع يتمثل في قيام إتفاق التحكيم صحيحا إذا سبق مشارطة التحكيم شرطا تحكيميا صحيحا، فيعتبر قوام الاتفاق بالأسبقية هو الشرط لا المشارطة، والحالة الثانية من الاستثناء تتمثل فيما إذا أبرم الطرفان شرط التحكيم ثم أبرما بعده المشارطة التي تحتوي على شرط تحديد المسألة والموضوع محل النزاع حسب المادة 1012 من ذات القانون ثم صدر بعدها حكم تحكيمي مبني على[2]

موضوع الشرط فهو صحيح بإعتبار الفرق الثاني بين الشرط والمشارطة وذلك بالفصل بين نطاق المنازعات التي تدخل في الشرط ونطاق المنازعات في موضوع المشارطة . [3]

أما فيما يخص كيفية تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم فيرد بأي عبارة نافية للجهالة بهذا التحديد مع وروده في ذات المشارطة أو حتى بالإحالة الى تحديد وارد في عقد او عمل مشروع ومستقل على العقد الاول سابق و عليها.[4]

---

[1] _المادة 1012 من القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية،.

[2] رحموني وليد،مقومات صحة الإتفاق على التحكيمفي ظل القانون رقم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر 1 ،2017-2018 ص 172

[3] _رحموني وليد، مقومات صحة الاتفاق على التحكيم في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 . 2017_2018 ص172.

وفي شأن تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1012 منه القانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:**<<يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع ...>>** , والتحليل أن المشرع يقصد بإتفاق التحكيم في هذه المادة مشارطة التحكيم حيث أنه نص في المادة 1011 على:**<<إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم >>.**[1]

الفرع الثاني:تحديد الهيئة التحكيمية وتاريخ الفصل في النزاع

قصد معرفة ما أدرجه المشرع الجزائري ضمن الشروط الشكلية لإتفاق التحكيم والمتعلقة بتعيين محكمة التحكيم–أولا– وتاريخ الفصل في النزاع –ثانيا– ندرسها كالتالي:

أولا: تعيين المحكمين:

يرجع إجراء تعيين المحكمين وتحديد عددهم على حسب نوع التحكيم الذي لجأ إليه الاطراف فلهم الحرية المطلقة في تعيين هيئة التحكيم في حالة إختيارهم التحكيم الحر أو الخاص بالاضافة الى عدد هذه الهيئة الاختياري، ومن هذا التاسيس أقر المشرع الجزائري بحالة عدد المحكمين بموجب نص المادة 1017 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على أنه:**<< تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي >>**[2]، كأن تكون محكمة التحكيم ثلاث محكمين، ولكن المشرع الجزائري لم يضع حدا اقصى لعدد المحكمين فعمل بقاعدة العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية لتجنب مشكلة تساوي الاصوات عند صدور حكم التحكيم، فلا يمكن تغليب صوت إلا

---

[4] رحموني وليد، نفس المرجع ،ص173، فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى، 2007الاسكندرية، منشأة المعارف، ص158

[1] جارد محمد و محتال أمينة، التحكيم التجاري الدولي إتفاق التحكيم ماهيته والاثار المترتبة عليه، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2021 ص 189 .

[2] _المادة 1017من القانون رقم 13/22، والمتضمن ق إ م إ، الجريدة ر ج ج، العدد 21.

بنظام العدد الفردي المعمول به في المادة، ومن شروط هذا التعيين أن يكون كافيا ودقيقا قصد تجنب حالات الغموض وعدم التعيين للجهة أو المؤسسة التحكيمية التي يعهد اليها الاطراف، فإذا إنتفى هذا الشرط إعتبرت مشارطة التحكيم باطلة بطلانا نسبيا الى أن يستوي هذا التعيين .[1]

ومن المعمول به في قواعد التحكيم أن يعين الاطراف محكمة التحكيم بهويتها وصفة محكميها ووظائفهم حيث تنفي هذه الطريقة الشك في المحكم ومثال ذلك أن يعين الاطراف نقيب المحامين كمحكم وهو ما يخدم شرط الدقة، وعملا بما نصت عليه المادة 1012 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بقولها: **أو كيفية تعيينهم**، يجوز للأطراف عوضا من تحديدي أسماء المحكمين الاكتفاء بتحديد كيفية تعيينهم، وهذه القاعدة محل إرتكاز لما ورد في إجراءات رد المحكم بالمادة << 1016>>سواء لشرط التحكيم أو مشارطته. [2]

ثانيا: تحديد مدة الفصل في النزاع:

جاء في نص المادة 1018:<< **يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحد أجلا لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم او من تاريخ إخطار محكمة التحكيم .**

غير أنه يمكن تحديد هذا الاجل بموافقة الاطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي حالة غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة.>>[3]

---

[1] حمداوي محمد الصغير، إتفاق التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة2016 _2017، ص 75/74، بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات البغدادي، الطبعة الاولى، الجزائر، 2008، ص542.

[2] محمد براهيمي، موقع Brahim Avocat .com التحكيم في التشريع الجزائري {الجزء الاول } 2018/06/05 ,ب2025/04/11 .

[3] _المادة 1018 من القانون رقم13/22المتضمن ق إ م إ، ج ر ج ج، العدد 21.

وقد حدد المشرع الجزائري بموجب هذا النص مدة أقصاها 4 اشهر تبدأ من يوم تعيين هيئة التحكيم إن وجد أو من تاريخ إخطارها كمحكمة تحكيمية بهدف الفصل في النزاع، ويرجع في التحكيم الحر في حساب ميعاد بدأ إجراءات التحكيم من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم بينما في التحكيم المؤسسي يرجع الى تاريخ إخطار المحكمة التحكيمية مع العلم بأن صحة التشكيل أساس آخر لتحديد مدة الفصل في النزاع حيث نصت المادة 1015 ف 1 من القانون 09/08 أنه:**<< لايعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم >>**[1] ومن ذلك لا يعد الاعلان عن تعيين الهيئة التحكيمية إنطلقا لمدة الفصل في النزاع بل لابد من قبول هذه الهيئة لمهمة التحكيم، فالحاصل أن إتبار النزاع التحكيمي قد إنتهت مدته حسب ما إذا حدد الاطراف ذلك فإذا لم يحددوا مدته في إتفاق التحكيم إستثناء أوجد المشرع قاعدة حساب 4 أشهر من تعيين المحكمين – المادة – وهذا ما يعود بالاهمية في ضبط مدة مهمة محكمة التحكيم من جهة وإلتزام الاطراف بأداء إجراءات المنازعة من جهة أخرى. [2]

الفرع الثالث: شرط الكتابة في إتفاق التحكيم وفقا للتشريع الجزائري:

من الشروط الشكلية التي عالجها المشرع الجزائري في أحكام إتفاق التحكيم نذكر شرط الكتابة وذلك إقرارا بدورها في الكشف الرسمي عن إرادة الاطراف المحتكمين سواء بالإثبات في أفعالهم أو صحتها، ولقد ورد شرط الكتابة عموما على عديد الصور والتقليدية والمعاصرة حيث نجد المراسلات والخطابات والبرقيات بشكل وظيفي تمد بالصلة الى الكتابة ونفس العلاقة بالنسبة لوسائل الكتابة الحديثة كالأنترنيت والفاكس فهذه الوسائل قد تدخل في عموم ما قد ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر[3]،

[1] الفقرة 1 من المادة 1015 من القانون 08_09المتضمن قانون إ م إ، المؤرخ في 12 يوليو2022.

[2] نوارة حسين، التحكيم التجاري الدولي في عقود التجارة الدولية، الطبعة 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، الاسكندرية، ص، 98

[3] المادة 323 مكرر 1من القانون رقم 05_10 المؤرخ في 20يونيو2005، نشرة المحامي عدد10، 2009.

أما الطريقة العامة في كتابة إتفاق التحكيم هي التحرير سواء بالعقود الرسمية او عرفا وبمحاضر تحرر أما محكمة التحكيم للاثبات، ولتفصيل هذا الطرح سنعالج المقصود بالكتابة لإتفاق التحكيم ثم أهم الصور التي قد يكتب على هيئتها هذا الاتفاق .

أولا: المقصود بكتابة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

لمعرف المقصودمن الكتابة في اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري لابد من التطرق الى التعريف الذي يتوافق مع نصوص التشريع الجزائري ،ثم ما تبرزه في أثر الأهمية القانونية لشرط الكتابة تجاه إتفاق التحكيم .

أ-تعريف الكتابة في إتفاق التحكيم وفقا للتشريع الجزائري

يرد تعريف الكتابة في نص المادة 323 مكرر من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلة 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري بنصه:**<<ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها >>** .[1]

وما جاء في التعريف السابق للكتابة هو على سبيل الحصر في الكتابة، والتمثيل للصور التي يمكن أن تثبت بها الكتابة وما يخص كتابة إتفاق التحكيم فنجد أن المشرع نظمها في مجمل قواعد التحكيم الداخلي وتحديدا في نص المادة 1008 ف 1 التي تنص على أنه:**<< يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الاصلية أو الوثيقة التي تستند إليها >>**وشرط التحكيم صورة من صور الاتفاق عليه فهو جبرا يثبت

[1] رقية سكيل، محاضرات في طرق الإثبات، جامعة حسيبة بن بوعلى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشلف، 2020/2019، ص 21 .المادة 323 مكرر من القانون رقم 05_10 المؤرخ في20 يونيو 2005 .

بما يثبت به هذا الشرط من الكتابة، وتأكيدا على ذلك نصت المادة 1012 ف1 على أنه:**<< يحصل إتفاق التحكيم كتابيا>>** .[1]

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد شكل الكتابة التي يجب أن تكون في شكل إتفاق التحكيم إلا أنه إعتبر ببطلان كل إتفاق غير مكتوب وهذا يدل على توسيع المشرع لصفة طرق كتابة هذا الاتفاق كما أشرنا إليها سابقا، لذا يستحسن في ما سبق من النصوص التطرق بالتفصيل في تحديد شكل الكتابة وأهم شروطها كالتوقيع و المصادقة بالنيابة وما شبهها من عناصر تفصيلية وشكلية زيادة على نص المادة 1008، ومنه نبين مفهوم الكتابة في الصورة الثانية من إتفاق التحكيم المتمثلة في مشارطة التحكيم حيث تصح بالكاتبة أي أن الكتابة شرط لوجودها غرار على دور إثباتها، إذا إتفق الاطراف بعد قيام النزاع على اللجوء لى التحكيم تقوم صحة هذا الاتفاق بوجوب تحريره كتابة فيما بينهم بالقاعدة القانونية المذكورة في نص المادتين 1008 و1012 بالنسبة للتحكيم الداخلي، وأما ما يجب فيما يثبت المشارطة فيجرى بموجب محرر يوقعه المحكم والاطراف وذلك زيادة على تعيين الموضوع محل النزاع مع ذكر أسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم وفقا لإجراءات التحكيم الداخلي، أما في التحكيم الدولي نذكر 1040ف 2 أشارت الى الكتابة بصيغة الوجوب لإتفاق التحكيم وذلك بمايلي <<: **يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة إتصال أخرى، تجيز الاثبات بالكتابة>>**[2] والمجمل أن الكتابة في إتفاق الحكيم حسب التشريع الجزائري طريقة ملزمة لظبط إرادة الاطراف في اللجوء الى التحكيم دون القضاء الوطني وهذا إستبعادا للإثبات بالقرائن والشهود والاقرار [3].

---

[1] خليلي سهام، محاضرة الفصل الثاني ماهية إتفاق التحكيم التجاري، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2021/2020 ص، 14 .الفقرة الاولى من المادة 1012 من القانون رقم 13/22المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن ق إ م إ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21.

[2] ف 2المادة1040من ق، 13/22 المتضمن ق إ م إ، الجريدة الرسمية ج ج، ع21.

[3] زيبار الشاذلي، مفهوم إتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار، الملحقة الجامعية قصر الشلالة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت 2018، ص262.

ب_: أهمية كتابة إتفاق التحكيم

على تنوع أوجه إتفاق التحكيم فإنها تتحد في إظهار الاهمية التي تلعبها الشروط الشكلية اللازمة عامة والكتابة خاصة، حيث تعتبر أهمية هذه الاخيرة في حالة شرط التحكيم بالإحالة، فإذا لم يدرج بنص صريح في العقد الاصلي حتما توجد وثيقة حررت بالكتابة وفي نفس الوقت مستقلة عن العقد الاصلي، إلا أن الكتابة تعتبر صلة لوجود هذه الوثيقة المحال إليها، ولقد إعترف المشرع الجزائري بشرط التحكيم بالإحالة بصفة مجملة مع أحكام إتفاق التحكيم حيث ذكرها في نص المادة 1008 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بلفظ الوثيقة التي تستند إليها، مما يفيد بان المشرع اعتبر كافة صور اتفاق التحكيم مبنية في الاصل على اساس مبدأ سلطان الإرادة إذ يجعل الرضا شرط اصليا أما الشكلية فتعد أيضا في التشريع الداخلي ولدى عديد الفقهاء معيارا لوجود الاتفاق التحكيمي ودعامة أساسية لآثار هذا الاتفاق من الناحية الموضوعية والاجرائية نسبة للأطراف والمحكمين طيلة الخصومة.[1]

ويزيد الكتابة أهمية وظيفية لإتفاق التحكيم من ناحية التوقيع عليه حتى ولو كان ضمن بنودعقد معين وقد يشمل هذا التوقيع مجمل البنود الاخرى له، كما تغطي الكتابة مجموع الصور المتمثلة في الرسائل والبرقيات ووسائل الاتصال التي تقبل التحرير بشرط تحقق الايجاب والقبول فيها بين الاطراف المتفقة على التحكيم .[2]

ثانيا: صور كتابة إتفاق التحكيم

على غرار الورق التقليدي الذي كانت مجريات الكتابة على هيئته ظهرت عديد الصور الحديثة للإثبات بالكتابة التي يرد بها إتفاق التحكيم زيادة على التوقيع على المحررات العادية حتى ظهرت الكتابة الالكترونية بنفس الدور، كما سنوضح في التالي:

---

[1] أ . زيبار الشاذلي، مفهوم إتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الإستثمار ،قصر الشلالة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيارت ص 263.

[2] محمودي سميرة، خصوصية إتفاق التحكيم في مجال الإستثمارات الأجنبية جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، برج بوعريريج، 06/15 2023 ص 18، سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، د النهضة العربية ص64.

_ التوقيع:

يعمل بهذه الصورة في كلا من التحكيم الداخلي والدولي، إذ يستوجب لكي يكون المحرر الاتفاقي ذا دلالة كافية ومحققة أن يوقع الاطراف عليها، وبالنسبة لما للتوقيع من فعالية الصحة أو الإثبات لإتفاق التحكيم يرد هذا التوقيع كشرط لوجوده ونفس الدور الذي يكون للتوقيع في حالة الاتفاق على اللجوء الى التحكيم حتى أمام المحكمة بحيث يدون هذا الاتفاق في محظر الجلسة بإشراف القاضي مما يدعم رسمية إتفاق التحكيم الموقع عليه.[1]

_تبادل الرسائل أو الخطابات أو المستندات كتابة:

يهدف الاطراف من كتابة إتفاق الحكيم لإقامة وجوده بصورة التوقيع وبشكل مشترك بين الاطراف وهذا لا يقتصر على التوقيع وحده بل يثبت الاتفاق على التحكيم أيضا بتبادل المستندات المكتوبة والبرقيات أو الفاكس وفي كافة الوسائط الالكترونية والرقمية والبريد الالكتروني حيث يعتبر النظام الذي تعمل به هذه الصور الاتفاقية هو تخزين لكافة البنود والبيانات المتفق عليها في اللجوء الى التحكيم –مثلا – على شرائط ممغنطة والاحتفاظ بها في الحاسب الالي الذي يدعم خاصية تبيان الايجاب والقبول لكلا المحتكمين .[2]

ويستوي أن المشرع الجزائري ماثل في نفس مستوى الإثبات بالنسبة للوسائل التقليدية والوسائل الالكترونية حيث نصت المادة 323 مكرر1 من القانون رقم 10/05:<<**يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات في الكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف**

[1] سهام العلواني . الزين عزري، أثر شرط الكتابة على إتفاق الحكيم مجلة الإجتهاد لقضائي، م13، ع 02 .10 2021 جامعة محمد خيضر. بسكرة، ص 1316، محمد علي بن مقداد الطريق القويم للاتفاق على التحكيم، دار اليازوري، ط1.الاردن، ص98.

[2] سهام العلواني . د الزين عزري، نفس المرج السابق ص 1316 .

تضمن سلامتها >>[1] وبذلك يدعم هذا الإقرار المساوي للإثبات بين المحررات الرسمية المكتوبة بطريقة تقليدية وبين الكتابة الالكترونية بل يتماثل الاثبات حتى في التوقيع اليدوي والالكتروني في الاثر القانوني [2]، ونفس التطابق بالنسبة لكتابة إتفاق التحكيم وإثباتهة إلكترونيا و تقليديا.

[1] المادة323مكرر 1 من القانون رقم 05_10المؤرخ في20يونيو2005المتضمن تعديل القانون المدني، نشرة المحامي العدد10 الصادر سنة 2009.

[2] بلماضي عمر، شرح وتعليق على المادة 323 مكرر1 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، نشره المحامي عدد 2009/10 ص25 .

خلاصة الفصل الأول:

من خلال التطرق لمختلف القواعد التشريعية الجزائرية في هذا الفصل الأول الخاصة بموضوع إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري وما يتعلق به من الإطار النظري نستنتج أن المشرع الجزائري قد أدرج بموجب المادة 1011 تعريفا لإتفاق التحكيم حيث ذكر بأن إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم الاطراف بموجبه بعرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم، غرارا على عديد التعريفات الفقهية بالنسبة للفقهاء العرب أمثال الدكتورة حفيظة السيد حداد و الفقيه معوض عبد التواب، وبالنسبة للغرب ذكرنا تعريف استاذة جامعة هارفرد كاتي شونك، وعلى ضوء تعريف المشرع الجزائري أساسا والتعريفات الاخرى فرعا تم استنتاج صورتين رئيسيتين لإتفاق التحكيم المتمثلتين في شرط التحكيم الذي يكون قبل النزاع الفعلي ونص عليه المشرع في نص المادة 1007 ومشارطة التحكيم التي تكون بعد نشوب النزاع بين أطراف هذا الإتفاق ونص عليها المشرع في نص المادة 1012، وأما نص المادة1011انها وبتعقيب عديد الفقهاء على نصها أمثال لزهر بن سعيد في كتابه التحكيم التجاري الدولي، قد عرفت مشارطة التحكيم وليس شرط التحكيم كما أدرجت صورة فرعية لإتفاق التحكيم تعرف بشرط التحكيم بالإحالة على وثيقة منفصلة عن الاتفاق الأصلي ولو بمعاملة أخرى بين الاطراف وتم الاشارة إليها في نص هذا الاتفاق، حتى تبين تلقائيا بعض الفارق بين الشرط والمشارطة .

وبالنسبة للطبيعة القانونية لهذا الاتفاق درست على ثلاثة إتجاهات منها ما ينادي بعقدية إتفاق الحكيم مغلبا حجة الارادة الكاملة لأطراف هذا الاتفاق وتبين أن المشرع الجزائري ساير هذا الموقف، في حين ينافي انصار النظرية الاجرائية عقدية إتفاق التحكيم بحجة خضوعه لآثار إجرائية يقننها الطابع الذي يحول بالخصائص الاجرائية القضائية، وكتركيب للإختلاف الحاصل بين ما سلف من الاتجاهات يظهر الاتجاه الذي يعطي إتفاق التحكيم صبغة مزدوجة بين الاجراءات والتعاقد و هذا التركيب بناء على ما ينتج عن إتفاق التحكيم من آثار إجرائية وموضوعية .

وقبل عرض الخصائص نبين ما يميز إتفاق التحكيم عن ما يشبهه من مصطلحات كاتفاق الصلح والخبرة وعقد الوكالة مرورا بخصائص عديدة كالرضائية والالزام والقابلية

للتنازل والسرية الى العديد من الخصائص التي خدمت اكثر التمييز السابق، ختاما ب الشروط التي تجعل هذا الاتفاق قابلا للصحة والوجد عموما كالأهلية والرضا والمحل والسبب كما شرحت بمواد القانون المدني والاجراءات المدنية والادرية الجزائري 42 و43 و1006 و800 و975 ثم شرحنا الشروط التي تجعل إتفاق التحكيم صحيحا من ناحية الشكل ألا وهي تعيين المحكمين في نص الاتفاق1017، وتحديد المسألة المتنازع عليها 1018وكذا شرط الكتابة المنصوص عليه في المادة1008 و 1012 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المتمثل في الكتابة مع اهم صورها من توقيع ونصوص مكتوبة تقليديا او الكترونيا.

الفصل الثاني
الآثار القانونية لاتفاق التحكيم
وانقضاؤه
وفق التشريع الجزائري

قد إعترف المشرع الجزائري بكافة العناصر الخاصة بالإطار النظري لإتفاق التحكيم ولكن بالنظر للعلاقة التي بين عناصر هذا الفصل المتضمن للأطر المفاهمية لإتفاق التحكيم وتأثيرها القانوني يستلزم التطرق للفصل المعنون بالآثار القانونية لإتفاق التحكيم وإنقضاؤه وفق التشريع الجزائري إذ ينظم المشرع الجزائري إنعقاد إتفاق التحكيم سواء كان شرطا أم مشارطة مرتبا بعد هذا الإنعقاد ماكان يقصده أطراف إتفاق التحكيم من إرادة وكذلك ما أكد عليه المشرع بإسم الآثار القانونية الموضوعية منها والتي تناولها المبحث الأول بالدراسة حيث تضمن ذكر إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من عدة ظوابط قانونية وتأكيدا على الأثر الموضوعي الثاني والمتمثل في القوة الملزمة لإتفاق التحكيم وكذا فيما يخص الآثار الإجرائية بداية بإختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع المتفق على حله بالتحكيم وبالمقابل ما يترتب من أثر مانع لتدخل القضاء ومن عانص الدراسة المذكورة في مضمون المبحث الثاني من هذا لفصل القانون الذي يجب تطبيقه على إتفاق التحكيم ومن ثم ماعلى المحكم من مهمة تفسير إرادة الأطراف وكذلك بطلان إتفاق التحكيم وأسباب نهايته.

وعليه يتضمن هذا الفصل دراسة مبحثين رئيسيين هما :

المبحث الأول: يعالج الآثار القانونية لإتفاق التحكيم في الشريع الجزائري

المبحث الثاني: يعالج القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم وإنقضاؤه في التشريع الجزائري

المبحث الأول: آثار اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

تنعكس آثار اتفاق التحكيم على ذات الموضوع الذي إتفق الأطراف على حل المنازعة الدائرة حوله بالتحكيم حصرا على مبدأ إستقلالية هذا الاتفاق و زيادة على القوة الملزمة التي يتصف بها الاتفاق التحكيمي والنابعة من إرادة الاطراف، تتمثل آثاره من الجانب الإجرائي الذي تحكمه مراحل إجرائية محددة قانونا في أثر الاختصاص بحل النزاع بصفة اللجوء للتحكيم إيجابا، وكذا في الاثر السلبي الذي يمنع اللجوء للقضاء بحكم الاتفاق على وجه التحكيم، وبإختصار نعالج في المطلب الأول الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم حسب التشريع الجزائري إضافة الى ما ينتج عنه من آثار إجرائية في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الآثار الموضوعية لإتفاق التحكيم وفق التشريع الجزائري

تكمن الآثار التي تتعلق بموضوع إتفاق التحكيم محل الدراسة المقيدة في هذا المطلب في إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد المتعلق بموضوعه حيث تناولنا ذلك في الفرع الاول، وبالنسبة لأثر القوة الملزمة لهذا الاتفاق عالجناها ضمن الفرع الثاني،وفق القواعد التي أكد عليها المشرع الجزائري.

الفرع الاول: إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الاصلي وفق التقنين الجزائري

من المبادئ التي إعترف بها المشرع الجزائري إثر الإتفاق على التحكيم إستقلاليته عن ما يرد به من العقد الاصلي، و قصد تحليل هذا المبدأ ومعرفة الأصل من الإستقلالية والإستثناء في العنصر الاول بالمقصود من إستقلالية إتفاق التحكيم ثم في العنصر الثاني بشروط إعماله ختاما في العنصر الثالث بآثاره.

أولا: المقصود من إستقلالية إتفاق التحكيم

من القواعد الفعالة في معظم التشريعات المقننة للتحكيم يدرج مبدأ فصل إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، فقد يعتمد في هذا الفصل معيار إختلاف موضوع العقد الاصلي عن موضوع إتفاق التحكيم بإعتبار هذا الاخير يدور حول موضوع المنازعات فبالكاد يحتوي على طابع الاجراءات دون العقد الاصلي الذي ينص على حقوق وإلتزامات الاطراف واعمالهم زيادة على أنه قد يأخذ صفة العقد ولكنه يختلف في الموضوع ولو أجرى بهما الاطراف نفس المعاملة المالية، وفي المعنى المشترك للعديد من الاستخلاصات القضائي أن مبدأ الاستقلالية يعرف على أنه: قابلية إتفاق التحكيم للإنفصال والاستقلال عن العقد الاصلي جزما بعدم تعلق العقد الاصلي من ناحية التأثر بالبطلان وذلك يعني أن إتفاق التحكيم عقد قائم بذاته حتى وإن كان بندا فقط من بنود العقد الاصلي[1].

وبالتالي لا يحتمل أن يشوب إتفاق التحكيم أي سبب من أسباب البطلان المنسوب لفعالية العقد الاصلي أو لعدم صحته، ولذلك يصف بعض الفقهاء أن إتفاق التحكيم والعقد الاصلي عقدان متوازيان فمحل شرط التحكيم عمل ينظم أجزائه قواعد إجرائية، بينما محل العقد الاصلي حسب موضوعه، وتأكيدا على مبدأ الاستقلالية أضاف المشرع الجزائري في التعديل 13/22 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية في نص المادة **1040** ف4:<<**لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم بسب عدم صحة العقد الاصلي>>.**[2] والغاية القانونية وراء هذا المبدأ تكمن في صد الدفوع المتعلقة ببطلان العقد الاصلي بنية التهرب من الجانب الاتفاقي على التحكيم واللجوء الى القضاء.[3]

[1] Djared Mohammed.The princpel of the arbitration agreement independence from the original contract and its application in international trade disputes A cotractive study .13/10/2022 p601

[2] ف 4 المادة 1040 من القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن ق إ م إ، ج ر عدد 21 .

وبالمناسبة فقد أقر التشريع الجزائري على إنفصال العقد الاصلي من إتفاق التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي دون التحكيم الداخلي حيث يستحن ولو على سبيل الاشارة تخصيص نص في الاثار الموضوعية الداخلية للتحكيم كمبدأ الاستقلالية هذا، [1]مما يزيل الغموض حول مدى تأثير بطلان إتفاق التحكيم على العقد الاصلي –وهذا للإشارة حالة عكسية – يراد ذكرها في نصوص صريحة [2]

وجاء في نص المادة **1040** فـ2:**<< تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا إستجابت للشروط التي يضعها القانون الذي إتفق الاطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما>>**، فبالنظر الى الدور الاساسي للقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ومن خلاه أكد الشرع صراحة على إستقلاليته عن العقد الاصلي حيث تحترم إرادة الاطراف في حال كون القانون الذي يطبق على العقد الاصلي ليس بالضرورة الذي يحكم إتفاق التحكيم–شرط إختيار القانون واجب التطبيق–.[3]

ثانيا: شروط إعمال مبدأ الاستقلالية

لكي يكون إتفاق التحكيم منتجا لأثر إنفصاله على العقد الاصلي على أساس إعتباره كمبدأ أقره المشرع بموجب المادة 1040 فـ4 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يجب أن يستوفي الشروط التالية:

---

[3] علالي عبد الرحمن وإستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الاصلي، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، ع6، جوان 2018 ص384، مصطفى جمال إمتداد شرط التحكيم خارج الاطار التقليدي للعقد المتعلق به 'مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق بيروت، ع7، 2001 ص64 .

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون إ م إ و القوانين المقارنة، دارهومةسنة 2012 ص 79.

[2] جارد محمد، محتال آمنة التحكيم التجاري الدولي إتفاق التحكيم ماهيته والاثار المترتبة عليه دار الجامعة الجديدة 2021رقم ص 268 .

[3] وفاء بريوط، آثار إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة 20 أوت1955 سكيكدة جوان 2016 ص 17 .

1_أن يكون إتفاق التحكيم صحيحا مستوفيا لكافة الشروط الشكلية كالكتابة والموضوعية التي يعترف على إثرها بمبدأ الاستقلالية .

2_أن لايرد في هذا الاتفاق بندٌ متفق فيه على التبعية الكاملة للعقد الاصلي بحيث يصبح جزء منه تابعا في الاثار والبطلان .[1]

ثالثا: آثار مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

وبإعمال قاعدة الإستقلال بين شرط التحكيم والعقد الاصلي خاصة من ناحية صحته نذكر الاثار التالية:

1_ لا يتأثر إتفاق التحكيم ببطلان العقد الاصلي من ناحية الوجود أو الاثبات فيكون للأطراف حق التمسك بصحة إتفاق التحكيم في حال بطلان العقد ومتابعة إجراءات الاتفاق حتى يعرض النزاع على المحكم ليفصل فيه .

كما يعترف بإمكانية لجوء أي طرف الى المحكمة في حالة بطلان بند التحكيم وصحة العقد الاصلي .

2_ من الممكن خضوع إتفاق التحكيم لقانون غير الذي يعمل به في العقد الاصلي حسب الارادة المحددة في جزئية القانون واجب التطبيق في الاتفاق، وهذا ما صرحت به عديد قرارات التحكيم الدولية .[2]

3_ الاقرار بسلطة المحكم في المعاقبة نتيجة الاخذ بمبدأ الاستقلالية وما يعزز ذلك قرار التحكيم الصادر في باريس سنة 20 سبتمبر 1995 .[3]

---

[1] بلباقي بومدين، مدلول مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة في ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، وأنظمة التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع5، ص259، عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، ص336

[2] إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ط1، سنة 2004، ص446

الفرع الثاني: القوة الملزمة لإتفاق التحكيم وفق التشريع الجزائري

لأثر القوة الملزمة في إتفاق التحكيم دور وظيفي تقوم معالجته عبر التطرق في العنصرالاولي لتعريفه بالاعتماد على قواعد التشريع الجزائري، ثم نتطرق لمدى نطاق هذه القوة الملزمة في العنصر الثاني من هذا الفرع بالنسبة للأشخاص ثم الموضوع .

أولا: تعريف القوة الملزمة لإتفاق التحكيم وفق التشريع الجزائري

يعتبر للقوة الملزمة لإتفاق التحكيم دورا جبريا على الأطراف بإلزامهم بالمثول لإجراءات التحكيم بعد الاتفاق عليه والامتناع عن عرض النزاع على القضاء، [1]وقد أقر المشرع الجزائري بشكل تبعي لشرط التحكيم المنصوص عليه في المادة 1007 التي جاءت بالتالي:<<شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاشخاص في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم>>[2] فإطلاق المشرع للفظ الالتزام المفروض على الاشخاص هنا يرجع بما لشرط التحكيم من قوة إلزامية، وبالعودة لما ورد في شأن القوة الملزمة في التحكيم الداخلي نذكر نص المادة 1009 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على:<<إذا إعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الاطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه >> [3]فنستنتج أن المشرع الجزائري وبالتدقيق في نص هذه المادة يجيز التنفيذ العيني الملزم لإتفاق التحكيم من ناحية تحديد القانون واجب التطبيق حيث ان هذا الاخير يحدد بدأ إجراءات التحكيم المبينة في المادة

---

[3] إياد محمود بروان، نفس المرجع السابق ص.452

[1] دريس كمال فتحي، محاضرات إتفاق التحكيم التجاري الدولي، جامعة الوادي، حمة لخضر 'كلية الحقوق، 2023/2022، ص 22

[2] المادة 1007من القانون رقم 13/22 المتضمن ق إم إ الجريدة الرسمية، ع21،.

[3] المادة 1009، المرجع السابق.

في حالة الصعوبة او التقاعس ,وقد كرس مبدأ القوة الملزمة لإتفاق التحكيم من انحية القضاء الجزائري حيث قيس مبدأ الالزام هذا بمبدأ التنفيذ العيني إذ جاء في الحكم التالي: من إتفق على التحكيم لا يمكنه اللجوء الى القضاء العادي, وإن الاجتهاد القضائي مستقر في مثل هذه الحالة لأن التحكيم يكون إجباريا بإعتباره شرطا أساسيا في العقد وملزم للطرفين مما ينتج قاعدة مفادها وجوب التنفيذ العيني لما إتفق الاطراف على عرضه على التحكيم عملا بالقوة الملزمة له .[1]

أما في ما يخص القوة الملزمة في إتفاق التحكيم التجاري الدولي فنصت المادة 1041 ف 2 على مايلي: في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1-رفع الامر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .

2-رفع الامر الى رئيس محكمة الجزائر، إذاكان التحكيم يجري في الخارج وإختيار الاطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر[2].

ثانيا: نطاق القوة الملزمة لإتفاق التحكيم

مما يثبت مبدأ القوة الملزمة لإتفاق التحكيم تصنيف مداها بالنسبة للأشخاص والموضوع الذي يعد محلا ومضمونا لهذا الإتفاق.

أ- القوة الملزمةلإتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص

الاصل أنه حسب النظرية العامة للعقد فهو لا يرجع بالأثر لغير أطرافه ذلك أن أطراف إتفاق التحكيم بإعتبارهم قد وقعوا على هذا الاخير -الاتفاق- لا يمكن ان يمتد لغيرهم آثار هذا الاتفاق وذلك طبقا لمبدأ نسبية الاتفاق وتبعا للأصل السالف يمكن ان

[1] عمروني الجيلالي، الاثار المترتبة على إتفاق ونطاق التحكيم في عقود الشراكة، مجلة المنهل الاقتصادي، م6، ع1، ص 132/131 .

[2] الفقرة 2 من المادة 1041 من قانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022المتضمن ق إ م إ، ج ر، ع21

ينتقل اثر إتفاق التحكيم الى الخلف العام أو الخاص ,والاستثناء يرد في حال الاشخاص الذين لم يوقعوا على ذات الاتفاق حيث يتمركزون خارج إتفاق التحكيم التجاري الدولي فقد يلتزمون بموجبه في حال كونهم شركاء متضامنين ذوي مسؤولية تضامنية، فلو أبرم أحد الشركاء شرطا تحكيميا في إقتراضا للاموال وبصفته شريكا مع أشخاص متضامنين فلكل واحد منهم أن يدفع بوجود إتفاق التحكيم في مواجهة الادعاءات ولو لم يوقع عليه لان المسؤولية بين الاطراف تضامنية، ونفس الشئ بالنسبة للشركة الام وفروعها حيث يلزم الفرع بما يلزم الشركة الام من إتفاق التحكيم ، أيضا فيما يخص العقد الاصلي وما يتبعه من عقود متتالية تحمل الالزامية المتعلقة بنفس شرط التحكيم الموجود في العقد الاصلي وما يجدد أو يضاف عليها إلا انه يسري عليها نفس شرط التحكيم الموجود في العقد الاصلي.[1]

ب- القوة الملزمة لإتفاق التحكيم بالنسبة للموضوع:

بالنسبة لمدى فعالية القوة الملزمة لإتفاق التحكيم من حيث الموضوع نفصل بين تفسيره في التحكيم الداخلي الذي يعنى بالتفسير المحدود أو الضيق فبمجرد أن يحقق الهدف المتفق باللجوء الى التحكيم يحد التفسير لهذا الاتفاق عند هذه النقطة فلا مجال لهيئة التحكيم أن تلجأ الى منازعات وملفات متصلة لتفصل في إتفاق التحكيم الداخلي إلا فيما يقصده الاطراف المحتكمون بإرادتهم، أما بالنسبة لتفسير إتفاق التحكيم الدولي وبناء على حكم التحكيم المركزي الدولي للاستثمارات الصادر في 25 سبتمبر 1983 فلا يفسر إتفاق التحكيم بصفة واسعة أو ضيقة بل يتوخى القصد بينهما بصفة تصل في التفسير إلى حد الارادة المشتركة للأطراف فمن جانب تطبيقا للقاعدة المنظمة للعقد شريعة المتعاقدين ومن أخرى تبيقا لقانون الاتفاق وهذا المبدأ في التفسير أصبحت تعمل به عديد الدول .[2]

---

[1] هاشمي فاطمة، آثار إتفاق التحكيم، مذكرة ماستر، جامعة مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 'سعيدة 2018/2017، ص41 /42 مرجع سابق .

[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 76 .

المطلب الثاني: الآثار الإجرائية لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

نقصد بالآثار الإجرائية لإتفاق التحكيم ما يترتب عليه من نتائج عملية ذات طبيعة قانونية متماشية مع الطابع الإجرائي والقضائي لهذا الإتفاق، وبتفصيل ما هو تحت عنوان الأثار الإجرائية لإتفاق التحكيم والتي أقرها المشرع الجزائري بنصوص قانون الإجراءات المدية والإدارية نفصل بين أثر الاختصاص بالاختصاص الذي يحدده المحكم وذلك في الفرع الأول، وفي المقابل نتطرق الى الاثر المانع في الفرع الثاني .

الفرع الاول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التشريع الجزائري

قصد تحليل ماذكره المشرع الجزائري حول مبدأ الاختصاص بالاختصاص باعتباره من آثار إتفاق التحكيم الإجرائية نعتمد المقصود به في العنصر الأول ثم آثاره في العنصر الثاني.

أولا: المقصود من مبدأ الاختصاص بالاختصاص

للمحكم الحق في تحديد إختصاصه والفصل في النزاعات التي طرحها الاطراف أمامه حيث منحه التشريع سلطة تقرير ما إذا كان اتفاق التحكيم يخص مهمته التحكيمية أم العكس، إذ يعتمد المحكم إثر هذا التقرير بإختصاصه في الفصل في النزاع حول العقد الوارد فيه إتفاق التحكيم بأسبقية مبدأ الاختصاص على الاستقلالية السالفة الذكر ذلك أن مبدأ الاختصاص يعنى بالاجراءات الخاصة بالتحكيم أي قبل الحكم الاولي بصحة الاتفاق التحكيمي مما يعزز لإستقلاليته فبالتالي لايجزم المحكم بصحة إتفاق التحكيم إلا بعد ثبوت إختصاصه، كما أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص مستقل بذاته بقوة قواعد التحكيم الاجرائية حيث أن هيئة التحكيم هي التي تقر بصحة الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم.[1]

[1] بولحية سعاد، إستقلالية إتفاق التحكيم كأساس لتسوية المنازعات الدولية، مذكرة ماستر، جامعة يوسف بن خدة الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية، موقع scribd ب2018/05/07 .

وإعترف المشرع الجزائري بمبدأ الاختصاص بالإختصاص بصفة تظهر نسبية بشروط ذكرها في نص المادة 1044 من قانون إ م إ التي تنص على التالي:**<< تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.**

تفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع .>> [1]

ثانيا: آثار مبدأ الإختصاص بالاختصاص

أ- **الأثر الايجابي:** يعني هذا الاثر إيجاب هيئة التحكيم وحدها في تقرير موضوع الاختصاص دون قضاء الدولة كأصل قانوني إذ يحدد مصير هذا الاثر في حالتين فإما الاقرار بالاختصاص أو عدمه حيث يعلنه المحكم في حكم تمهيدي أو عملا بشرط اقراره قبل الحكم التحكيمي النهائي ،ومن ذات مبدأ الإختصاص يستنتج الأث المقابل له والمتمثل في:

ب_ الاثر السلبي: ومعنى ذلك أن مبدأ الاختصاص بالإختصاص مانع من تدخل قضاء الدولة بصفة تسلب منه مهمة الفصل في النزاع المتعلق به إتفاق التحكيم حتى وإن لم تستهل هيئة التحكيم الاجراءات المتعلقة به، فلا وجه لعرض أحد الاطراف طلبا من قضاء الدولة بعرض النزاع عليها بسبب بطلان إتفاق التحكيم قبل شروع المحكم في الاجراءات التي تمهد لطرح إختصاصه، تحصيلا منه بالعمل بقاعدة الاسبقية للاختصاص ثم الاقرار بالصحة.[2]

[1] المادة 1044 من القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ق إ م إ، ج ر ج ج، ع21 .

[2] بولحية سعاد، المرجع السابق ص 95 .

الفرع الثاني: الأثر المانع لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

نسهدف تحليل قواعد الاثر المانع في إتفاق التحكيم بتعريف هذا الاثر في العنصر الاول، بينما نعالج ما إشترطه المشرع الجزائري في سريان هذا الاثر في العنصر الثاني، ثم ما يحول دون هذا الاثر من حالات إستثنائية تطرقنا إليه في العنصر الثالث .

أولا: تعريف الأثر المانع في إتفاق التحكيم

يكمن الاثر المانع لإتفاق التحكيم بدوره في صد القضاء العام للدولة عن تعريضه النزاع موضوع الاتفاق، وهذا المنع سواء في الفصل فيه أو بتحقيقه ومعنى ذلك أنه لا وجه لنظر القضاء في المنازعة التي إتفق اطرافها على حلها بالتحكيم وبواسطة الهيئة التحكيمية من جهة، وبدلا من المحكمة المختصة أصلا بتحقيق هذا النزاع لولا الاتفاق على عرضه للتحكيم من جهة أخرى، وبالتالي سيمنح المدعى عليه بموجب هذا الاثر وسيلة للتمسك بالجانب السلبي للتحكيم تعرف بالدفع بوجود الاتفاق على التحكيم .[1]

ثانيا: شروط سريان الأثر المانع في إتفاق التحكيم

أ-تمسك المدعى عليه بالدفع بوجود إتفاق التحكيم

يبدي الدفع بوجود إتفاق التحكيم الطرف المدعى عليه وذلك قبل بداية الفصل في الموضوع، إذ أن الشخص المدعي يكون قد لجأ الى القضاء بتحصيل إدعائه فإذا لحقه المدعى عليه بالرد والمواجهة أمام القضاء يعتبر قد مال بصفة ضمنية عن إتفاق التحكيم وبالتالي يباشر القاضي الموضوع، ولكن ينزع الاختصاص من القاضي بصفة نسبية فور إيراد المدعى عليه تمسكه بالدفع بوجود إتفاق التحكيم وهذا الدفع يكون بعد قيام النزاع وعرضه على هيئة التحكيم عملا بنص المادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على مايلي:<<يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع

[1] محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الاثر السلبي للإتفاق على التحكيم، ونطاقه .منشأة المعارف الاسكندرية، 2003، ص193 .

النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الاطراف>>[1]

ب_أن يكون إتفاق التحكيم صحيحا وقابلا للتحكيم :

يجب أن يدفع الطرف المدعى عليه بوجود إتفاق تحكيم مستوف للشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها فما سلف من قانون الاجراءات المدنية والادارية مما يثبت صحته و وكذلك قابليته للتنفيذ .[2]

ثالثا: الإستثناءات الواردة على مبدأ الاثر المانع في إتفاق التحكيم

يقصدمن الإستثناءات مدى إمكانية تصرف القضاء الوطني بالإختصاص في الإتفاق

ومن هذه الإستثناءات نذكر أنه

1- يمكن للقضاء أن يكون له دور في حل المشاكل التي تعرقل العملية التحكيمية والتي لها علاقة بتشكيل هيئة التحكيم أو سير مجريات الخصومة كحالة التحكيم الحر:

2- في الاجراءات المستعجلة للمنازعة وبعض الاجراءات التحفظية التي يمكن له تنظيمها

3- كما يمكن للقضاء تنظيم أمر إستصدار أدلة أو تمديد لمدة فصل المحكمين في النزاع أو تصحيحا للإجراءات أو لحالات أخري غير محاطة .[3]

---

[1] المادة 1045من القانون رقم 13/22 المتضمن ق إ م إ، المؤرخ في12 يوليو 2022 ج ر ، العدد21.

[2] بلباقي بومدين، الإختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت .م3 . ع6 ديسمبر 2018 ص148 .

[3] موكة عبد الكريم، إمتحان السداسي الاول في مادة التحكيم التجاري الدولي اولى ماستر، وجامعة جيجل 2024/2023.ص2

وبالإضافة الى استقراء نص المادة 1045 من قانون إ م إ بمعنى المخالفة يكون للقاضي إختصاصا في إتفاق التحكيم إذا تنازل الخصوم عنه حتى بعد الدفع بوجودهذا الاتفاق مسبقا سواء كان هذا التنازل صراحة في عقد جديد مكتوب أو حتى في شكل إعلانات أو مخاطبات مكتوبة، إذ يشترط في هذا التنازل إرادة الاطراف الموحدة والواضحة والمكتوبة، ويمكن أن يفهم التنازل عن إتفاق التحكيم ضمنيا إذ ما لجأ أحد الاطراف الى القضاء بإدعاء ثم وافقه الطرف الآخر بالرد والمواجه و إبداء دفوعه أمام نفس القضاء دون التمسك بالدفع المتعلق بوجود عقد التحكيم، وبالإضافة الى حالة بطلان شرط التحكيم الذي يعرقل تشكيل هيئة التحكيم بسبب عدم كفايته أو عدم صحته حتما يفضي بالاختصاص الى القاضي المختص طبقا لنص المادة 1009 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .[1]

. المبحث الثاني :القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم وآليات إنقضاء هذا الإتفاق وفق التشريع الجزائري

يعتبر تحديد المشرع الجزائري للقانون واجب التطبيق أصل قانوني مبني على أن المحكمة التحكيمة في حال تحديد هذا القانون بكلا من الطرق التي ذكرها المشرع يكمن المقصد من تفسير المحكم حتى المراحل الأخيرة لإتفاق التحكيم من حالات بطلانه الى الأسباب الطبيعية والإستثنائية لنهاية إتفاق التحكيم وقصد الاحاطة بتقنين المشرع الجزائري في هذا المضمون يتعين تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين ،إذ يعالج المطلب الأول: تفسير إتفاق التحكيم والقانون واجب التطبيق عليه وفق التشريع الجزائري

والمطلب الثاني :بطلان إتفاق التحكيم ونهايته وفقا للتشريع الجزائري

[1] محمد قبايلي، الاثر السلبي لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، ع11، جانفي 2017 ص، 73/72 . فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 2007، ص177.

المطلب الأول : تفسير إتفاق التحكيم والقانون واجب التطبيق عليه في التشريع الجزائري

يعتبر إتفاق التحكيم بطبيعته العقدية جوهرا للعديد من العمليات التجارية من الجانب العملي مما يعكس إرادة الأطراف التعاقدية فيه والتي ينبغي على المحكم تفسيرها،وبموجب قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أشار المشرع للقانون الذي يحكم الإتفاق الذي تنازع الأطراف فيه، ومنه تشمل دراسة هذا المطلب بفرعين حيث ورد

في الفرع الأول: للقانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

وفي الفرع الثاني: تفسير إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري .

الفرع الأول: القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

قسمت دراسة القانون واجب التطبيق الى ثلاث عناصر وذلك حسب القواعد المعمول بها في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري حيث أدرج أولا تحديد القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم بإرادة الأطراف ،وثانيا بتحديد هذا القانون بواسطة محكمة التحكيم وثالثا الى تحديد القانون المنظم لموضوع النزاع وذلك على سبيل الترتيب .

أولا :تحديد القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم بإرادة الأطراف

يكون تعيين الأطراف بمحض إرادتهم للقانون الذي يخضع له إتفاق التحكيم حيث يفهم ذلك من نص إرادة الأطراف ومنه يحدد المقصود من قانون الإرادة ثم ما يدل على إعمال المشرع لها في تحديد القانون واجب التطبيق

1-المقصود من قانون إرادة الأطراف في إتفاق التحكيم :

بالرجوع لنص المادة **1023** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :**<<يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون >>**[1] فمصطلح قواعد القانون نستنتج منه الدلالة العامة على القواعد التي يعمل بها في تنظيم القانون واجب التطبيق على النزاع فالأصل أن يكون قانون إرادة الاطراف ضمن هذه القواعد ،خاصة وانه جاء في الفقرة 3 من نص المادة 1040 من ق إ م إ :**<< تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره...>>**[2] ومن نصوص هذه المواد يمكن أن يقوم القانون الذي إتفق عليه الأطراف بإرادتهم على قواعد القانون المحلي أو الدولي أو وفقا لقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص ، ومن ذلك نستنتج أن قانون إرادة الأطراف في إتفاق التحكيم هو القانون الذي يحكم علاقة أطراف الإتفاق التعاقدية .[3]

2 . مظاهر إعمال مبدأ حرية الأطراف في إختيار القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري:

مما يدل على فعالية مبدأ الحرية التي يخولها المشرع لأطراف إتفاق التحكيم في إختيار القانون وجب التطبيق على منازعتهم ما يلي :

أ- عدم إشتراط إرتباط القانون واجب التطبيق بالعقد الأصلي أو أطرافه :

جاء في نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري :<< يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد ،وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وفي حالة

[1] المادة 1023 من القانون رقم 13/22 المتضمن ق إ م إ , المؤرخ في 12يوليو2022 الجريدة الرسمية 48.

[2] الفقرة 3 من المادة 1040، المرجع السابق .

[3] بلباقي بومدين، إشكالات القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم البحري (بين إعمال مناهج تنازع القوانين وقواعد التجارة الدولية) دراسة في ضوء قانون إ م إ وفقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات الاكاديمية، م 1، ع 2، جوان 2024، ص285.

عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد ...>>[1] نستنتج أن المشرع ألزم بموجب هذه المادة أطراف العقد بالشروط المذكورة في المادة والمتعلقة بإختيار القانون المطبق على تعاقدهم والمتمثل في قانون الجنسية أو محل الاقامة أو قاعدة محل العقد أو محل الدولة التي حرر بها ،وذلك على عكس ما أقره المشرع في المادة 1040من قانون إ م إ المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم حيث لم يشترط فيه أن يكون مبنيا على الشروط المشار إليها في المادة 18 ، مما يخدم الحرية للأطراف في إختيار القانون واجب التطبيق[2].

ب- عدم إشتراط إحترام الترتيب بالنسبة بالنسبة لإختيار القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم :

في نظر مدلى صحة الشروط المتعلقة بإتفاق التحكيم من قبل المحكم فهو لا يرتب تركيزه على القانون الذي ينظم موضوع النزاع أو القانون الذي يراه ملائما أو حتى القانون الذي يتفق الاطراف على إختياره ، فقد يرى المحكم من معيار القانون المطبق على موضوع النزاع أن هذا الإتفاق يقع باطلا ،بينما يرى من جانب القانون الذي إختاره الأطراف أن الإتفاق على موضوع التحكيم صحيح ،فالمقصود هو ليس الإشارة الى حرية المحكم فقط بل في عدم إشتراط المشرع أن يرتب في إستناد صحة موضوع إتفاق التحكيم بالنسبة للقوانين المذكورة.[3]

---

[1] المادة 18 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78، 1975/09/30.

[2] نوي عبد النور، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، جامعة الجيلالي بونعامة كلية الحقوق، خميس مليانة، 2019/2018 ص 38.

[3] نوي عبد النور، المرجع السابق , ص39

Mostafa Traritani ،Droit Algérien de l 'arbitrage commercial international 1ere Edition ،Alger ،2007 ،p44.

3 _ القيود الواردة على سلطة المحكم في تفسير إرادة الأطراف :

يجب التمييز بينما إذا كانت إرادة أطراف إتفاق التحكيم صريحة فللمحكم عندها تطبيق مإندرج تحت هذه الإرادة المصرح بها من قواعد عامة ،وما ورد فيها من قانون واجب التطبيق خاصة ،ويختلف الأمر إذا كانت إرادة الأطراف ضمنية أي أنها غير محددة للقانون واجب التطبيق صراحة ،فلا يحق لهيئة التحكيم إستخلاصها إلا بالقواعد والقرائن والدلالات القوية التي لا مجال للشك فيها من طرف أطراف إتفاق التحكيم ،[1]ويصبح الوصول الى هذه الإرادة بواسطة دراسة الظروف والمعطيات التي كانت تحيط بزمان ومكان إتفاق التحكيم.

ثانيا: تحديد القانون اوجب التطبيق على إتفاق التحكيم من طرف محكمة التحكيم :

بالرجوع لنص المادة 1040الفقرة 3 :<<... أو القانون الذي يراه المحكم ملائما >>[2]، حيث أكدت على إمكانية تعليق القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم في حل النزاع بالرجوع الى المحكم وما يراه مناسبا ،وأضافت المادة 1050 من قانون إ م إ : وفي غياب هذا الإختيار تفصل محكمة التحكيم حسب قواعد القانون والأعراف الت تراها ملائمة>>[3]، نستنتج أن المشرع الجزائري قد إعترف بسلطة المحكم بتقدير هذا القانون وتعيينه في حال الإستثناء أي عند غياب أصل تحديده من طرف المحتكمين ،وهذه القاعدة أدرجها المشرع بهدف تعديل النقائص التي كانت في ظل المرسوم 09/93 بسبب ترجيح قاعدة القانون

[1] بلباقي بومدين، إشكالات القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم البحري (بين إعمال مناهج تنازع القوانين وقواعد التجارة الدولية)دراسة في ضوء ق إ م إ وفقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد1، عدد02، جوان 2024، ص 288.

[2] الفقرة 3 من المادة 1040 من القانون رقم 13/22 المتضمن قانون إ م إ المؤرخ في 12يوليو2022 الجريدة الرسمية رقم 48.

[3] المادة 1050، نفس المرجع السابق .

الجزائري على حرية المحكم في ذلك ،[1]ولصحة هذا الإتفاق بالنظر إالى القانون واجب التطبيق الذي يقرره المحكم لابد من مراعاة الترابط الموضوعي الصحيح بين موضوع النزاع والقانون الذي يخضع في تحديده لقواعد عامة من توجيه المحكم ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد طور الجانب التشريعي لما هو متعلق بالقانون واجب التطبيق في حال عدم وروده في نص الاتفاق سواء بإعمال قواعد منهج التنازع أو بالإختيار المباشر للقانون واجب التطبيق .[2]

ثالثا: خضوع إتفاق التحكيم للقانون المنظم لموضع النزاع

نص المشرع الجزائري على القانون المنظم لموضوع النزاع في الفقرة3 من المادة 1040:<<... أو القانون المنظم لموضوع النزاع ..>> فمن أجل تقدير صحة إتفاق التحكيم أدرج المشرع خيار تطبيق القانون الذي يختص بتنظيم موضوع النزاع في حدود أن يأخذ به دون المساس بمبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي خاصة من جانب القانون المطبق ، ومن ذلك أن إتفاق التحكيم إذا لم يتضمن إرادة صريحة تشير الى قانون يطبق عليه لا يعني ذلك مباشرة أن يرجع الى القانون الذي يحكم العقد الأصلي [3]،ولكن مبدأ الاستقلالية لا يحول بشكل مطلق دون القانون واجب التطبيق على العقد الأصلي وإتفاق التحكيم ،ففي غياب الارادة الصريحة للأطراف وبشرط عدم

[1] جارد محمد، و محتال آمنة، التحكيم التجاري الدولي إتفاق التحكيم ماهيته والآثار المترتبة عليه، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2021، ص318؛Terki noreddine .op ، 31 p. cit

[2] نوي عبد النور، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، كلية الحقوق، 2019/2018، ص77.

[3] طيب قبايلي، و كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، دار بلقيس للنشر، سنة 2020، ص46.

إستبعادهم لإمكانية تطبيق المحكم لقانون موضوع النزاع يثبت الدور لقاعدة قانون موضوع النزاع التي اعترف بها المض ع ضمن القوانين الأخرى في المادة 1040 ف 3.[1]

الفرع الثاني :تفسير إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

يتمثل موقف المشرع الجزائري من تفسيره لإتفاق التحكيم بتنظيم دراسته عن طريق معرفة المقصود من تفسير إتفاق التحكيم بنوعيه **أولا**، ثم دراسة موقف المشرع الجزائري في هذا التفسير **ثانيا**

أولا : المقصود من تفسير إتفاق التحكيم

ينقسم التفيسر لهذه العقود إذ بإعتبار إتفاق التحكيم ذا طبيعة قانونية عقدية الى التفسير الواسع والتفسير الضيق في ظل محدودية الإرادة الخاصة بالأطراف

1-التفسير الواسع لإتفاق التحكيم:

يأخذ في التفسير الواسع للعقود عامة ولإتفاق التحكيم خاصة كونه ذو طبيعة تعاقدية مبدأ سلطان الإرادة بهدف عدم الخروج على نية الأطراف إذا كانت صريحة، أما في حال ما إذا كانت الارادة في نص الاتفاق غامضة يكون محل تفسيرها البث عن النية المشتركة

للمتعاقدين بلا تدقيق في المعنى الحرفي ، فإذا كانت عبارة العقد التحكيمي واضحة لا يمكن للمحكم الانحراف عنها في التفسير ،لأن ذلك يبعد المحكم عن المعنى الظاهر.[2]

2-التفسير الضيق لإتفاق التحكيم :

يحصر التفسير الضيق لإتفاق التحكيم بهدفه إلى ضبط الالفاظ التي يعبر بها الاطراف المتعاقدين على إرادتهم، وذلك بتخصيص التفسير والحد منه في مجال الارادة

[1] جارد محمد و محتال آمنة، التحكيم التجاري الدولي إتفاق التحكيم ماهيته والاثار المترتبة عليه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2021،

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 1، 2007، ص155 .

التي يهدف إليها الأطراف لا غير،وهذا قصد إجتناب التعابير الزائدة التي يدرجها أطراف الإتفاق حيث تكشف من هذا التفسير الإرادة الدقيقة من إبرام العقد أي أن آثار العقد لا تتجاوز مضمونه.[1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تفسير إتفاق التحكيم :

بما أن إتفاق التحكيم يأخذ طبيعة العقد في تفسيره حيث يرجع دور تفسير إتفاق التحكيم إلى المحكم بعد التحقق من تحديد القانون واجب التطبيق على ذات الإتفاق وقصد معرفة موقف المشرع الجزائري من هذا التفسير نفصل فيما إذا كانت إرادة الاطراف واضحة الدلالة في الاتفاق ،يعمل بقواعد التفسير الضيق وأخذا بالمعنى الظاهر لإتفاق التحكيم حيث جسدت ذلك المادة 111من القانون المدني بنصها:<< إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين >>[2]،أما إذا كانت إرادة أطراف إتفاق التحكيم غبر واضحة بحيث وردت في نص العقد بصفة ضمنية غير ظاهرية ففي هذه الحالة يلجأ المحكم الى التفسير الواسع الذي يحتمل معان أكثر من التفسير الضيق،[3]وقد نص المشرع على ذلك في نص الفقرة الثانية من المادة 111من القانون المدني على أنه:<< ...أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف التجاري في المعاملات>>[4]

---

[1] مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقها في منازعات العمل والضمان الإجتماعي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008_2009، عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، مطبوعة لدى منشأة المعارف، الاسكندرية 2003، ص 109.

[2] الفقرة 2 من المادة111 من القانون 07/05 المؤرخ في 13يوليو2007، المتضمن القانون المدني الجزائري ص19.

[3] خليلي سهام، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، 2021، 2022، ص17.

[4] الفقرة 2من المادة 111 من القانون 07/05 في13يوليو2007، المتضمن ق م ج، ص19.

المطلب الثاني :بطلان إتفاق التحكيم ونهايته وفقا للتشريع الجزائري

يقصد من حالات بطلان إتفاق التحكيم ما يطرئ من الحالات غير القانونية على الشروط الموضوعية لإتفاق التحكيم والشكلية والهدف من معالجة بطلان إتفاق التحكيم وحده والإنقضاء وحده هو ان البطلان عنصر من عناصر الإنقضاء وقد أكد المشرع الجزائري بحالات بطلان إتفاق التحكيم ،حيث تتضمن الاسباب التي تؤدي الى ذلك من جهة تنظيم بطلان العقود بصفة عامة وبنصوص بطلان إتفاق التحكيم خاصة، في القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية والإدارية حيث سندرس هذه الحالات في

الفرع الأول: بعنوان بطلان إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

الفرع الثاني :إنقضاء إتفاق التحكيم حسب التشريع الجزائري.

الفرع الأول: بطلان إتفاق التحكيم وفقا للتشريع الجزائري

يتضمن هذا الفرع الأسباب العامة لبطلان إتفاق التحكيم أولا ،بالإضافة إلى الأسباب الخاصة لبطلان إتفاق التحكيم ثانيا، وذلك بموجب القواعد التشريعية الجزائرية

أولا: الأسباب العامة لبطلان إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

نذكر من هذه الاسباب العامة المتعلقة بالبطلان النسبي والمتعلقة بالبطلان المطلقلما فيها من الاسباب التي تتعلق بالوجود اتفاق التحكيم وصحته–بطلان مطلق– وإثبات إتفاق التحكيم من عدمه ولاكن مع وجوده ففي هذه الحالة نكون امام نفس الاسباب الموضوعية ولكن البطلان نسبي

أ–الاسباب العامة لبطلان إتفاق التحكيم بطلانا مطلقا:

1–الأهلية:

بإعتبار إتفاق التحكيم من التصرفات القانونية التي قد تعود بالنفع أو بالضرر على أطراف الاتفاق ،لابد من توفر الاهلية الخاصة بالأداء لكلا الطرفين ومثال ذلك لايصح

إتفاق التحكيم من قبل المجنون أو المعتوه و الصبي غير المميز وعديم الأهلية فكل منهم يعدإبارمه لإتفاق التحكيم باطلا بطلانا مطلقا بسبب الأهلية .[1]

2-المحل:

المحل في إتفاق التحكيم يكون بهدفعرض المنازعة على التحكيم ،حيث يندرج على ذلك أثرين إجرائيين الأول مانع عن القضاء والثاني إيجابي جوهره لجوء الأطراف الى محكمة

التحكيم المختصة ،ومما يجيز القول في مدى بطلان محل إتفاق التحكيم أي مشروعية المحل،[2] نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها :<< إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا>>[3]

3-السبب:

يكون إتفاق التحكيم باطلا بطلانا مطلقا بالرجوع إلى سبب إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم إذا إنعدمت مشروعيته وأصبح هذا السبب مخالف للآداب العامة والنظام العام ،ذلك بناء على ما جاء في نص المادة 97 من القانون المدني :<<إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا>>[4].

إضافة إلى تحليل نص هذه المادة وبإعتبار إتفاق التحكيم عقدا يجب أن يكون موجودا فيقوم عليه وجود الاتفاق إضافة على توافقه مع قواعد النصوص القانونية

---

[1] جارد محمد ومحتال آمنة، التحكيم التجاري الدولي إتفاق التحكيم ماهيته والآثارالمترتبة عليه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021 ص66، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية 2005، ص135.

[2] نور الدين بكلي، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، أطروحة ماجيستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، 1996/1995، ص20.

[3] المادة 93 من القانون رقم 07-05المؤرخ في 13يوليو2007 المتضمن ق م ج، ص16.

[4] المادة 97 ,المرجع السابق .

المستخلصة للنظام العام والآداب العامة مما يدل على المشروعية وإلا كان إتفاق التحكيم باطلا بطلانا مطلقا.[1]

ب- الاسباب العامة المتعلقة ببطلان إتفاق التحكيم بطلانا نسبيا:

تندرج من هذه الاسباب العامة التي تبطل إتفاق التحكيم بشكل نسبي ؛العيوب التي يمكن أن تشوب الرضا في إتفاق التحكيم.

لا يكفي في إتفاق التحكيم وجود الإرادة الخاصة بأطراف إتفاق التحكيم لإنعقاده ،بل لابد من إعمال هذه الإرادة بتوافق الإيجاب والقبول بين الأطراف ،مما يساهم في الكشف عن عيوب التراضي وخلوه من الغلط الذي يؤدي بإتفاق التحكيم الى البطلان النسبي،بناء على نص المادة 83 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه يكون العقد باطلا لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك [2]،وبالنسبة للإكراه فعندما يتعرض أحد أطراف إتفاق التحكيم له في التعاقد جاز له طلب إبطال هذا الإتفاق بشرط إثبات أن الطرف الثاني هو سبب الاكراه ،فيقع على المكره عبئ الإثبات بشرط علم الطرف الثاني بذلك الإكراه، فيبقى البطلان نسبيا حتى الإثبات .[3]

أما عيب الرضا المتمثل في الغبن فقد يلحق طرف إتفاق التحكيم جراء الاستغلال المادي من الطرف الآخر ،فمن حق الطرف المتضرر طلب إبطال إتفاق التحكيم

[1] نور الدين بكلي، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، أطروحة ماجيستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1996/1995، ص21 .

[2] المادة 83 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13يوليو 2007 المتضمن القانون المدني

[3] حمداوي محمد الصغير، إتفاق التحكيم التجاري الوسيلة لتسوية المنازعات التجارية .جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016، ص 59 .

بشرطإثبات أنه لو إنتفى هذا الغبن من الطرف الآخر لأكمل كل مجريات التعاقد ، وبالتالي فالبطلان نسبي.[1]

ثانيا : الأسباب الخاصة لبطلان إتفاق التحكيم وفقا للتشريع الجزائري:

تتمثل هذه الاسباب في ما يتعلق بإحدى الشروط الشكلية حيث نذكر منها تخلف شرط الكتابة وتخلف شرط تعيين المحكمين .

1-تخلف شرط الكتابة في إتفاق التحكيم

وفقا لنص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ،ولكن يظل هذا البطلان نسبيا إلى أن تنظر هيئة التحكيم في ذلك، مع الاقرار بإمكانية رفع دعوى البطلان لمن صدر حكم التحكيم في غير مصلحته فيرفع بدعوى بطلان إتفاق التحكيم أمام المحكمة المختصة وذلك بسبب تخلف شرط الكتابة.[2]

وإضافة الى نص المادة **1008 ف2** التي تنص :<<**يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها** >>[3] ونستنتج أن المشرع أقر ببطلان إتفاق التحكيم في حال عدم وجود شرط الكتابة الذي تفرغ فيه إرادة الاطراف في قالب رسمي[4]

---

[1] حمداوي محمد الصغير، إتفاق التحكيم التجاري كوسيلة لحل المنازعات التجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق، 2017/2016، ص 59، عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013 ص21 .

[2] سهام العلواني و الزين عزيزي، أثر شرط الكتابة على إتفاق التحكيم، مجلة الإجتهاد القضائي، م 13، ع2، أكتوبر 2021ص1320.

[3] المادة 1008من القانون 13/22 المؤرخ في 12يوليو 2022 المتضمن قانون إ م إ، ج ر ع48.

[4] بن عزة أمال، الطرق البديلة لحل النزاع، أبن النديم للنشر والتوزيع ومؤسسة الكتاب القانوني، ط1، 2024، ص 123.

2- تخلف شرط تعيين المحكمين في إتفاق التحكيم :

بالرجوع لنص المادة 1012 ف2من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 مايلي:

<< يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم ،تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وطريقة تعيينهم >>[1] وعليه يظل إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان ما لم تعين هيئة التحكيم من قبل الاطراف سواء بشكل مباشر أو بالرجوع إلى نظام التحكيم[2].

الفرع الثاني :أسباب إنقضاء إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

يجب الإشارة إلى أنه هناك فرق بين بطلان إتفاق التحكيم والاسباب الاخرى لإنقضائه، حيث تتم دراسة الأسباب المؤدية لنهاية إتفاق التحكيم في هذا الفرع بين أسباب الإنقضاء الطبيعية أولا ثم أسباب الإنقضاء الإستثنائية ثانيا.

أولا: الإنقضاء الطبيعي لإتفاق التحكيم وفقا للتشريع الجزائري

بالرجوع الى خاصية إتفاق التحكيم التي مفادها أنه إتفاق على شرط واقف ،فبالتالي يمكن أن لايقف أي لا يعمل به ، وذلك بإنتهاء العقد الأصلي دون منازعة فضلا لفعالية شرط التحكيم الى حين تحقق النزاع ،أما إذا إعتمدت صورة مشارطة التحكيم يلجأ الأطراف الى التحكيم عل عكس شرط التحكيم في عدم تحقق مضمونه بالموازاة مع نهاية العقد الأصلي فيعتبر قد إنتهى طبيعيا [3]

[1] الفقرة 2من المادة 1012 بالقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 المتضمن ق إ م إ، ج ر، عدد 48.

[2] نوارة حسين تيزا، التحكيم التجاري الدولي في عقود التجارة الدولية على ضوء القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون المصري، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2024، ص114.

[3] منار صبرينة ومنار فاطمة الزهراء، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد3، سبتمبر 2020، ص 275 .

وقد يتفق أطراف إتفاق التحكيم على إنهاءه بشكل ضمني سواء بتقدم أحدهم الى المحكمة المختصة وتقديمه طلبا ثم يقوم الطرف الآخر بالإستجابة مع هذه الطلبات بشكل إجرائي بحيث يدفع بحججه أما نفس المحكمة دون أن يدفع بوجود إتفاق التحكيم .[1]

كما قد ينتهي بفعل مهمة المحكمين التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 1021 من ق إ م إ :<<.. لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها..>>[2]حيث تقوم محكمة التحكيم بمهمتها حتى تصدر الحكم التحكيمي .

ثانيا: الإنقضاء الإستثنائي لإتفاق التحكيم حسب التشريع الجزائري

جاء في نص المادة 1024من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري:

<<ينتهي التحكيم:

بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، مالم يوجد شرط مخالف أو إذا إتفق الأطراف على إستبداله أو إستبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين ، وفي حالة غياب الإتفاق تطبق أحكام المادة 1009 من ق إ م إ

بإنتهاء المدة المقررة للتحكيم ،فإذا لم تشترط المدة فبإنتهاء مدة أربعة أشهر (04)أشهر.

بفقد الشئ موضوع النزاع أو بقضاء الدين المتنازع فيه بوفاة أحد الأطراف>>[3]

ونستنتج من هذه المادة أن أسباب الإنقضاء غير الطبيعية تتمثل في عدم الفصل في الأجل المحدد لإتفاق التحكيم ،حالة بطلان هذا الإتفاق إضافة الى إستحالة التنفيذ بحسم

[1] صابر عمار، إتفاق التحكيم وقراءة في بعض المشكلات العملية، محاضرة ملقاة بنقابة المحامين بمنطقة المنامة، الخليج، سنة 2006، ص7 .

[2] المادة 1021 من القانون 13/22 المؤرخ في 12يوليو 2022المتضمن ق إ م إ، ج ر 48.

[3] المادة 1024 المرجع السابق .

النزاع بسبب إرتباط النزاع التحكيمي بموضوع آخر خارج التحكيم ،[1]أي أن الإنقضاء الإستثنائي لإتفاق التحكيم يكون في غير الفصل الطبيعي للنزاع.

[1] منار صبرينة، و منار فاطمة، مجلة امفكر للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد3، سبتمبر 2020، ص 278.

الخاتمة

على إعتبار ما سبق من دراسة إتفاق التحكيم كما أقره التشريع الجزائري بإعتباره المرحلة الأولى لعملية التحكيم، فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة على أنه<<الإتفاق الذي يقبل ألاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم>> إضافة إلى تعقيب العديد من فقهاء القانون أمثال الفقيه لزهر بن سعيد على نص المادة السالفة بأنها تخص صورة مشارطة التحكيم دون إتفاق التحكيم ككل ،مما يجيز عرض الدراسات الفقهية حول ما أدرجه المشرع من تعريف.

ذلك أن إتفاق التحكيم بصورتيه شرطا ومشارطة وبتنظيم القانون08-09 الذي عدل مؤخرا بالقانون رقم 22-13 حيث يشمل صورة إتفاق التحكيم المتمثلة في شرط التحكيم بأنه<<الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم >>، ونظرا للأهمية العملية لمشارطة التحكيم كذلك بما يميزها على الشرط بقيام موضوع النزاع أي وجب تعيينه حتى ولو كانت هذه المشارطة أثناء الخصومة القضائية ،أيضا أن صور إتفاق التحكيم تمتد الى شرط التحكيم بالإحالة الذي يعنى بالإشارة الى وثيقة مستقلة عن العقد الاصلي مما يدرج فعاليتها بواسطة الكتابة في إتفاق التحكيم كبند مشار إليه.

ومن طبيعة إتفاق التحكيم الدائرة بين الخصائص العقدية والخصائص الإجرائية يتميز إتفاق التحكيم عن ما يشبهه من مصطلحات وظيفية كالصلح ،إذ أن هذا الأخير يهدف الى الحد من النزاع لكلا الطرفين ،بينما ينتهي التحكيم بحكم تحكيمي لصالح طرف واحد،وبالنسبة للخبرة فهي ذات طابع تخييري وليست ذات قوة ملزمة كإتفاق التحكيم،وبالنسبة للوكالة فالوكيل يستمد حدود وكالته من الموكل بمجرد أن يتعاقدان على ذلك ، بينما يمكن للمحكمين أن يحدد وحتى القانون واجب التطبيق عند عدم وروده في الاتفاق ، وزيادة في التمييز نستنتج جملة من الخصائص لإتفاق التحكيم القوة الملزمة والسرية التي تكون في الحفاظ على خصوصية الأعمال التجارية والاسرار المصرفية وغيرها من كثير الخصائص التي تعد بمثابة الجالبة للإستثمار بالنسبة لإتفاق التحكيم الدولي .

ولشرعية هذه الخصائص يشترط المشرع الجزائري لقوام وصحة إتفاق التحكيم شروطا موضوعية تخدم وجود إتفاق التحكيم القانوني كالرضا والأهلية المخصصة للأداء بين الشخصيات المعنوية والطبيعية, وكذا محل الإتفاق المشروع والمنافي لنواقض النظام العام والآداب العامة, وأيضا سبب تعاقد الأطراف المحتكمة ,ومن الشكلية وجوب كتابة إتفاق التحكيم وتحديد موضوعة ومدة الفصل في النزاع و أسماء المحكمين ومن ثم يصبح إتفاق التحكيم مؤثرا بإستقلاليته عن العقد الأصلي أصلا قانونيا وإستثناءا في حالة الإتفاق على خلاف ذلك ,وبالإضافة إلى القوة الملزمة لهذا الإتفاق من جانب الأطراف أو المحكمين, أما آثاره الإجرائية فالأصل الإختصاصي للمحكم بالفصل في النزاع مقابلة بالأثر المتمثل في الأثر المانع لنظر القضاء مادام الإختصاص ثابت للمحكمين .

ولشرعية إتفاق التحكيم يجب أن يعين القانون واجب التطبيق عليه سواء بإرادة الأطراف فإذا غابت الإرادة الصريحة للأطراف يمكن للمحكم ان يعمل بالقانون الذي يراه ملائما، وإلا فخيار القانون المنظم لموضوع النزاع ، فبعد تحديد هذا القانون يكون للمحكم تفسيره إما بالتفسير الضيق في حدود إرادة الاطراف ،أو تفسيرا واسعا عند ضمنية هذه الإرادة .

ثم وبهدف التفريق بين بطلان إتفاق التحكيم ونهايته فيتعين ذكرهما على حدا، إذ أن بطلان إتفاق التحكيم حالة من حالات نهايته الإستثنائية والطبيعية منها كما بين ذلك المشرع في قانون إ م إ الجزائري.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها جراء دراسة التنظيم التشريعي الجزائري لإتفاق التحكيم:

1-تقنين أحكام إتفاق التحكيم في الجزائر يرجع بصفة نسبية إلى الوقائع المماثلة و الإقتصادية

2-وفقا للتشريع الجزائر يتعتبر كتابة إتفاق التحكيم شرطا لوجوده وصحته و ذلك سواء في الاتفاق الاصلي أو الوثيقة الذي يستند إليها.

3- أن شرط تعيين المحكمين وشرط تحديد موضوع النزاع بالنسبة لمشارط التحكيم من الشروط الشكلية اللازمة في ذات الإتفاق،وبالنسبة لشرط تحديد مدة الفصل في النزاع فقد حدد بمدة 04أشهر من تعيين هيئة التحكيم كأصل قانوني.

4-من أصول قواعد إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري اعتبار الرضا والمحل والسبب والأهلية المتعلقة بالأطراف من الشروط الموضوعية لإتفاق التحكيم إذا تخلف أحدها دون حالة إستثنائية، منصوص عليها بطل هذا الإتفاق .

5-أخذ المشرع الجزائري في أهلية الأطراف المحتكمة بأهلية الأداءكأصل بينما يقسمها بين الأشخاص الإعتبارية العامة بشرطي الإستراتيجية والطابع الإقتصادي الدولي للإتفاق،وبين الأشخص ال'تبارية الخاصة بشرط السجل التجاري الذي يثبت الشخصية المعنوية.

6- وفقا لما تضمن التشريع الجزائري من آثار إتفاق التحكيم،الموضوعية منها و الإجرائية،أنها مكملة لبعضها البعض حيث يندرج الأثر المانع لإتفاق التحكيم بعد ثبوت الإختصاص لمحكمة التحكيم ،بالنسبة للآثار الموضوعية ذكر المشرع استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي مع الإقرار بالإستثناء الخاص بذلك،بناء على الشروط الخاصة بعمل هذا الأثر كعدم الإتفاق على تبعية الاتفاق للعقد الاصلي ، ومن ضمن الآثار الموضوعية تثبت القوة الملزمة لهذا الاتفاق .

7-القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم نص عليه المشرع بشكل صريح ومنظم بين تطبيق قانون الارادة أو قانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما ،وذلك بالأولوية لورود إرادة الأطراف من عدمها ، مما يمهد لتفسير هذا الاتفاق من قبل المحكم .

8- ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يكون إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان أوالمطلق بمعيار إنتفاء الشروط الموضوعية أوالشكلية، وكون البطلان بأكمله حالة من حالات نهاية إتفاق التحكيم التي تنقسم إلى الطبيعية منها والإستثنائية طبقا لنص المادة1024.

ومن خلال دراسة موضوع إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري والتعرض لمختلف عناصره المفاهمية والقانونية نود تقديم بعض الإقتراحات التي قد تساهم في المعالجة التنظيمية المنوطة بقواعد إتفاق التحكيم وما يتماشى مع الإقرار التشريعي الجزائري الخاص بها **نقترح النقاط التالية :**

1-إعادة النظر لمضمون المادة 1011 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، التي تعني بتعريفها مشارطة التحكيم ،وذلك بتتمة المعنى لكي يصبح موافقا لصورتي إتفاق التحكيم شرطا ومشارطة .

2-إلزامية تخصيص هيئات خاصة من طرف المشرع الجزائري تعمل على دراسة الرأي التجاري العام حول فعالية قواعد إتفاق التحكيم في الجزائر وخارجها بشكل دوري.

3- من الضروري التوسع أكثر في تقنين صور أخرى لإتفاق التحكيم مما يساهم في توسعة المجال الإستثماري الداخلي والخارجي ،بسبب القواعد العملية للتحكيم .

4-وجوب الإجتهاد في تحسين كفاءة الهيئات التحكيمية الجزائرية عن طريق تخصيص مراكز دراسات عليا ذات إختصاص تحكيمي ،ومحاولة تبادل الخبرات التحكيمية الخارجية عن طريق البعثات الخارجية الخاصة بالمحكمين الجزائريين .

5 -إيجاد حلول قانونية وعملية غير معقدة تغني عن الإستثناءات الواردة على إختصاص المحكمين بالفصل في الموضوع المتفق على الفصل فيه بالتحكيم، في إطار إثراء القوة الملزمة لإتفاق التحكيم والحد من تدخل القضاء في ذلك .

6-تكوين منتديات محلية وعالمية بالتعاون مع الدول ذات القوة الإقتصادية العالمية بهدف طرح المميزات التي يحضى بها التحكيم في الجزائر .

7-مواكبة البيئة الإلكترونية بتنظيم قواعد تشريعية خاصة بإتفاق التحكيم الإلكتروني .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا :النصوص القانونية

القوانين:

– التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية, رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 .

_ القانون رقم 07–05 المؤرخ في 13ماي 2007،المتضمن القانون المدني الجزائري

_قانون التحكيم للأمم المتحدة الصادر سنة 1996.

الأوامر:

الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد78 الصادرب30سبتمبر1975

ثانيا ـ باللغة العربية:

1 – الكتب

- أبو العلا أحمد أحمد عارف، دور التحكيم التجاري الدولي في نزاعات التجارة الإلكترونية، نور اليقين للنشر والتوزيع 2022.
- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة للنشر، الجزائر، 1998.
- أحمد إبراهيم عبد التواب، إتفاق التحكيم مفهومه أركانه وشروطه نطاقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ط1، سنة 2004،
- بن عزة أمال، الطرق البديلة لحل النزاع، أبن النديم للنشر والتوزيع ومؤسسة الكتاب القانوني، ط1، 2024،.
- جارد محمد، و محتال آمنة، التحكيم التجاري الدولي إتفاق التحكيم ماهيته والآثار المترتبة عليه، دارالجامعة الجديدة الاسكندرية، 2021، ؛Terki Noureddine >>.op<< ، 31 p. cite
- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- طيب قبايلي، و كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، دار بلقيس للنشر، سنة 2020،.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، ط 01، 2007 منشأة المعارف الاسكندرية .مرجع سابق، د، سامية راشد–إتفاق التحكيم–ص 250 وحكم النقض المشار فيه.
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012.

- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعةالجديدة للنشر، 1999 .
- محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003
- محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الاثر السلبي للإتفاق على التحكيم، ونطاقه .منشأة المعارف الاسكندرية، 2003 .
- نوارة حسين تيزا، التحكيم التجاري الدولي في عقود التجارة الدولية على ضوء القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون المصري، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2024.
- ياسمين زرزور، الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن غيره من الوسائل المشابهة، جزئ النظرية المختلطة، فضاء المعرفة القانونية، 19 ديسمبر 2023 .

2_المقالات:

- شعران فاطمة، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري <دراسة مقارنة> جامعة حسيبة بن بوعلى، الشلف المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية /ع الثاني، ديسمبر 2016.
- رلي محمد سلمان رواشدة، مشارطة التحكيم والتحكيم بالاحالة:دراسة وصفية تحليلية لطبيعة إتفاق التحكيم كعقد رضائي، مجلة المجتمع العربي لنشر الدراسات العلمية، الاصدار رقم 44، بتاريخ 2024/03/08 .
- وليد عيد الظفيري، شرط التحكيم في منازعات الأوراق التجارية، مجلة كلية القانون الكويتية العلمية، رقم 35، العدد 3، سنة 2021 .
- براهيمي سهام .براهيمي فائزة ,الاساس القانوني للتنظيم الاداري في ظل التشريع الجزائري _الشخصية المعنوية أو الاعتبارية _، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع 7، جانفي 2018
- بلباقي بومدين، الإختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت .م3 . ع6 ديسمبر 2018.
- بلباقي بومدين، مدلول مبدأإستقلال إتفاق التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة في ضوء قانن الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، وأنظمة التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع5، عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة.
- بلباقي بومدين، إشكالات القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم البحري (بين إعمال مناهج تنازع القوانين وقواعد التجارة الدولية)دراسة في ضوء ق إ م إ وفقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد1، عدد02، جوان 2024.
- بوقرط أحمد، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، مجلة معالم الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد01، س 2019، رت06، لعبد العليم الرافعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2003.
- دكوك شريفة، شروط صحة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق، ع 5، 2018/09.

- سهام العلواني .أ.د الزين عزري، أثر شرط الكتابة على إتفاق الحكيم مجلة الإجتهاد لقضائي، م13، ع 02 .10 2021 جامعة محمد خيضر .بسكرة،، محمد علي بن مقداد الطريق القويم للاتفاق على التحكيم، دار اليازوري، ط1.الاردن.
- سهام العلواني و الزين عزيزي، أثر شرط الكتابة على إتفاق التحكيم، مجلة الإجتهاد القضائي، مجلد 13، ع2، أكتوبر 2021.
- شريفة تكوك، شروط صحة إتفاق الحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد، 3، ع، 6 .ديسمبر 2018 ز
- شيخ أسماء، د.شيخ نسيمة حماية أموال القاصر في القانون الجزائري مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1جوان 2017 .
- علالي عبد الرحمن وإستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الاصلي، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، ع6، جوان 2018 ، مصطفى جمال إمتداد شرط التحكيم خارج الاطار التقليدي للعقد المتعلق به 'مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق بيروت، ع7، 2001 .
- عمروني الجيلالي، الاثار المترتبة على إتفاق ونطاق التحكيم في عقود الشراكة، مجلة المنهل الاقتصادي، م6، ع1، جوان 2023.
- محمد قبايلي، الاثر السلبي لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، ع11، جانفي 2017 . فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 2007.
- محمودي سميرة، خصوصية إتفاق التحكيم في مجال الإستثمارات الأجنبية جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، برج بوعريريج، 06/15 2023 ص 18، سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، د النهضةالعربية.
- منار صبرينة، و منار فاطمة، مجلة امفكر للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد3، سبتمبر 2020.
- هبة أحمد سالم ،الشروط التحكيمية وعيوب صياغتهامن واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي،مجلة التحكيم العربي ، ع 24 يونيو 2015 .

2 –الرسائل الجامعية:

أ _أطروحات الدكتوراه :

- تعويت كريم، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، جامعة عبد الرجمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2019/2018، عمر النوري عبدالله عبابنة، شرط التحكيم من حيث صحته واستقلاليته اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2006.
- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسيروتطبيقها في منازعات العمل والضمان الإجتماعي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008_2009، عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، مطبوعة لدى منشأة المعارف، الاسكندرية 2003 .
- رحموني وليد، مقومات صحة الاتفاق على التحكيم في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 . 2017_2018.

- رحموني وليد، مقومات صحة الإتفاق على التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق، 2018/2017، فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى، 2007الاسكندرية، منشأة المعارف.

ب_رسائل الماجستير:

- نور الدين بكلي، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، أطروحة ماجيستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، 1996/1995.

جـ _مذكرات الماستر:

- حجاب عائشة، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، سنة 2013/2012 .
- أزرقي رمضان، كيسوم كاميلية، إتفاق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر جامعة تيزي وزو كلية الحقوق 2018/2017.
- بن الحاج مصطفى، بكراوي عبد العزيز، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والقوانين المغاربية، مذكرة ماستر جامعة أحمد درايعية أدرار، 2023/2022.
- بن سلطان فاطمة، شروط صحة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية 2012-2013.
- بن سلطان فاطمة، شروط صحة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم س، بجاية 2012 /2013، ص33، بكلي نور الدين إتفاق التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجيستير معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر1، 1996 .
- بولحية سعاد، إستقلالية إتفاق التحكيم كأساس لتسوية المنازعات الدولية، مذكرة ماستر، جامعة يوسف بن خدة الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية، موقع : Scribd ب2018/05/07 .
- بولحية سعاد، إستقلالية إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2018.
- حشاني سارة .الحجر في التشريع الجزائري .مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة
- حمداوي محمد الصغير، إتفاق التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية، مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر بسكرة 2017/2016، .
- حمداوي محمد الصغير، إتفاق التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة2016 _2017، بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات البغدادي، الطبعة الاولى، الجزائر، 2008.
- حمدوني عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماستر جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان2014 /2015، . محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، للنشر، 1999 .

- دريس كمال فتحي، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2022/2021 .
- دندن وسيلة، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس ك ح 2018/2017 ، بركاني عمر شروط صحة إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مداخلة .
- عائشة مقراني مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري .مذكرة ماستر جامعة محمد بوقرة بومرداس 2005
- عائشة مقراني، مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري مذكرة ماستر جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005.
- هاشمي فاطمة،آثار إتفاق التحكيم ،مذكرة ماستر ،جامعة مولاي الطاهر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،سعيدة، 2018/2017 .
- وفاء بريوط، آثار إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة 20 أوت1955 سكيكدة جوان 2016 .

3_المحاضرات:

- – قديري محمد توفيق، محاضرات في الطرق البديلة لحل النزاعات، جامعة تيارت كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2024/2023، بربارة عبد الرحمن ج2.
- موكة عبد الكريم ،إمتحان السداسي الثانيفي مادة التحكيم التجاري الدولي ،أولى ماستر ،جامعة جيجل ،2024/2023 .
- حسان كليبي، محاضرات التحكيم التجاري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2021/2020 .
- دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، جامعة حمة لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023/2022،
- وهاب حمزة، محاضرات التحكيم التجاري، الدرس الثاني، جامعة ام البواقي
- رقية سكيل، محاضرات في طرق الإثبات، جامعة حسيبة بن بوعلى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشلف، 2020/2019 .المادة 323 مكرر من القانون رقم 05_10 المؤرخ في20 يونيو 2005 .
- خليلي سهام، محاضرة الفصل الثاني ماهية إتفاق التحكيم التجاري، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2021/2020
- خليلي سهام، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، 2021، 2022.
- زروق نوال، محاضرات مقياس الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف 2 سنة 2025/2024 .
- صابر عمار، إتفاق التحكيم وقراءة في بعض المشكلات العملية، محاضرة ملقاة بنقابة المحامين بمنطقة المنامة، الخليج، سنة 2006 .

- نوي عبد النور، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، جامعة الجيلالي بونعامة كلية الحقوق، خميس مليانة، 2019/2018.
- زيبار الشاذلي،مفهوم إتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الإستثمار،الملحقة الجامعية قصر الشلالة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيارت 2018 .

4_المواقع الالكترونية:

إتفاق التحكيم التجاري الدولي، مقدمة، https://budsp.univ-saida.dz

Www. BrahimAvocat.com

Www.Iamaeg.net

Www.e-basel.com

5_المراجع باللغة الأجنبية:

- *Mostafa Traritani ، Droit Algérien de l 'arbitrage commercial international 1ere Edition ،Alger ، 2007.*
- *Djared Mohammed .The princpel of the arbitration agreement independence from the original contract and its application in international trade disputes -A cotractive study- .13/10/2022*
- *Www naturals publishing .com ،the Unilateral Arbitration Clause*
- *between permissibility and Nullity .*
- *Katie Shonk ، on February 13TH ، 2025 HARVARD LAW SCHOOL program on négociation .*

فهرس

المحتويات

مقدمة 1-7

الفصل الأول:

الإطار النظري لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

المبحث الأول:ماهية إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 10

المطلب الأول:مفهوم إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري.....10

الفرع الأول:التعريف القانوني لإتفاق التحكيم.....10

أولا :التعريف التشريعي 11

ثانيا:التعريف الفقهي 13

الفرع الثاني:صور إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري.....16

أولا:شرط التحكيم.....16

ثانيا:مشارطة التحكيم.....19

ثالثا:شرط التحكيم بالإحالة 23

المطلب الثاني:طبيعة ومميزات إتفاق التحكيم 25

الفرع الأول:الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم 25

أولا: عقدية إتفاق التحكيم 26

ثانيا:إتفاق التحكيم ذو طبيعة إجرائية 27

الفرع الثاني:خصائص ومميزات إتفاق التحكيم 29

أولا:تمييز إتفاق التحكيم عن المصطلحات المشابهة.....30

ثانيا:خصائص إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 31

المبحث الثاني:صحة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 34

المطلب الأول:القابلية الموضوعية العامة لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري...34

الفرع الأول:الأهلية القانونية في إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 35

أولا:أهمية الأهلية القانونية لإتفاق التحكيم 35

ثانيا:تقسيمات الأهلية القانونية في إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري.....36

الفرع الثاني:رضا الأطراف حول محل إتفاق التحكيم وسببه في التشريع الجزائري.41

أولا:الرضا 41
ثانيا :مشروعية المحل والسبب 43
المطلب الثاني :القابلية الشكلية لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري.....45
الفرع الأول:تحديد موضوع النزاع في إتفاق التحكيم 45
أولا:في شرط التحكيم 46
ثانيا:في مشارطة التحكيم 46
الفرع الثاني:تعيين الهيئة التحكيمية وتاريخ الفصل في النزاع 48
أولا:تعيين المحكمين 48
ثانيا تحديد مدة الفصل في النزاع.....49
الفرع الثالث:شرط الكتابة في إتفاق التحكيم 50
أولا:المقصود من كتابة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 51
ثانيا:صور كتابة إتفاق التحكيم 53
خلاصة الفصل الأول.....56

الفصل الثاني

الآثار القانونية لإتفاق التحكيم وإنقضاؤه وفق التشريع الجزائري

المبحث الأول:آثار إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري.....60
المطلب الأول:الآثار الموضوعية لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 60
الفرع الأول:إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في التشريع الجزائري...60
أولا:المقصود من إستقلالية إتفاق التحكيم.....61

ثانيا:شروط إعمال مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم.....62

ثالثا:آثار مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم.....63

الفرع الثاني:القوة الملزمة لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري.....64

أولا: تعريف القوة الملزمة لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 64

ثانيا:نطاق القوة الملزمة لإتفاق التحكيم 65

المطلب الثاني:الآثار الإجرائية لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 67

الفرع الأول:مبدأ الإختصاص بالإختصاص في التشريع الجزائري 67

اولا:المقصود من مبدأ الإختصاص بالإختصاص.....67

ثانيا:آثار مبدأ الإختصاص بالإختصاص.....68

الفرع الثاني:الأثر المانع في إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 69

أولا:تعريف الأثر المانع لإتفاق في إتفاق التحكيم 69

ثانيا:شروط سريان الأثر المانع لإتفاق التحكيم 69

ثالثا:الإستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المانع في إتفاق التحكيم.....70

المبحث الثاني:القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم وآليات إنقضاء هذا الإتفاق في التشريع الجزائري 71

المطلب الأول:تفسير إتفاق التحكيم والقانون واجب التطبيق عليه في التشريع الجزائري.....72

الفرع الأول:القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ..72

أولا:تحديد القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم بإرادة الأطراف.....72

ثانيا:تحديد القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم من طرف محكمة التحكيم...75
ثالثا:خضوع إتفاق التحكيم للقانون المنظم لموضوع النزاع.....76
الفرع الثاني:تفسير إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 77
أولا:المقصود من تفسير إتفاق التحكيم 77
ثانيا:موقف المشرع الجزائري من تفسير إتفاق التحكيم 78
المطلب الثاني:بطلان إتفاق التحكيم وإنقضاؤه في التشريع الجزائري.....79
الفرع الأول:بطلان إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 79
أولا:الأسباب العامة لبطلان إتفاق التحكيم 79
ثانيا:الإسباب الخاصة لبطلان إتفاق التحكيم.....82
الفرع الثاني:أسباب إنقضاء إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري.....83
أولا:الإنقضاء الطبيعي لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري.....83
ثانيا:الإنقضاء الإستثنائي لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري 84
الخاتمة 87
قائمة المصادر والمراجع.....92
فهرس المحتويات.....99
ملخص .

ملخص:

بإعتبار أن التحكيم التجاري الدولي أو الداخلي يقوم على عدة مراحل جوهرها مرحلة إتفاق التحكيم، فقد عالج المشرع الجزائري هذه المرحلة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 22-13 ،وذلك بالإقرار بصوره الرئيسية والمتمثلة في شرط التحكيم الذي يتفق عليه قصد إحتمال النزاع، ومشارطة التحكيم التي تعقد بعد قيام النزاع، وقد أكد المشرع الجزائري على ما يشترط لصحة إتفاق التحكيم من شروط موضوعية متمتلة في الرضا والمحل والسبب المشروع وأهلية الأداء اللازمة، بجانب الشروط الشكلية المتمثلة في كتابة إتفاق التحكيم وتعيين المحكمين ومدة الفصل في النزاع وموضوع النزاع بالنسبة لمشارطة التحكيم، فإذا تحققت هذه الشروط وجوبا يرتب إتفاق التحكيم آثارا موضوعية تتمثل في إستقلاليته عن العقد الأصلي وقوته الملزمة، وأخرى إجرائية تتمثل في إختصاص المحكم بالفصل في النزاع و أثر مانع للقضاء الوطني من الفصل في ذات النزاع ،كما أقر المشرع بتنظيم القانون واجب التطبيق عليه كإتفاق من قانون إرادة أطرافه الى القانون الذي يرتبط بموضوعه الى القانون الذي يقترحه المحكم مما يضمن تفسير إتفاق التحكيم من طرف المحكم تفسيرا صحيحا، وككل العقود ذكر المشرع أن لإتفاق التحكيم حالات بطلان وإنقضاء خاصة به.

الكلمات المفتاحية:

إتفاق التحكيم،شرط التحكيم،الإختصاص بالإختصاص، إستقلالية إتفاق التحكيم التفسير الضيق ،قانون الإرادة ،إنقضاء إتفاق التحكيم.

ABSTRACT:

Considering that international or domestic commercial arbitration is based on several stages، the core of which is the arbitration agreement stage، the Algerian legislator addressed this stage in the texts of Civil and Administrative procedures Code n°22-13 by acknowledging its main forms،

represented by the arbitration clause agreed upon to resolve the dispute، and the arbitration agreement concluded after the dispute arises.

The Algerian legislator emphasized the objective conditions required for the validity of the arbitration agreement، represented by constant subject matter، legitimate cause، and necessary capacity to perform ،in addition to the formal conditions represented by writing the arbitration agreement، appointing arbitrators، the period for resolving the dispute and the subject of the dispute with respect to the arbitration agreement، if this conditions are necessarily met، the arbitration agreement has a substantive effects represented by its independence from the original contract and it's bending force and other procedural effect represented by the arbitrators jurisdiction to resolve the disputes and the effect preventing the national judiciary from resolving the dispute itself.

The legislator also provide the organisation of the law applicable to it as an agreement، from the law of the will of its parties to the law related to its subject matter to the law proposed by the arbitrator which ensures interpretation the arbitration agreement must be interpreted correctly by the arbitrator. like all contracts، the legislator has stated that the arbitration agreement has its own cases of invalidity and termination

Keywords:

Arbitration agreement، Arbitration clause، Arbitration jurisdiction، Independence of Arbitration agreement، narrow interpretation، Law of the will of the parties، Termination of the arbitration agreement.