وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi–Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ

النظام القانوني لإتفاق التحكيم

إعداد الطلبة:

- شكال أكرم
- غضبان إلياس

إشراف الدكتورة:

* بن مالك إسمهان

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
عياش حمزة	أستاذة محاضر– أ –	رئيسا
بن مالك إسمهان	أستاذ مساعد – ب –	مشرفا ومقررا
قيرة سعاد	أستاذ مساعد – ب –	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

* ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....
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

أنا الممضي أسفله،
السيد(ة): إلياس غضبان الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: A0033754 والصادرة بتاريخ 2019/11/2
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم قسم فيزياء تخصص الماستر
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: مذكرة ماستر
النظام الغذائي لانتقاء التلاميذ

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

التاريخ: 2023/06/19

توقيع المعني (ة)

★ ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....
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

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): أكرم شكال الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: A005361121 والصادرة بتاريخ 2020/01/07

المسجل(ة) بكلية / معهد الصفصاف قسم فانون أعمال/ماستر 2

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

عنوانها: مذكرة ماستر 2
النظام القانوني لإنقاض التحكيم

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

التاريخ: 2023/06/19

توقيع المعني (ة)

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

نحمد الله عز وجل المتين القوي على إتمام نعمته علينا، والذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع بتوفيقه، ونحمده حمدا طيبا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه مصدقا لقوله:

" فاذكروني أذكركم و اشكروا لي ولا تكفرون " الآية 152 من سورة البقرة.

كما نتقدم بخالص شكرنا وعرفاننا إلى الأستاذة الفاضلة المشرفة الدكتورة " بن مالك إسمهان "

والتي قدمت لنا يد العون لانجاز هذا العمل والتي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة جزاها الله خيرا من فضله وبارك الله في والديها مع مزيدا من التوفيق لها

كما لا ننسى أن نتقدم بالشكر إلى الوالدين الكريمين على كل قطرة عرق سالت من أجل التوفير و التقديم طيلة المشوار الدراسي حفظهما الله وأطال عمرهما

وشكر موصول إلى كافة أساتذة الكلية المحترمين وبالأخص الذين كانوا لنا سندا طوال مشوارنا الدراسي.

إهداء

إلى من أفضلها على نفسي ولو لا فلقد ضحت من أجلي ولو تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام

أمي الحبيبة

نسير في دروب الحياة, ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة فلم يبخل على طيلة حياته

والدي العزيز

إلى إخوتي من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب إلى جميع أساتذتي الكرام وإلى أصدقائي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون وفي أصعدة كثيرة.

أهدي لكم هذا البحث وأتمنى أن يحوز على رضاكم

مقدمة

مقدمة:

يعتبر نظام التحكيم من أهم النظم القانونية المعاصرة، ومن الموضوعات الهامة التي تحتل مركزا مهما على مستوى الأنظمة القانونية المقارنة، فهو أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملاتهم. وهذا للإفلات من سلطة قضاء الدولة، إلى قانون خاص من صنع أطراف النزاع، كما أن التحكيم يستمد أساسا على إرادة الأطراف الذين يختارون الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم، الذين يتصفون بالحياد والإستقلالية.

نظرا للأهمية والمكانة التي يحظى بها التحكيم التجاري الدولي، خاصة وأنه من الطرق البديلة لحل النزاع، إذ سارعت معظم الدول إلى إعطاءه أكثر فعالية وهذا عن طريق التخفيف من القيود التي أوردته على التحكيم، ولعل أبرز نموذج عن هذه الدول الجزائر التي مر فيها التحكيم بمرحلتين، مرحلة المعارضة التي تلت الإستعمار التي إتخذت فيه موقفا معاديا ولم تعطي له مكانة في النظام القانوني، ومرحلة الإنفتاح على التحكيم التجاري الدولي وتكريسه في القانون الجزائري، ويتجلى ذألك بإصدارها للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25فيفري2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأبرمت وصادقت على العديد من الإتفاقيات من بينها، إنضمامها إلى إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية سنة1988.

يعد إتفاق التحكيم جوهر العملية التحكيمية والمرحلة الأولى التي يمر بها التحكيم، وكونه يقوم على إتفاق أطرافه فيكون هذا الإتفاق أساس العملية التحكيمية فيرسم خطاها ويحدد نهايتها، وقد إختلفت التسميات بشأن تسميته فهناك من يطلق عليه إسم إتفاقية التحكيم، والبعض الآخر يطلق عليه إسم إتفاق التحكيم.

إتفاق التحكيم يعتمد أساسا على قيام أطراف علاقة قانونية بأنفسهم بإختيار قضائهم بدلا من قضاء الدولة التي ينتمون إليها، ولا يقبل إتفاق التحكيم إلا إذا كان صحيحا مستوفيا

لشروطه الموضوعية المتمثلة في التراضي بشرط أن يكون خال من أي عيب من عيوب الإرادة، وأن يصدر من ذو أهلية بالإضافة إلى المحل والسبب، وشروط شكلية تتمثل في الكتابة. فمتى توفرت هذه الشروط ينعقد إتفاق التحكيم صحيحا ومرتب لآثاره القانونية بسلب الإختصاص في النظر في النزاع من القضاء ومنحه للهيئة التحكيمية.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في التأكيد على مدى الحاجة لإتفاق التحكيم، وإبراز كيفية اللجوء إلى إتفاق التحكيم وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري، بالإضافة إلى إبراز أهمية إتفاق التحكيم كونه أساس في الطعن في الأوامر القضائية والتحكيمية.

يشكل هذا الموضوع أهمية بالغة بالنسبة لعقود الإستثمار الأجنبي من خلال أنه يعتبر البديل الناجح للنظام القضائي في حسم منازعات الإستثمار، بالإضافة إلى ذألك يحتل هذا الأخير مكانة كبيرة في تسوية المنازعات الدولية، ويمكن إستخلاصها في سرعته في حسم النزاعات، ويمتاز ببساطة إجراءاته وسرية جلساته.

أهداف الدراسة:

من الأهداف المرجوة لهذه الدراسة، تحليل واستقراء النصوص القانونية المتعلقة بإتفاق التحكيم، والمتمثلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من خلال القانون رقم09/08، لتبيين إجراءات اللجوء إلى إتفاق التحكيم.

أيضا الإحاطة بكامل العناصر الجوهرية التي تخص إتفاق التحكيم، وكونه من المواضيع البارزة في عصرنا وأسلوب معتمد من طرف معظم الدول من بينها الجزائر. دفعنا إلى دراسة هذه الدراسة بالرغم من أنه كان محل دراسة من قبل العديد من الباحثين.

أسباب إختيار الموضوع:

الأسباب الدافعة لدراسة النظام القانوني لإتفاق التحكيم كثيرة ومتعددة، تقسم إلى أسباب علمية وأخرى عملية.

الأسباب العلمية:

أن تكون الدراسة إضافة متواضعة في صرح الأبحاث المتعلقة بالتحكيم بصفة عامة وبإتفاق التحكيم بصفة خاصة، ومحاولة لتشجيع الباحثين والمهتمين بمجال إتفاق التحكيم في مواصلة البحث فيه والتطرق لمختلف جوانبه وأبعاده القانونية.

الأسباب العملية:

معرفة الأحكام المنظمة لإتفاق التحكيم التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يرجع سبب إختيارنا لهذا الموضوع الإهتمام الشخصي به ومحاولة إبراز أهميته وتنظيمه القانون ومحاولة الإحاطة بجميع عناصره الأساسية.

إشكالية البحث:

بإعتبار إتفاق التحكيم حجر الزاوية في نظام التحكيم، وبما أنه عقد فإنه يخضع بالضرورة للقواعد العامة التي أوردها المشرع في القانون المدني، وما قد تفرضه ذاتيته من قواعد خاصة به. وعلى هذا الأساس نطرح الإشكال الآتي: **كيف نظم المشرع الجزائري أحكام إتفاق التحكيم؟**

منهج الدراسة:

في سبيل تحقيق الغرض من هذا البحث العلمي وللإجابة على إشكالية هذه الدراسة تم الإعتماد على كل من المنهج الوصفي والتحليلي. تماشيا مع مقتضيات البحث.

المنهج الوصفي:

تم الإعتماد على المنهج الوصفي في وصف وتحديد مفهوم إتفاق التحكيم، من خلال عرض مختلف التعاريف المتعلقة به، منها القانونية وكذلك الفقهية.

المنهج التحليلي:

من خلال تحليل الأحكام والقواعد المتعلقة بإتفاق التحكيم، من خلال تحليل مواد القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

خطة الدراسة:

تماشيا مع خطة الدراسة، تم تقسيم الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية إتفاق التحكيم

يتضمن الفصل الأول مبحثين، المبحث الأول سيتم تقديم فيه مفهوم إتفاق التحكيم وبدوره يحتوي على مطلبين، المطلب الأول تعريف إتفاق التحكيم وخصائصه أما المطلب الثاني فستناول فيه مضمون إتفاق التحكيم وأركانه، والمبحث الثاني سيتم دراسة صور إتفاق التحكيم وشروط صحته. في المطلب الأول صور إتفاق التحكيم، وفي المطلب الثاني سيتم دراسة شروط صحة إتفاق التحكيم

الفصل الثاني: الإطار القانوني لإتفاق التحكيم

يتضمن الفصل الثاني أيضا مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم، والذي يحتوي على مطلبين المطلب الأول سيتم تقديم فيه تحديد القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم، أما المطلب الثاني سيتم تقديم فيه آثار إتفاق التحكيم. وفي المبحث الثاني سندرس مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم وطرق إنقضاءه، سنقدم في المطلب الأول مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم، وفي المطلب الثاني طرق إنقضاء إتفاق التحكيم وآثاره.

وفي الختام تم إدراج مجموعة من النتائج المتوصل إليها، وتقديم جملة من الإقتراحات بغية إبراز التنظيم القانوني لإتفاق التحكيم، وكيف نظمه المشرع الجزائري.

الفصل الأول:

ماهية اتفاق التحكيم

الفصل الأول: ماهية اتفاق التحكيم

بداية عملية التحكيم تكمن في الإتفاق على التحكيم وإختياره سبيلا لحل منازعات المتعلقة بمعاملات التجارة الدولية أو المنازعات التي تثيرها هذه المعاملات معينة وبدون هذا الإتفاق لا يمكن أن يجري التحكيم.

فهو إتفاق يعهد بمقتضاه الأطراف بتسوية منازعاتهم إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي فمهمته الفصل في هذا النزاع، وهو من أهم العناصر التي تميزه عن غيره من أدوات تحديد الوظيفة القضائية، فهو حجر الزاوية في نظام التحكيم[1]،تتولد عنه عدة آثار منها ما يتصل بالإختصاص وبالتحديد سلب إختصاص المحاكم الوطنية وعقد إختصاص محكمة التحكيم للفصل في النزاعات التي يوجد بشأنها إتفاق التحكيم. ومنها ما ينصب على عاتق الأشخاص وما تثيره من مسائل حول تحديد الملتزمين بهذا الإتفاق.

يعتبر هذا الإتفاق أهمية قصوى حيث يعد حجر أساس الخصومة التحكيمية، وهو تحكم يستمد مصدره من الإتفاق الذي يعتبر في نظر القانون الدولي بمثابة معاهدة دولية. إذ سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مفهوم إتفاق التحكيم **(المبحث الأول)** وصور إتفاق التحكيم وشروط صحته**(المبحث الثاني)**.[2]

---

[1]– شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع، المجلة الجزائرية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016، ص 11.

[2]– طيب قبايلي، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ص 42.

المبحث الأول: مفهوم إتفاق التحكيم.

إتفاق التحكيم هو نقطة البداية في عملية التحكيم إذ أنه نظام يقرره القانون ويعهد به إلى شخص أو عدة أشخاص يختارون الفصل بحكم ملزم يختار فيه الأطراف قضائهم ويحددون لهم في إتفاقهم نطاق ولايتهم بموجبه يلتزم الأطراف على إختيار التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات تثور بينهم.

يعتبر إتفاق التحكيم شأنه شأن أي إتفاق هو تعبير عن إرادة الأطراف[1].

سيتم تناول في هذا المبحث تعريف إتفاق التحكيم وخصائصه **(المطلب الأول)**،مضمون إتفاق التحكيم وأركانه**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف إتفاق التحكيم وخصائصه

يعد إتفاق التحكيم تعبيرا عن إرادتين لإختيار التحكيم، كوسيلة لتسوية المنازعات التي ثارت أو قد تثور بينهم مستقبلا، أو هو إتفاق الطرفين اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات الي نشأت أو تنشأ، بشأن علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية.[2]

يمتاز إتفاق التحكيم بمجموعة من الخصائص والمميزات، تميزه عن غيره من العقود، إذ حظى هذا الأخير بإهتمام كبير من طرف التشريعات سواءا الداخلية أو الدولية، سبتم تقديم في هذا المطلب تعريف إتفاق التحكيم**(الفرع الأول)**،بالإضافة إلى ذكر خصائص إتفاق التحكيم**(الفرع الثاني)**.

---

[1]– عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 27.

[2]– آرزقي رمضان، النظام القانوني لإتفاق التحكيم في ظل القانون الجزائري09/08، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 4.

الفرع الأول: تعريف إتفاق التحكيم.

تطرقت معظم التشريعات الداخلية والدولية لتعريف إتفاق التحكيم، بالإضافة إلى الفقه، سيتم تناول في هذا الفرع تعريف القانون لإتفاق التحكيم**(أولا)**،وتعريف الفقه لإتفاق التحكيم **(ثانيا)**.

أولا: تعريف القانون لإتفاق التحكيم

نصت مختلف القوانين الوطنية والدولية في نصوصها وقواعدها القانونية على تعريف إتفاق التحكيم، سيتم تقديم تعريف القانون الجزائري لإتفاق التحكيم**(1)**،تعريف إتفاق التحكيم طبقا لإتفاقية نيويورك **(2)**، تعريف إتفاق التحكيم وفقا لقانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

1:تعريف القانون الجزائري لإتفاق التحكيم

نص المشرع على إنفاق التحكيم في المادة1011من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه:**<<إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف عرض نزاع سبق نشوءه علي التحكيم>>**. أي أن إتفاق التحكيم عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على مراجعة القضاء العادي والإحتكام إلي محكمة أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أو قائم بينهما[1].

نص عليه في المادة1007 على أنه: "**شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد منفصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة1006 أعلاه. لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد علي التحكيم** ".المقصود من نص هذه المادة، أن شرط التحكيم يكون بإتفاق بين الطرفين على عرض النزاعات التي تثار بينهم على التحكيم، مع إلتزامهما في عقد منفصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة1006،هنا أجاز

[1]– المادة 1011من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد21، الصادر في 2008\04\23

المشرع لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطرق الحرية في التصرف فيها، بشرط أن يكون التحكيم لا يمس المسائل المتعلقة بالنظام العام وأهلية الأشخاص.

بالرجوع في الباب الخاص بالتحكيم التجاري الدولي وجمع بين المفهومين في تعريف واحد تحديدا في المادة1040على أنه:<<**تسري إتفاقية التحكيم علي النزاعات القائمة والمستقبلية>>**.حسب هذه المادة فإن إتفاق التحكيم يسري علي النزاعات القائمة أو المحتمل وقوعها مستقبلا[1].

2:تعريف إتفاق التحكيم طبقا لإتفاقية نيويورك.

وفقا للمادة الثانية من هذه الاتفاقية على أنه:**<<تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من الروابط القانونية التعاقدية أو الغير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم >>**.أي أن كل دولة صادقت على هذه الاتفاقية ملزمة بعرض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بين الأطراف بخصوص موضوع من الروابط القانونية التعاقدية والغير تعاقدية عن طريق التحكيم[2].

3:تعريف إتفاق التحكيم وفقا لقانون الأونيسترال النموذجي لإتفاق التحكيم التجاري الدولي حسب المادة 07الفقرة 1منه:**<< إتفاق التحكيم هو إتفاق بين الطرفين علي أن يحيلا النزاع إلي التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي تنشأ أو قد تنشأ بينهما، بشأن علاقة قانونية سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل>>**[3].

---

[1]– المادة 1007–1040، من القانون 09–08، نفس المرجع.

[2]– المادة02 من اتفاقية نيويورك، المتعلقة بإعتماد وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، 10\06\1985.

[3]– المادة07، من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام1985، مع التعديلات التي إعتمدت عليه في 2006.

نستنتج من هذه المادة أن إتفاق التحكيم يكون بإتفاق الأطراف بإحالة النزاع القائم بينهم أو المحتمل وقوعها بواسطة التحكيم، سواءا جميع النزاعات أو بعضها بشأن علاقة قانونية، ويمكن أن يكون التحكيم في إتفاق منفصل أو يرد في عقد.

ثانيا: تعريف الفقه لإتفاق التحكيم.

تعددت و إختلفت التعاريف الفقهية لاتفاق التحكيم، تنحصر في مجموعة من التعاريف سيتم التركيز على تعريف الفقه الفرنسي(**1**).تعريف الفقيه فوشارد(**2**)،تعريف الفقيه جولدمان(**3**)،تعريف الدكتوة حفيظة السيدة حداد(**4**).تعريف الأستاذ روبيت جان(**5**)،أخيرا تعريف بعض الفقهاء لإتفاق التحكيم (**6**).

1:تعريف الفقه الفرنسي لإتفاق التحكيم.

بأنه:<<الإتفاق الذي بموجبه يلتزم شخصين أو أكثر على حسم المنازعات التي يمكن أن تنشأ أو نشأت فعلا عن طريق محكم أو عدة محكمين>>[1].يتضح من خلال هذا أن إتفاق التحكيم هو إلتزام شخصين أو أكثر على الفصل في نزاعاتهم التي نشأت أو قد نشأت فعلا بواسطة التحكيم بإعتباره وسيلة بديلة عن القضاء، عن طريق إختيارهم محكم أو عدة محكمين.

2:عرفه الفقيه فوشارد.

بأنه:<<اتفاق التحكيم يفضي في الحقيقة فكرتين مختلفتين، من جهة شرط التحكيم وهو الشرط المنصوص عليه في العقد، ومن جهة اخرى مشارطة التحكيم والتي هي إتفاق بين طرفين يقومون بموجبه بإخضاع النزاع إلي المحكم أو هيئة تحكيمية وتكون بعد إبرام العقد وبعد أن يثور النزاع بين الطرفين>>.

[1]– بوقرط أحمد، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد بن باديس، مستغانم، المجلد03، العدد01، ص 155.

أي أن إتفاق التحكيم يحمل صورتين مختلفتين الأولى متمثلة في شرط التحكيم والذي يكون أساسا مدرج في العقد الأساسي، أما الصورة الثانية وتتمثل في المشارطة وهو الذي يأتي لاحقا بعد إتفاق الأطراف على تحويل النزاع إلي هيئة التحكيم[1].

3: عرفه الفقيه جولدمان.

<<هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواءا النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما والمتعلقة بالعقد أو النزاعات التي نشأت والمتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية>>[2].

يقصد هنا الفقيه جولدمان بأن إتفاق التحكيم يكون بإلتزام بين طرفين على عرض النزاع القائم بينهما أو الذي قد ينشأ بينهما المتعلق بالعقد، أو النزاع الذي يخص الأشخاص المعنوية والمتعلق بالتجارة الدولية على التحكيم للفصل فيه.

4: عرفته الدكتورة سيدة حداد.

<< ذالك الإتفاق الذي تتعهد الأطراف بأن تتم الفصل في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما والمتعلقة بالعقد أو النزاعات التي قد نشأت والمتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية**>>** يتضح من خلال هذا التعريف أن إتفاق التحكيم هو تعهد الأطراف بعرض النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما والتي تتعلق بالعقد، والتي يمكن أن تنشأ وتكون متعلقة بالتجارة الدولية على التحكيم.[3]

5:عرفه الأستاذ روبيت جان.

هو:**<<**إتفاق يتعهد بمقتضاه الطرفان بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة

[1]– شعران فاطمة، المرجع السابق، ص 11.

[2]–محمد العيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أكلي محمد أولحاج، جامعة البويرة، السنة الجامعية 2020/2019، ص 41.

[3]–شعران فاطمة، المرجع السابق، ص 12.

الخارجي>>.[1] فما يميز هذا الإتفاق عن الإتفاقات الأخرى، كونه إتفاق إجرائي أي ذو طابع منهجي، تابع دائما للإتفاق الموضوعي الأصلي الذي وجد من أجله.

6:عرفه بعض الفقهاء من بينهم عمر سعد الله.

<<الإتفاق الذي يتفق بموجبه طرفان أو أكثر على عرض المنازعات القائمة بينهم أو المحتمل قيامها والتي تمس بمصالح التجارة الدولية للفصل فيها من طرف محكم أو أكثر**>>**.

نستنتج من هذا التعريف أن إتفاق التحكيم هو إتفاق بين طرفين أو أكثر بأن يتم عرض الخلافات أو النزاعات القائمة بينهم أو التي يمكن أن تحدث لاحقا والتي تمس مصالح التجارة الدولية عن طريق التحكيم للفصل فيها.

الفرع الثاني: خصائص إتفاق التحكيم

ـ إتفاق التحكيم هو المحور الذي يدور حوله التحكيم ويتمتع بأهمية بالغة جعل معظم التشريعات الحديثة تخصص له مجموعة من المواد. يتمتع بمجموعة من الخصائص والميزات تميزه عن غيره من الإتفاقيات والعقود، سيتم تقديم في هذا الفرع إستقلال إتفاق التحكيم**(أولا)**،عدم تعلق إتفاق التحكيم بالنظام العام **(ثانيا)**،وأخيرا عدم تجزئة إتفاق التحكيم**(ثالثا)**.

أولا: إستقلال إتفاق التحكيم

يتميز إتفاق التحكيم باستقلاله عن العقد الأصلي والمقصود هو عدم توقف وجود أو صحة العقد أو إستمراره. وهذا الإستقلال لا ينبغي أن يكون مرتبط بمصدره، لأن محل شرط التحكيم هو المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلي.[2]

إن أساس هذا الإستقلال هو إختلاف محله وسببه عن العقد الأصلي، من جهة أخرى يختلف شرط التحكيم من حيث محله عن العقد الأصلي فمحل شرط التحكيم هو الفصل

[1] –محمد العيساوي، المرجع نفسه، ص 42.

[2]–أحمد عبد التواب، إتفاق التحكيم (شروطه، أقسامه، نطاقه)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص111.

في منازعة تتعلق بموضوع عام أو تنفيذه أو الآثار المترتبة عليه، أما سبب إتفاق التحكيم هو رغبة الأطراف في إقصاء منازعتهم عن قضاء الدولة وطرحها علي التحكيم.

لا يترتب على بطلان أو صحة العقد الأصلي بطلان أو صحة شرط التحكيم والعكس، إذ لا يترتب على بطلان أوصحة شرط التحكيم، بطلان أو صحة العقد الأصلي. إلا إذا كان البطلان لسبب يشمل شرط التحكيم كما لو أبرم العقد من شخص عديم الأهلية[1].

ثانيا: عدم تعلق إتفاق التحكيم.

إتفاق التحكيم عمل إرادي أساسه إجازة المشرع للأفراد في جواز الاتفاق على اللجوء لقضاء الدولة وذالك في بعض المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا تتعارض مع النظام العام للمجتمع، وهذا الإتفاق يتعلق بإرادة الأطراف ورغبتهم في التمسك بوجوده أو تنازلهم عنه صراحة أو ضمنا.

إتفاق التحكيم لا يتعلق بالنظام العام إنما يتعلق بالمصالح الخاصة للأطراف للإلتجاء إلى التحكيم وعدم الإلتجاء إلى القضاء، معني ذالك أنه يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفته والنزول عنه صراحة أو ضمنيا، ولا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بل يتعين تمسك الخصم به ورفعه أمام هيئة التحكيم وإلا يعد الخصم متنازلا ضمنيا عن إتفاق التحكيم[2].

يقصد بعدم مخالفة إتفاق التحكيم للنظام العام أن هذا الإتفاق يتعلق من حيث مضمونه بمسائل يجوز فيها الصلح ولا تتعارض مع القيم والأسس التي يقوم عليها المجتمع، إذ أجاز المشرع للأطراف الإتفاق على الإلتجاء إلى التحكيم وعدم الإلتجاء إلى القضاء.

---

[1]– أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع، نفسه، ص 113.

[2]– جين المؤمن، الوجيز في التحكيم، (شروطه، أقسامه، إجراءته، أحكامه)، مطبعة الفجر، بيروت، ص 110.

ثالثا: عدم تجزئة إتفاق التحكيم.

يتسم إتفاق التحكيم من حيث مضمونه أو محله بأنه إتفاق غير قابل للتجزئة، إذ لا يجوز تجزئته إذا كان موضوعه غير قابل للتجزئة أو الإنقسام بطبيعته. فإذا كان إتفاق التحكيم يتضمن عدة موضوعات غير قابلة للتجزئة فلا يجوز أن يقتصر اللجوء إلى التحكيم على جانب دون الجانب الآخر[1].

الفرع الثالث: مضمون إتفاق التحكيم وأركانه

يحتوي إتفاق التحكيم على مضمون خاص به، حدده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يتوفر على مجموعة من الأركان كغيره من العقود، سيتم التطرق في هذا الفرع إلى مضمون إتفاق التحكيم**(أولا)**،وتقديم أركان إتفاق التحكيم**(ثانيا)**.

أولا: مضمون إتفاق التحكيم

حدد المشرع الجزائري في المادتان 1008،1012 مضمون إتفاق التحكيم، سيتم دراسة موضوعات النزاع **(1)**، وتعيين الجهة التحكيمية**(2)**.

1 تعيين موضوعات النزاع:

تعيين محل المنازعة يسمح بمعرفة طبيعة المسائل المتنازع فيها، وتختلف موضوعات النزاع بإختلاف نوع التحكيم، إلا أن المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت مشتركة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من حيث موضوعات النزاع سيتم التطرق إليهم.[2]

[1]– أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع نفسه، ص120–121.

[2]تنص المادة 1006، من القانون رقم 09/08 على أنه: « يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق الحرية في التصرف فيه».

P التحكيم الداخلي:

حددت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الأولى موضوعات إتفاق التحكيم الداخلي، التي تتمثل في الحقوق التي للأشخاص مطلق الحرية في التصرف فيها، أما في الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة منعت الأشخاص المعنوية من اللجوء أو طلب التحكيم إلا فيما يخص علاقاتها الإقتصادية أو في مجال الصفقات العمومية، نستنتج أن الأشخاص المعنوية لا يمكن أن تلجأ إلى التحكيم الداخلي.[1]

ب التحكيم الدولي:

تلجأ الأشخاص المعنوية الجزائرية إلى التحكيم الدولي، إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية التي يكون أحد أطرفها شخص أجنبي، هذا ما نصت عليه المادة 1006 في فقرتها الثالثة التي نصت على أنه: **<< لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الإقتصادية>>.** نجد أيضا المادة 1039 التي أكدت على أن التحكيم الدولي هو التحكيم الذي يتعلق ويخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين أو أكثر[2]. كما نصت المادة 975 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:**<< 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.>>**[3]، نستنتج من نص هذه المادة

[1] المادة 1006، من القانون رقم08-09، المرجع السابق.

[2] تنص المادة 1039 من القانون رقم 08-09على أنه: <<يعتبر التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة لدولتين على الأقل>>.

[3] المادة 975 ، من القانون 08-09، نفس المرجع.

أن الأشـخاص المعنويـة لا يمكـن لهـا أن تجـري تحكـيم، إلا فـي حـالات مـذكورة فـي الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر أو في مجال الصفقات العمومية.

لا يبت المحكم إلا في المسائل التي عين من أجلها، ويقع باطلا الحكن الذي يصدره المحكمون دون إتفاق التحكيم.

2 تعيين الجهة التحكيمية:

تختلف الجهة التحكيمية تماما على حسب إختيار الأطراف، إذا كان المحكم خارج عن أي نظام مؤسساتي فهنا نكون بصدد تحكيم حر، يتم تعيين المحكم أو المحكمين على أساس إرادة الأطراف المتنازعة، التي تتمتع بحرية مطلقة في تحديد عدد المحكمين وطرق تعيينهم والشروط الواجب توافرها، أما النوع الثاني يسمى بالتحكيم المؤساستي التي تتولى مؤسسة التحكيم تنظيمه طبقا لنظامها. سيتم تقديم هذين النوعين.[1]

P التحكيم الداخلي:

نصت المادة1008 الفقرة الثانية على أنه: **<< يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم>>**[2]،نستنتج من نص هذه المادة أنه إذا إعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، في هذه الحالة قد يعينهم رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، بالإضافة إلى ذالك إذا كان شرط التحكيم باطلا أو لا يكفي لتعيين محكمة التحكيم يتحقق رئيس المحكمة من ذالك ويصرح بعدم التعيين. نفس المسألة أكدتها المادة1012 التي أوجبت أن يتضمن إتفاق التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، وتحديد موضوع النزاع، وأسماء المحكمين.[3]

---

[1]–باي محمد، إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص ق.أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص30.

[2]المادة 1008، من القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

[3]تنص المادة 1012، نفس المرجع، على أنه: <<يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوعات النزاع وأسماء المحكمين، وكيفية تعيينهم>>.

ب التحكيم الدولي:

نصت المادة 1041 على أنه:<<**يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع لنظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم وإستبدالهم**>>.[1] في حالة وجود صعوبة في تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم، فإن للطرف الذي يهمه التعجيل أن يقوم برفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإن الأمر يرفع إلى رئيس محكمة الجزائر.[2]

ثانيا: أركان إتفاق التحكيم

يتوفر إتفاق التحكيم على مجموعة من الأركان التي يقوم عليها، سيتم تقديمها والمتمثلة في الرضا **(1)**، المحل(2)،السبب**(3)**.

1:ركن الرضا

يقصد به توافق الإرادتين أو التراضي، ولهذا يقال أن العقد يتم بمجرد رضا العاقدين، وهو أهم ركن من أركان العقد. إن عنصر الإرادة في العقد من أهم عناصره التي يقوم عليها، والتعبير عن الإرادة الذي يفيد قبول التحكيم كوسيلة لحل النزاع بين الأطراف.

بالرجوع لأحكام للمادة1006 يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لها مطلق الحرية في التصرف فيها. يتضح من هذا النص أن الأهلية المطلوبة لصحة إتفاق التحكيم هي أهلية التصرف هذا إذا كان أطراف النزاع أشخاص

[1] المادة 1040، نفس المرجع.

[2] باي محمد، المرجع نفسه، ص 31.

طبيعيين[1]، وكذلك في إطار العلاقات الإقتصادية ومجال الصفقات العمومية إذا كان أطراف النزاع أشخاص معنوية.

كما تنص المادة60 من القانون المدني: **<<إن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة>>**، أي وجوب الكتابة في إتفاق التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

كما ينص التحكيم الداخلي في المادة 1008 فقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: **<<يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها>>**، معنى هذا أن شرط التحكيم يثبت بالكتابة في الإتفاق الأساسي أو في الوثيقة التي يستند إليها هذا الإتفاق[3]، كما تنص المادة 1012 أيضا بالتحديد في فقرتها الأولى أن إتفاق التحكيم يحصل بالكتابة، أي إلزامية كتابة إتفاق التحكيم[4]، أما في التحكيم تنص المادة 1040الفقرة الثانية على أنه**<<يجب من حيث من الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة>>**[5]، يقصد هنا المشرع أن إتفاق التحكيم يكتب بصفة عامة مع إضافة الوسائل الأخرى التي تجيز الإثبات بالكتابة.

---

[1]– تنص المادة 1006، من القانون08-09، على أنه: <<يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق الحرية في التصرف فيها>>.

[2] –المادة60، من الأمر رقم75\58، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتهم بالأمررقم07\05، الموافق لـ 13ماي سنة2007، الجريدة الرسمية، رقم31.

[3]المادة 1008، من القانون 08-09، نفس المرجع.

[4]تنص المادة 1012 على أنه: <<يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا>>.

[5]المادة 1040، من القانون08-09، نفس المرجع.

2:ركن المحل.

محل العقد يمثل ركن أساسي من أركانه والذي لا ينعقد من دونه ويشترط في محل العقد بصفة عامة فضلا أن يكون معينا أو قابل للتعيين وأن يكون مشروعا وسنبين هذه الشروط:

P شرط المشروعية.

في التحكيم الداخلي مشروعية المحل أن لا يكون محل النزاع من الموضوعات التي إستبعدتها المادة 1006. تتمثل هذه الموضوعات في المسائل المتعلقة بالنظام العام، كذالك حالة الأشخاص وأهليتهم.

أما التحكيم الدولي فإن مشروعية المحل يجب أن يتعلق موضوع النزاع بمصالح إقتصادية بين دولتين على الأقل وكذالك المواد التي إستبعدتها المادة 1006من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

ب شرط التعيين:

يشترط في محل الإلتزام أن يكون معيننا على الأقل قابلا للتعيين، هذا ما نصت عليه المادة 94من القانون المدني على أنه:**<< إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا>>**[2].أي إن لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته، يلزم أن يكون معينا بنوعه أو مقداره.

أما محل الإلتزام في إتفاق التحكيم هو موضوع النزاع الذي يتم تحديده في الإتفاق، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أوجب تعيين موضوعات النزاع في المادة 1008 فقرة الثانية والمادة 1012 الفقرة الثانية التي تنص على مايلي: <<**يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم موضوع النزاع، وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم. ...>>.**

[1]– المادة 1006، من القانون رقم08–09، المرجع السابق.

[2]–المادة 94، من الأمر75–58، المرجع السابق.

[1]أوجب هنا المشرع الجزائري تعيين موضوع النزاع وأسماء المحكمين وطرق تعيينهم هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي، أما بالنسبة للتحكيم الخارجي أو الدولي فإن الموضوعات معينة وهي متعلقة بمصالح إقتصادية دولية طبقا للمادة 1039[2].التي تنص على أنه:**<< يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، الذي يخص النزاعات بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل>>.**

ج شرط الإمكان.

أن يكون محل العقد ممكنا غير مستحيل، والمعني المقصود من الوجود أن يكون الشيء موجود وقت نشوء الإلتزام، فالإلتزام بإخضاع المنازعات التي قد تثور أو قد ثارت فعلا[3]. للتحكيم أمر غير مستحيل وهذا ما يؤكد توفر الشرط في إتفاق التحكيم وهذا ما جاءت به المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:**<<تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية>>**.ولو كان مستقبلا كما الحال في شرط التحكيم حيث أن النزاع والإلتزام يكون ممكنا في المستقبل[4].

3:ركن السبب

السبب في إتفاق التحكيم هو اللجوء إلى قضاء خاص لما فيه من مميزات وتفادي قضاء الدولة لما فيه من تعقيدات إجرائية ووقتية، ولما يحققه من سرية مطلوبة مع فرض حسن النية[5].

– [1]المادة 1012، من القانون 08–09، نفس المرجع.

[2]– المادة 1039، من الأمر 08–09، نفس المرجع.

[3]– باي محمد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجماعية 2019\2020، ص 33.

[4]– المادة 1040، من القانون رقم08–09، المرجع السابق.

[5]– باي محمد، نفس المرجع، ص34.

المبحث الثاني: صور إتفاق التحكيم وشروط صحته.

إتفاق التحكيم عقد قائم بذاته، يتوفر على مجموعة من الصور عرفها المشرع الجزائري في صورتين، شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، سيتم تقديمها **(المطلب الأول)**. وبإعتبار هذا الإتفاق يرتب إلتزامات متبادلة بين طرفيه فإنه لإثبات صحته يجب أن تتوفر فيه شروط أو ضوابط يقوم عليها سندرسها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: صور إتفاق التحكيم.

إتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ صور مختلفة، ولا يتصور وجوده بالضرورة قبل نشوب النزاع أو ضمن العقد الأصلي، فقد يكون في شكل شرط بالعقد الأصلي كبند من بنوده، أو في شكل إتفاق لاحق بعد نشوب النزاع، أو في شكل شرط إحالة يرد في العقد الأصلي يحيل إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم. سيتم تقديم هذه الصور، شرط التحكيم**(الفرع الأول)**،ومشارطة التحكيم**(الفرع الثاني)**،أخيرا شرط التحكيم بالإحالة**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: شرط التحكيم.

يمكن تعريف شرط التحكيم على أنه: **<<** الشرط الذي يرد ضمن بنود علاقة قانونية معينة أو بنود عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية قبل نشوب أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم**>>**.[1] يقصد من هذا التعريف أن شرط التحكيم هو شرط يرد في بند علاقة قانونية أو يكون بند في عقد ما، هذا الأخير يتفق عليه الأطراف قبل وقوع أي نزاع على الفصل في المنازعات التي قد تثور بينهم عن طريق التحكيم.

[1] – عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم (في عقد البيع التجاري)، دار الجامعة الجديدة، جامعة عين الشمس، ص 222.

شرط التحكيم في الغالب يرد على شكل بند ضمن عقد معين وفي بعض الحالات قد يكون مستقلا عن ذات العقد وهو الذي يسبق النزاع[1].

ورد هذا الشرط في قانون التحكيم النموذجي الأونيسترال في المادة 7الفقرة 1 منه الخاصة بتعريف إتفاق التحكيم كما يلي:**<<....ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل إتفاق منفصل [2]>>**.أي أن إتفاق التحكيم يمكن أن يرد في شكل بند وارد في عقد أو يأتي في شكل إتفاق منفصل.

نص المشرع الجزائري علي إتفاق التحكيم في المادة1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية علي أن:**<<شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة1006، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد علي التحكيم>>**. أي أن شرط التحكيم إتفاق بين الأطراف يلتزمون بموجبه بعرض النزاعات التي قد يثيرها هذا العقد علي التحكيم[3].

يكون شرط التحكيم عاما أو خاصا، فيكون عاما إذا أحال التنفيذ إلى التحكيم كل النزاعات المتعلقة بتفسير العقد، وخاصا إذا إقتصرت الإحالة للتحكيم.

يرد شرط التحكيم عادة في العقد الأصلي غير أنه لا يوجد ما يمنع وروده في عقد لاحق يعرف بوثيقة التحكيم.

---

[1]– شاهر مجاهد الصالحي، إتفاق التحكيم في التشريع وفي التطبيقات القضائية العربية، ملتقي التحكيم في العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ص 5.

[2]– المادة 07 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، في سنة 1985، مع التعديلات التي إعتمدت عليه عام 2006.

[3]– المادة1007، من القانون رقم08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد21، الصادر في 2008/04/23.

الأمر الذي يميز شرط التحكيم عن مشارطة التحكيم ليس وروده في العقد الأصلي وإنما كون المنازعات الذي ينصب عليها التحكيم هي منازعات لم تنشأ بعد أي منازعة محتملة وغير محددة[1].

كما يرد في شكل عقد من العقود يقضي بأي نزاع حول إعمال أو تفسير أو تنفيذ العقد أو أحد شروطه يتم تسويته عن طريق التحكيم وهذا بالطبع يقتضي بأن تكون العلاقة عقدية وأن يكون الشرط سابقا عن قيام المتنازعة[2].

شرط التحكيم هو الأكثر شيوعا من الناحية العملية لأنه يبرم في وقت تسوده روح الود، فهو أهم مصادر التحكيم التجاري الداخلي أو الدولي حيث تبين أن ما يقارب80% من عقود التجارة الدولية تتضمن شرطا تحكيميا. كما إعتبره الفقه الفرنسي عمل تمهيدي سابق علي إبرام الأطراف لإتفاق التحكيم كما أنه يعتبر نطاقه واسع في القانون المصري فيشمل ما ينتج من منازعات بين الأطراف في علاقاتهم العقدية والغير عقدية بخلاف نطاقها في الفقه الذي يقصره فقط علي العلاقات العقدية.

قد يشمل مضمون شرط التحكيم تنظيم جوانب التحكيم من حيث تشكيل المحكمة وإختيار هيئة التحكيم وتحديد مضمون النزاع وتحديد القانون الواجب التطبيق ومكان إنعقاد الجلسات والمواعيد وكيفية إصدار قرار التحكيم في النزاع[3].

---

[1]– أرزقي رمضان، النظام القانوني لإتفاقية التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 18.

[2]– برابية محمد لامين، النظام القانوني للتحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تبزي وزو، 2021، ص 28.

[3]– شعران فاطمة، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص 15.

عناصر شرط التحكيم تتمثل في تطابق إرادة طرفي العقد على ضرورة حسم نزاع قد ينشأ عن تطبيق هذا العقد بطريق التحكيم، أيا كان نوع هذا النزاع. والإتفاق على تحديد موضوع النزاع وهو من أهم عناصر شرك التحكيم.[1]

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم

يقصد بمشارطة التحكيم الإتفاق الذي يقبل بمقتضاه الأطراف عرض النزاع الذي وقع بينهما على هيئة التحكيم لتسويته، ولا بد من أن تتوافر على مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية حتي ينتج آثاره القانونية، وإذا أبرمت هذه المشارطة بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام فهي تعد بمثابة إتفاقية دولية[2].

تعرف مشارطة التحكيم أيضا على أنها: **<<الإتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع علي التحكيم، ويسمي أحيانا وثيقة التحكيم الخاصة.>>**إذ يتضح من هذا التعريف أن مشارطة التحكيم هي عقد منفصل عن العقد الأصلي وينبغي أن يتوافر لها أركان العقد من أهلية ورضا ومحل وسبب، وإذا تخلف أحد هذه الأركان أصبحت مشارطة التحكيم باطلة وجاز الطعن فيها بالبطلان[3]. كما تعرف أيضا بأنها الإتفاق الذي يتم بين طرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم.[4]

أجاز المشرع الجزائري مشارطة التحكيم في نص المادة1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:**<< إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه**

---

[1]–أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، طبعة2015، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص22.

[2]–سلام أمينة، محاضرات في مقياس التحكيم الدولي، تخصص قانون عام وقانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019\2020، ص42.

[3]–بوقرط أحمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص157.

[4]العرباوي نبيل صالح، إتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، العدد15، جوان2016، ص362

عرض نزاع سبق نشوءه علي التحكيم. >>يعني هذا قبول الأطراف عرض نزاع سبق قيامه على التحكيم.

الأمر المميز في مشارطة التحكيم هي أنها تتم نشوء النزاع فنشوءه مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم، كما أن في حقيقتها هي إتفاق مستقل بين المتنازعين بعد وقوع النزاع وهذا ما أكدته المادة1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

كما تناول المشرع المصري مشارطة التحكيم في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري بقوله:**<<.....وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا>>**.إذ أوجب علي الأطراف تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم والا كان الإتفاق باطلا[2].

هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة1012 بقوله:<<**يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم>>**.يعني هذا أنه يجب إتفاق التحكيم موضوع النزاع وموضوع النزاع بالإضافة إلي أسماء المحكمين وطرق تعيينهم[3].

من أهم المواضيع التي تتضمنها المشارطة:

أولا: طبيعة السلطة المخولة لهيئة التحكيم

ثانيا:القواعد المنظمة لقرار التحكيم (شكل القرار، طريقة صياغته، وصف الأغلبية التي يصدر بها القرار، تسبيب القرار، علانية أو سرية النطق بالقرار، مدي إمكانية إصدار قرار تفسير).

[1]– المادة1011، من القانون رقم 08–09، المرجع السابق.

[2]– أرزقي رمضان، النظام القانوني لإتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري رقم 09/08، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص19

[3]– المادة 1012، من القانون رقم08–09، المرجع السابق.

ثالثا: تعيين مسجل المحكمة[1].

رابعا: ميزانية هيئة التحكيم وذالك بالإتفاق بين الأطراف والهيئة.

1-الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

- تعتبر مشارطة التحكيم عقدا مستقلا قائما بذاته، بينما لا يتجاوز شرط التحكيم كونه شرطا أو بندا في عقد موضوعي.

-يرد شرط التحكيم كأحد بنود عقد معين لتنظيم طريقة حل. المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل بين طرفي العقد خلاف المشارطة التي لا تبرم إلا في حالة وجود نزاع قائم بين الطرفين أو أكثر وتتفق الأطراف على إخضاعها للتحكيم[2].

-تكون مشارطة التحكيم التي تبرم بعد إثارة النزاع أكثر دقة في تحديد المسائل محل النزاع بين الطرفين مقارنة بشرط التحكيم الذي قد يكون أكثر عمومية.

-في شرط التحكيم يكون الإتفاق علي التحكيم مسبقا أي قبل نشوء النزاع أصلا، أما في مشارطة التحكيم يكون الإتفاق بعد وقوع النزاع فعلا[3].

- إذا كان شرط التحكيم يتم صياغته بعبارات عامة دون إشتراط الإتفاق على الأمور التفصيلية، على إعتبار أنه بند من بنود العقد الأساسي يتم الإتفاق عليه قبل حدوث النزاع، إلا أنه يشترط أن تتضمن مشارطة التحكيم المسائل التفصيلية التي يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا، مثل ذكر إسم كل طرف، وعنوانه ووسائل الإتصال به.[4]

الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة.

يعد شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لإتفاق التحكيم والغرض من هذه الصورة أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صحيحا للتحكيم، بل

---

[1]- سلام أمينة، المرجع السابق، ص43.

[2]- شعران فاطمة، المرجع السابق، ص16.

[3]- أرزقي رمضان، المرجع السابق، ، ص20.

[4]-بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص158.

إكتفي الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى العقد النموذجي من بين بنوده بند أو شرط يقضي بتنويه المنازعات الناشئة عن العقد الذي يتضمن الإحالة عن طريق التحكيم. ونظام التحكيم بالإحالة نظام معروف قانونا تناولته مختلف التشريعات المقارنة[1].

متى إتفق الأطراف المتعاقدون علي الأخذ بالإحالة يصبح شرط التحكيم المجال إليه جزء لا يتجزأ من العقد. ومن ثم لا يستطيع أحدهم أن يدعي فيها بعد جهله بشرط التحكيم الوارد به، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على:**<<.....وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل علي شرط التحكيم بمثابة إتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث يحتل ذالك الشرط جزء من العقد >>**.يعني هذا أنه يعد الإشارة إلى مستند في عقد ما بمثابة إتفاق تحكيم شرط أن تكون هذه الإشارة جزء من العقد[2].

المطلب الثاني: شروط صحة إتفاق التحكيم.

تتحدد شروط صحة إتفاق التحكيم بناءا على القانون الذي إختاره الأطراف أو المحكم في حالة غياب إختيارهم ليطبق على إتفاق التحكيم، وقد وضعت التشريعات والإتفاقيات الدولية شروط موضوعية وآخرى شكلية، يترتب على تخلفها بطلان إتفاق التحكيم. [3]

تتمثل هذه الشروط في الشروط الموضوعية التي سيتم تقديمها في **(الفرع الأول)**.وشروط شكلية سيتم دراستها في **(الفرع الثاني)**

---

[1]– برابية محمد لامين، النظام القانوني للتحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص29.

[2] –المادة07، من القانون رقم 08–09، نفس المرجع.

[3]– زيبار الشاذلي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة تيارت، العدد السابع، ديسمبر2016، ص307.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة إتفاق التحكيم.

يستزم لصحة إتفاق التحكيم توافر رضا صحيح ومحل ممكن ومشروع وسبب مشروع. لكي يرتب آثاره القانوني، وسيتم تقديم التراضي **(أولا)**،المحل **(ثانيا)**، السبب**(ثالثا)**،أخيرا الأهلية**(رابعا)**

أولا: التراضي.

ينعقد إتفاق التحكيم بتوافر شرط التراضي فيما بين أطرافه، فالتراضي هو تطابق الإرادتين وإتجاههما لإحداث أثر قانوني. بالتالي يجب أن تتقابل إرادة طرفي الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم حتى ينعقد هذا الأخير، بحيث أن الإيجاب أو العرض الذي يقدمه أحد الطرفين لا بد أن يصادفه قبولا متطابقا من الطرف الآخر.[1]

حتي يقع الإيجاب صحيحا يجب أن يتضمن صراحة أن الهدف من وراء عقد إتفاق التحكيم هو تنحية النزاع عن ولاية القضاء، ذالك بتحديد النزاع بكل وضوح ودقة.

الأصل أن يكون الموجب غير ملزم بالبقاء علي إيجابه باعتبار أنه يتمتع بحق العدول عنه في أي وقت مادام لم يصادفه قبولا من الطرف الثاني، إلا أن ذالك لا يتحقق إذا ما حدد للعرض المقدم مدة زمنية معينة ينتظر خلالها صدور التعبير عن إرادة الطرف الآخر، أما القبول الذي ينعقد بموجبه إتفاق التحكيم فهو القبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب ويشترط فيه أن يكون مطابقا لهذا الأخير تطابقا تاما في كل ما تضمنه من مسائل[2].

هكذا يقصد بالتراضي تطابق إرادتين أو أكثر وإتجاهها إلي ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما إتفق عليه وذالك بتلاقي إيجاب وقبول على اختيار التحكيم اختيارا حرا.

[1]–باي محمد، المرجع السابق، ص7.

[2]– طيب قبايلي، التحكيم التجاري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس، بجاية، ص43.

يشترط أن يكون التراضي صادر عن أطراف لهم حرية التصرف، هذا ولم يميز المشرع بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي التابع للقانون الخاص.[1]

فالأشخاص الطبيعية تخضع في تحديد أهليتها إلى قاعدة التنازع المنصوص عليها في المادة 1006 من القانون المدني، أما فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية الخاصة فهي تخضع أيضا لنفس المبدأ، **مثلا:** الشركات التجارية تخضع للقانون الجزائري إذا كانت تمارس نشاطها في الجزائر حيث تكتسب الشخصية القانونية وبالتالي اللجوء الى التحكيم بعد قيدها في السجل التجاري.

ثانيا: المحل

المحل في إتفاق التحكيم يقصد به أن يخضع الأطراف كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع يتعلق برابطة من روابط القانون التعاقدية والغير تعاقدية يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، لكي ينعقد التحكيم إتفاق التحكيم يجب أن تكون المنازعة المراد عرضها على التحكيم موجودة أو يمكن وجودها وأن يكون معلوما ومقدرورا وأن يكون ما يجوز التعامل فيه[2].

كما تنص المادة 1006من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: **<<يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها>>**،فهنا أجاز المشرع اللجوء إلى التحكيم من طرف جميع الأشخاص في جميع المنازعات التي تتعلق بالحقوق التي لها مطلق الحرية في التصرف فيها وإشترط أن تكون المسألة محل النزاع قابلة للتسوية بطرق التحكيم[3]،فقرر عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم[4].

---

[1] – طيب قبايلي، نفس المرجع، ص48.

[2] –برابية محمد لامين، المرجع السابق، ص35.

[3] – طيب قبايلي، المرجع السابق، ص50.53.

[4] – المادة 1006، من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد21، الصادر في 2008/04/23.

يثير محل التراضي في إتفاق التحكيم مسألتين هما:

1:القابلية الشخصية للتحكيم.

لم تتخذ القوانين الوطنية موقفا موحدا إتجاه هذه المسألة، بل إختلفت فيما بينها فمنها من إعترف للدول والأشخاص العامة باللجوء إلى التحكيم، ومنها ما يمنع عليها ذالك.

نجد من بينها الجزائر الذي يرجع فيها الحظر المفروض على الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء إلى التحكيم إلى المادة 442 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية الملغى، والتي تنص على أنه: <<**لا يجوز للدولة والأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم>>**[1].وقد شمل هذا الحظر حتى المؤسسات العمومية الإقتصادية. لكن بالرغم من هذا الموقف التشريعي الواضح والرافض للتحكيم، أبرمت الجزائر عدة عقود في مجال البترول مع الشركات الأجنبية الخاصة والتي تضمنت شروطا للتحكيم، على سبيل المثال نظام التحكيم الجزائري الفرنسي الموقع في 1983/03/27،الذي يعتبر تجسيدا للإتفاق المبرم بين الحكومتين المتعلق بالتعاون الإقتصادي بين البلدين في سنة 1983.[2]

عدل المشرع الجزائري صياغة المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، وذالك بموجب المادة 01من المرسوم التشريعي رقم 09/93 الذي جاء على النحو الآتي:**<<.....ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية>>**،وأبقى على نفس الإتجاه في المادة1006من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع تسجيل إختلاف بسيط في الصياغة، حيث إستبدل عبارة "**علاقاتهم التجارية الدولية**"، بعبارة "**علاقاتها الإقتصادية الدولية**".[3]

---

[1]–المادة 442، من المرسوم التشريعي رقم 09/93، بتاريخ 1993/04/23، المعدل والمتمم للأمر 154/66، المتضمن القانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية 27.

[2] –ZALAANI(A.M), »l'intervention des personnes publiques et para-publiques dans l'arbitrage internatoinal commercual ،RASJEP,n 3,1997,p901 et s.

[3] – المادة 1006، من القانون08-09، المرجع السابق.

نجد أيضا في مصر الذي يعتبر قانونها من بين القوانين التي إعترفت بأهلية الدولة والأشخاص العامة باللجوء إلى التحكيم، يتجسد ذالك من خلال نص المشرع المصري في القانون الجديد على أنه:**<<**مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية. ...تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقات التي يدور حولها النزاع.....>>.وجاء التعديل ليضيف فقرة إلى المادة أعلاه التي تنص على يجوز الإتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

2:القابلية الموضوعية للتحكيم:

يجب تحديد محل إتفاق التحكيم حتى يمكن مراقبة مدى مشروعيته، بالإضافة إلى شرط آخر لصحة إتفاق التحكيم وهو أن يكون موضوع النزاع من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، كما يشترط لصحة إتفاق التحكيم أن يكون محله مشروع وأهم ما يلزم لتوافر مشروعيته، هو أن يكون التنازع من النزاعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم[1] وتنصب القابلية الموضوعية للتحكيم علي تلك الحدود المتعلقة بالنظام العام والتي رسمها المشرع كوسيلة لفض المنازعات. فكل دولة لها الحرية وفقا لسياستها الإقتصادية والإجتماعية، أن تحدد المسائل التي يمكن حلها عن طريق التحكيم.

ينبغي على كل من المشرع والقضاء الوطنيين أن يوازنا بين المسائل ذات المصلحة العامة مثل حقوق الإنسان، الأمور المتعلقة بإجراءات التقاضي والتنفيذ. وتجسيدا لذالك أخذ المشرع الجزائري بعض المسائل في مجال التحكيم منها المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.[2]

[1]–طيب قبايلي، المرجع نفسه، ص 53.

[2]–طيب قبايلي، المرجع نفسه، ص 54.

ثالثا: السبب.

يعد السبب الرئيسي لإتفاق التحكيم، من إخراج التنازع من اختصاص القضاء إلى اختصاص التحكيم للإستفادة من مزايا التحكيم، من سرعة الفصل في النزاع عكس القضاء وهذا السبب مشروع دائما ولا يتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من إتفاق. التحكيم هو الهروب من أحكام القانون الذي ينبغي تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء[1]. نظرا لما يتضمنه من قيود وإلتزامات يراد التحلل منها وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون،فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الإستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون واجب التطبيق.

رابعا: الأهلية.

يشترط بالنسبة الطرفين توفر الأهلية، فالأهلية اللازمة عند إبرام إتفاق التحكيم هي أهلية التصرف أي توفر أهلية الأداء في الطرفين.

ذالك أن الإتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدولة وهو ما قد يعرض الحق المتنازل للخطر، وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز لعديم الأهلية ما لم يكن مأذون له بالإدارة إبرام عقد التحكيم[2].

نظرا لأن أهلية الأداء تخضع للقانون الشخصي لأطراف التحكيم وليس قانون التحكيم، فإن التشريع الجزائري نص علي ذالك صراحة بالمادة 10فقرة 01 والتي تنص علي أنه:**<< يسري علي الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم>>**. يعني هذا أنه يطبق على الأشخاص فيما يخص الحالة المدنية قانون البلاد الذي يتمتعون أو يكتسبون جنسيتها.

---

[1]– أرزقي رمضان، النظام القانوني لإتفاقية التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 8.

[2]– أرزقي رمضان، المرجع نفسه، ص 89.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم.

يشترط أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وهذا ما أكدته أحكام القانون النموذجي الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة1985المعدل سنة2006،الذي أدخل المفهوم الحديث وهي الكتابة الإلكترونية. إذ يجوز الإثبات بأي وسيلة كانت. هذا المفهوم الحديث أخذت به العديد من التشريعات وأوصت به نجد من بينها. المشرع الجزائري في المادة1040 من قانون اجراءات المدنية و الادراية والذي جاء فيها:**<< تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية، يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة آخري نجيو الإثبات بالكتابة.>>**أي أن المشرع أوجب أن يكون إتفاق مكتوب لإثباته. أو بطرق أخرى[1].

نص أيضا في المادة10لفقرة01من نفس القانون على: "**يحصل التحكيم علي التحكيم كتابيا**". يعني هذا أن التحكيم يجب أن يكون مكتوبا[2].

كما نجد أيضا القانون المصري إذ نصت المادة 12منه على ما يلي:**<<يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون إتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الأطراف من رسائل او برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة>>.**

[1]– المادة 1040، من القانون رقم09–08، المرجع السابق.

[2]– المادة1012، من القانون رقم 09–08، نفس المرجع.

أي أن القانون المصري يشترط أن يكون الإتفاق مكتوبا موقع عليه في محرر من طرف الأطراف، أو ما تبادل الأطراف من رسائل ومختلف وسائل الإتصال المكتوبة[1].

إذن الكتابة شرط لازم بالنسبة لكل عنصر من العناصر المكونة لإتفاق التحكيم ذالك أن الهدف منها هو تفادي النزاع مستقبلا بين الأطراف حول محتويات إتفاق التحكيم[2].

[1]– المادة12، من القانون رقم27، المؤرخ في 21افريل1991، يتضمن قانون التحكيم المصري، في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد16.

[2]–محمد العيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آلي محمد اولحاج، البويرة، 2029\2020، ص43.

خلاصة الفصل:

إتفاق التحكيم هو الركيزة الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم، وقد كرسته وتبنته مختلف التشريعات والقوانين الدولية والداخلية. نجد من بينها القانون الجزائري الذي نص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08,بالإضافة إلى قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وإتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. كما عرفه مجموعة من الفقهاء على غرار الفقيه جولدمان، والدكتورة حفيظة السيد حداد وغيرهم، الذين إعتبروا إتفاق التحكيم بأنه إلتزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاعات القائمة بينهم أو المحتمل وقوعها.

لإتفاق التحكيم صور تتمثل في شرط التحكيم الذي يكون مدرج في العقد، ومشارطة التحكيم التي تأتي بعد نشوب النزاع، كما يتوفر على أركان تتمثل في الرضا، المحل، السبب. وبإعتبار إتفاق التحكيم عقد يرتب على يرتب على عاتق أطرافه إلتزامات متبادلة، لا بد أن تتوفر فيه شروط لإصبات صحته وهي شروط موضوعية، شروط شكلية.

الفصل الثاني

الإطار القانوني لإتفاق التحكيم

الفصل الثاني: الإطار القانوني لإتفاق التحكيم.

الإطار القانوني لإتفاق التحكيم هو تلك القواعد والمبادئ القانونية سواءا كانت قواعد من النظام الداخلي أو قواعد إتفاقيات دولية جاءت بها مجموعة من البروتوكولات والإتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم بصفة عامة وإتفاق التحكيم بصفة خاصة.

من بين هذه القواعد القانونية التي نظمت إتفاق التحكيم نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بالإضافة إلى قواعد إتفاقيات دولية من بينها القانون النوذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونسترال وإتفاقية نيويورك.[1]

بعدما تم التطرق في الفصل الأول لماهية إتفاق التحكيم من خلال عرض مختلف التعاريف القانونية والفقهية. بالإضافة إلى صوره وشروط صحته.سيتم دراسة في هذا الفصل إلى القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم وآثاره في **(المبحث الأول)**.ومبدأ الإستقلالية أي إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأساسي وأهم النتائج المترتبة عنه سواءا المتعلقة بالعقد مباشرة أو تلك الغير مباشرة المتعلقة بمبدأ الإستقلالية في **(المبحث الثاني)**.

[1] نور الدين بكلي، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستر، معهد العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص103.

المبحث الأول: القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم.

إستقلالية إتفاق التحكيم لا يقتصر على العقد أو الإتفاق الأساسي فقط. بل يتعداه لإستقلاليته عن مختلف القوانين أو أستقلاليته عن أي قانون وطني يمكن أن ينظم إتفاق التحكيم وهو ما يميزه عن أي إتفاق ولأهمية هذا الموضوع سندرس تحديد القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم في(**المطلب الأول**) من خلال تحديد القانون المنظم لإتفاق التحكيم، والقانون واجب التطبيق عليه وفقا للقانون الجزائري. والآثار المترتبة عن إتفاق التحكيم في (**المطلب الثاني**)[1]،التي تتمثل في الأثر السلبي والأثر الإيجابي.

المطلب الأول: تحديد القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم.

يتميز إتفاق التحكيم عن غيره من الإتفاقات، بالإستقلال وعدم الخضوع لأي قانون يمكن أن ينظمه. سواءا من حيث القانون الواجب التطبيق عليه أو من ناحية طرق تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، لتحديد القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم ينبغ أولا دراسة القانون المنظم لإتفاق التحكيم في (**الفرع الأول**). ثم تقديم تحديد القانون واجب التطبيق قبل وبعد التعديل بالنسبة للقانون الجزائري(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: القانون المنظم لإتفاق التحكيم

إتفاق التحكيم يخضع بالضرورة للقواعد العامة في العقود التي أودعها المشرع في القانون المدني، غير أن هذا الأخير مازال لم يعالج هذا الإتفاق وهذا راجع لتعلق إتفاق التحكيم بقانون الإجراءات المدنية، فمسألة تحديد القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم أول ما يثور أمام المحكم إذ عليه قبل أن يمضي في التحكيم أن يتأكد من صحة

[1] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص48.

الإتفاق عليه ونفاذه. وقد يثور أيضا أمام القاضي عندما يتمسك المدعي عليه بوجود إتفاق التحكيم.[1]

سيتم دراسة في هذا الفرع إلى قانون الإرادة **(أولا)**.قانون مقر التحكيم **(ثانيا)**.وسلطة المحكم في تحديد القانون واحب التطبيق لإتفاق التحكيم **(ثالثا)**.

أولا: تطبيق قانون الإرادة

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن العقود تخضع لقانون الإرادة. إذ يحق للأطراف إختيار نظام قانوني متكامل لكي يطبق على التحكيم، أو أن يشترط تطبيق مجموعة من القواعد القانونية على سبيل المثال يمكن للأطراف إختيار نظام قانوني لأي من الطرفين أو كليهما أو حتى دولة ثالثة. بمعنى آخر على المحكم أن يلجأ إلى إعمال الضوابط القانونية التي تنص عليها قواعد الإسناد.[2]وقد تبنى المشرع الجزائري قاعدة إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي ينظم إتفاق التحكيم من خلال المادة18من القانون المدني التي تنص على أنه: "**يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد مالم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر**". إذ نستنتج من هذه المادة أن القانون الأجدر بالتطبيق هو قانون الذي أبرم فيه العقد، هدا في حالة عدم إتفاق الأطراف المتعاقدة على تطبيق قانون آخر.[3]

تضمن أيضا قانون الإجراءات المدنية والإدارية إخضاع إتفاق التحكيم لقانون إرادة الأطراف ذالك طبقا للمادة 1040 حيث تنص على أنه: "**تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا إستجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف**

---

[1] العرباوي نبيل صالح، إتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، 2016، ص362.

[2] شعران فاطمة، إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة حسيبة بنبوعلي، الشلف، 2016، ص14

[3] المادة18، من القانون58/75، الموافق ل1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر05/07، المؤرخ في13ماي2007، الجريدة الرسمية رقم31.

على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما".

يعني ذالك يمكن للأطراف أن يضعوا تنظيما خاصا يواجه ما قد ينشأ من منازعات هم الأجدر على تصورها وعلى وضع ما يلائمها من حلول لا تجد مصدرها في قانون معين وإنما إرادة الأطراف مباشرة.[1]

ثانيا: تطبيق قانون مقر التحكيم.

يرى هذا الإتجاه أن القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم هو قانون مقر التحكيم، إذ أخذا بمبدأ خضوع الإجراءات لقانون محل التقاضي فالتحكيم طبقا لهذا الإتجاه صورة من صور التقاضي. فإذا كانت إجراءات التقاضي تخضع لقانون محل التقاضي فإن التحكيم يخضع بدوره لقانون مقر التحكيم.

تطبيق قانون مقر التحكيم مرتبط دائما بإرادة الأطراف الصحيحة أو الضمنية ويمكن أن يترك المحكم أو هيئة التحكيم إختيار القانون واجب التطبيق لإرادة الأطراف، فقانون مقر التحكيم أساس إحتياطي ينبغي ترك الأمر لإتفاق الأطراف وفي حالة عدم الإتفاق يتم اللجوء إليه.[2]

ثالثا: سلطة المحكم الدولي في تحديد القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم.

الأطراف قد لا يختارون قانون معين ليحكم إجراءات سير المنازعة، بل يتركوا الأمر إلى المحكمين أنفسهم ليحددوا تلك الإجراءات على ضوء يرونه مناسبا لخضوع النزاع المطروح على التحكيم. إذ يقع على عاتق المحكم أن يتصدى لهذه المشكلة حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد. وهو يمارس هذه السلطة عليه إحترام التوقعات المشروعة للأطراف.[3]

---

[1] المادة1040، من القانون رقم09/08، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الصادر بتاريخ2008/02/25.

[2] العرباوي نبيل صالح، المرجع السابق، ص364.

[3] شهران فاطمة، المرجع السابق، ص15.

يختلف الأمر بالنسبة للمحكم الدولي على القاضي الوطني ذالك أن هذا الأخير مقيد بالنصوص القانونية لدولته التي يصدر بإسمها أحكامه، عكس المحكم الدولي ليس له قانون مختص ولا تصدر أحكامه بإسم هذه الدولة أو تلك وبالتالي لا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كان أحد مواطنيها أو رعاياها طرفا في المنازعة التي تطرح على التحكيم.[1]

الفرع الثاني: القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم قبل وبعد التعديل.

المشرع الجزائري لم يخصص للتحكيم التجاري الدولي قوانين خاصة تنظمه في المرسوم التشريعي09/93،لكنه تدارك هذا في التعديل الجديد من خلال الأمر09/08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. سيتم تناول في هذا الفرع القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم قبل التعديل**(أولا)**،والقانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم بعد التعديل**(ثانيا)**.[2]

أولا: قبل التعديل

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الجزائري قبل التعديل لم ينص قواعد تنظم إتفاق التحكيم إلا إذا سلمنا بأن هذه القواعد تمتد لتشمل التحكيم في العلاقات الدولية. وهذا من خلال التطرق إلى القانون واجب التطبيق على الشكل**(1)**،والقانون واجب التطبيق على الموضوع**(2)**.

1.القانون واجب التطبيق على الشكل.

جاء في نص المادتين 433والمادة 444 من قانون الإجراءات المدنية على قاعدتين تخضعان شكل إتفاق التحكيم، حيث تنص المادة433 بأنه "**يحصل الإتفاق على التحكيم أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم ويثبت الإتفاق في محضر أو عقد رسمي أو عرفي**". تؤكد هذه المادة على وجوب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا. كما نصت المادة444 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: **<<يعين إتفاق التحكيم**

[1] شهران فاطمة، المرجع السابق، ص16.

[2] نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص119.

موضوعات النزاع وأسماء المحكمين وإلا كان باطلا >>،إذ أوجب القانون الجزائري تحديد موضوعات النزاع تحت طائلة البطلان.[1]

2.القانون واجب التطبيق على الموضوع.

الأحكام العامة تنص في المادة 18من القانون المدني على أنه:**<<يسري على الإلتزامات التعاقدية موضوع قانون المكان الذي يبرم فيه العقد مالم يتفق الطرفان على تطبيق قانون آخر>>**. نستنتج أن المشرع الجزائري قد كرس إسناد أساسي لمحل إبرام[2]العقد وإسناد إضافي لقانون الإرادة. إذ لا يتدخل مكان إبرام العقد كقاعدة إحتياطية إلا في غياب هذه الإرادة.

ثانيا: بعد التعديل

أخذ المشرع الجزائري بالإتجاه الحديث فيما يخص القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم. وهذا فيما يخص الأحكام والقواعد التي تنظم التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة والقواعد التي تنظم إتفاق التحكيم بصفة خاصة. حيث إقتبس المشرع النص من القانون السويسري، ويمكن تقسيم هذا النص إلى قاعدتين. الأولى تخص القانون واجب التطبيق على شكل إتفاق التحكيم، أما الثانية فتتعلق بموضوع هذا الإتفاق.[3]

1.القانون واجب التطبيق على شكل إتفاق التحكيم.

تنص المادة 458مكرر 1الفقرة الثانية على أنه: "**يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي**". نستنتج من أحكام هذه المادة أن القانون الجزائري وضع شرطا أكثر تقييدا من القانون السويسري في مادته

[1]المادة433، 444، من المرسوم التشريعي رقم09/93، المؤرخ في1993/04/25، يعدل ويتمم الأمر154/66، المتضمن قانون إ.م.إ، الجريدة الرسمية، العدد، 27، الصادرفي1993/04/27، ملغي

[2]المادة18، من القانون المدني.

[3]طيب قبايلي، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، جامعة بجاية2020، ص43، 44

178والتي تنص على أن إتفاق التحكيم يكون صحيحا إذا أبرم كتابيا أو بمختلف وسائل الإتصال.[1]

طابع الصرامة والعقوبة التي سلطها المشرع الجزائري بإبطال الإتفاق التحكيمي في حالة عدم وجود إتفاق مكتوب، في غياب النص على الوسائل الحديثة للإتصال. أن إتفاق التحكيم يكون باطلا إذا لم تحترم هذا الشكل. نستنتج هنا أنه في حالة عدم كتلبة إتفاق التحكيم وغياب النص الذي ينص على الوسائل الحديثة للإتصال، يترتب على ذالك بطلان إتفاق التحكيم.

وعليه نستنتج من هذا النص في إطار تفسير واسع لأن الوثيقة المكتوبة لا تفرض إلا للإثبات، كما أن وجود هذا الشرط يعد موقفا يناقض أشكال التراضي التي كرستها مختلف النظم القانونية للتحكيم الدولي. التي تترك إمكانية الشكل الشفوي للتراضي. على سبيل المثال القانون الألماني وكذالك القانون البلجيكي.[2]

تنص إتفاقية نيويورك ل10جوان 1958الفقرة الثانية على أنه:**<<المراد بالإتفاقية الكتابية هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد الأساسي وفي إتفاق التحكيم. الموقع من الأطراف والمتضمن رسائل وبرقيات متبادلة>>**.إذا إتفاقية نيويورك التي تعتبر جزءا من القانون الجزائري فتحت مجالا أوسع لشكل إتفاق التحكيم لتشمل الرسائل والبرقيات.[3]

2.القانون واجب التطبيق على موضوع الإتفاق.

بالرجوع إلى نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. نجد أن المشرع الجزائري أخذ بإزدواجية الإرادة حيث ترك للأطراف حرية إختيار القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم صراحة أو ضمنا عن طريق إختيار القانون واجب التطبيق على

[1]المادة 458، من القانون رقم09/08، المرجع السابق.

[2]نور الدين بكلي، إتفاق التحكيم التجاري الدولي، بحث لنيل شهادة الماجستر، معهد العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص119

[3]إتفاقية نيويورك ل10جوان1958، المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

موضوع النزاع، وفي غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية تقدر صحة وفعالية هذه الإرادة وفقا لإرادة المحكم. حيث كرس ثلاث حلول تطبق بالتناوب وتهدف كلها إلى توسيع مجال صحة إتفاق التحكيم في مجال التجارة الخارجية، وتتمثل هذه الحلول في:

P تقدير صحة إتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي إختاره الأطراف:

بالرجوع إلى نص المادة 1040في فقرتها الثالثة نستنتج، بأن الأطراف يقومون بإختيار أي قانون ليحكم الإتفاق على التحكيم الذي أبرموه. حيث كرس المشرع الجزائري بموجب نص هذه المادة مبدأ الإرادة المستقلة المعترف به دوليا. يمكن للأطراف أن يخضعوا هذا الإتفاق لنظام التحكيم الساري المفعول لدى مركز تحكيم معين أو هيئة معينة،على سبيل المثال ماهو معمول به لدى غرفة التجارة الدولية أو نظام التحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.[1]

ب. إخضاع إتفاق التحكيم للقانون المنظم لموضوع النزاع:

نص المشرع الجزائري في المادة 1040من ق.إ.م.إ على خيار تطبيق القانون لموضوع النزاع لتقدير صحة إتفاق التحكيم التجاري الدولي، غير أن هذا الخيار لا يجب أن يفهم كأنه نتيجة عن عدم إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي. إستنادا لصريح عبارة الفقرة الأخيرة من نفس المادة، وإنما نتيجة إختياره من قبل الأطراف وهو الحل الذي إعتبره بمثابة خيار ضمني للأطراف.[2]

ج. تقدير صحة إتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي يراه المحكم ملائما:

أعاد المشرع الجزائري النظر في مسألة القانون الواجب التطبيق لإتفاق التحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. من خلال إستبدال الإحالة على القانون الجزائري في العبارة الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة458مكرر 1من القانون الملغي.

---

[1] المادة1040، من القانون رقم09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد 21، الصادر في 2008/04/23.

[2] طيب قبايلي، المرجع السابق، ص47، 46

وتكريس سلطة المحكم في إختيار القانون الذي يراه ملائما لتقدير صحة إتفاق التحكيم. نستنتج أن المشرع أخذ بالحل الفقهي المتمثل في توحيد المعاملة التي يعامل بها كل من إتفاق التحكيم والعقد الأصلي بتعويض القانون الجزائري، بمبادئ القانون والأعراف التجارية الدولية، بل و منح المحكم سلطة تقديرية واسعة في سبيل تحديد القانون الذي يراه ملائما لتقدير صحة إتفاق التحكيم.[1]

المطلب الثاني: آثار إتفاق التحكيم.

عندما تتوفر الشروط الموضوعية والشكلية في إتفاق التحكيم، فإنه يتمتع بالقوة الملزمة التي بموجبها يمتنع الأطراف عن اللجوء إلى القضاء الوطني. ويعهدو للمحكم بالفصل في نزاعاتهم التي نشأت أو قد تنشأ، وبالتالي يرتب آثاره القانونية. التي سيتم تناولها في هذا المطلب والتي تتمثل في الأثر الإيجابي **(الفرع الأول)**.وأثر سلبي**(الفرع الثاني)**.[2]

الفرع الأول: الأثر الإيجابي.

ينجم عن إلتزام الأطراف بعرض المنازعة موضوع النزاع على المحكم. تطبيق مبدأ القوة الملزمة. وتطبيق العقد شريعة المتعاقدين الذي يعتبر من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود. سنقدم في هذا الفرع إلتزام الأطراف بإسناد المنازعات للمحكمين**(أولا)**.ومبدأ الإختصاص بالإختصاص**(ثانيا)**

أولا: إلتزام الأطراف بإسناد المنازعات للمحكمين.

يقصد به إلتزام الأطراف بإحالة أو إسناد المنازعات التي نشأت بينهم أو قد تنشأ للمحكمين، للفصل في هذه النزاعات، يترتب على هذا الإلتزام عدة إلتزامات تتمثل في:

[1] طيب قبايلي، المرجع نفسه، ص46.

[2] مكدود مصطفى، آثار إتفاقية التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018,2019، ص6

1.مبدأ إلتزام الأطراف بإسناد المنازعات للمحكمين:

الإلتزام بإسناد النزاعات المعينة في إتفاق التحكيم على المحكمين ناتجة عن تطبيق مبدأ القوة الإلزامية للإتفاقيات. كما هو معروف العقد شريعة المتعاقدين. هذا ما أكدته المادة106من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون.**" أي أن العقد تحكمه إرادة الأطراف المتعاقدة، فلا يجوز تعديله إلا لأسباب يقررها القانون.[1]

أيضا أكدته المادة 02من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.التي تعتبر جزءا من القانون الجزائري بعد المصادقة عليها وتقر على أنه<<"**تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة، التي يلتزم بها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات أو بعضها التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها. بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية**".[2]

2.تنفيذ الإلتزام بإسناد النزاعات المحددة في إتفاق التحكيم للمحكمين:

يعتبر التنفيذ الجبري لإتفاق التحكيم من طبيعة التحكيم. بحيث عدم إلتزام أحد الأطراف بإسناد مهمة التحكيم للمحكم يعطل من إجراءات التحكيم، فقد جاءت مختلف التشريعات من أبرزها الداخلية فيما يخص هذا المشكل، على غرار القانون الجزائري وبالتحديد ق.إ.م.إ الذي ينص في حالة غياب تعيين المحكم من قبل الأطراف، أو في حالة صعوبة تعيينه من قبل الأطراف أو صعوبة تعيين المحكمين أو إستبدالهم أو عزلهم. يجوز للطرف المعني بالتعجيل ويجب عليه أن يقوم:

-رفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة في إتفاق التحكيم.

[1] نور الدين بكلي، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستر، معهد العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص133، 132

[2] المادة02، من إتفاقية نيويورك، المرجع السابق.

– رفع الأمر أمام محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج ويصدر القاضي بناءا على عريضة.[1]

3. أولوية الإلتزام بإسناد المنازعات المحددة في إتفاق التحكيم على إمتيازات الحصانة القضائية:

رغم قبول أحد الأطراف بإتفاق التحكيم يمكن أن يعارض إجراء التحكيم بعد نشوب النزاع، بإثارة إمتياز قضائي أو حصانة قضائي.

P الإمتياز القضائي:

يمنح القانون الجزائري عدة إمتيازات قضائية، حيث تمنح المادة10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقاضاة أجنبي تعاقد معه أمام المحاكم الجزائرية حتى ولم يكن مقيما في الجزائر.

ب الحصانة القضائية:

إتفاق التحكيم الذي جاء مناقضا لهذه الحصانة، لا يمكن تفسيره إلا إذا تنازلت الدولة أو هيئاتها عن حصانتها القضائية.[2]

ثانيا: مبدأ الإختصاص بالإختصاص.

مبدأ إختصاص الهيئة التحكيمية في مسألة الفصل في إختصاصها، يعد من أهم المبادئ التي يرتكز عليها التحكيم التجاري الدولي، كرست هذا المبدأ العديد من التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، أعطى مبدأ الإختصاص بالإختصاص المحكم سلطة الفصل في إختصاصه، وإستبعد القضاء العادي من النظر في النزاع ولو بشكل مخفف.

سيتم تقديم تعريف مبدأ الإختصاص بالإختصاص(**أولا**)،أساس هذا المبدأ (**ثانيا**)،أخيرا إجراءات الإعمال بهذا المبدأ(**ثالثا**).

[1] نور الدين بكلي، نفس المرجع، ص133.

[2] محسن جميل جريع، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، دراسة مقارنة، طباعة ونشر وتوزيع، ص75.

1.تعريف مبدأ الإختصاص بالإختصاص:

لهيئة التحكيم الولاية بالفصل في كل المسائل التي تتعلق بإختصاصها، فلمحكم هو من ينظر في وجود إتفاقية التحكيم. ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف هذا المبدأ وتبنيه في المادة 1044 في الفقرة الأولى من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات التي نصت على أنه:" **تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها ويجب الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفع في الموضوع.** "تستنتج أن المشرع لم يتبنى المبدأ بصفة مطلقة، وإنما جعل لسلطة المحكم الفصل في إختصاصه قيودا، بما أنه لا يمكن الفصل في إختصاصه إلا بوجود دفع بعدم إختصاصه من طرف أحد الأطراف.[1] هذا المبدأ يمنع القضاء في النظر في مدى وجود أو صحة إتفاق التحكيم قبل النظر فيها من طرف المحكمين.[2]

2.أساس هذا المبدأ:

إختلف الفقهاء حول أساس هذا المبدأ، اذ يعتبره البعض أن مصدره ليس إتفاقية التحكيم بل القانون الدولي الخاص، ويرى جانب آخر أن أساسه يكمن في نطاق التحكيم التجاري الدولي والأعراف الدولية المتعلقة بالتجارة الخارجية. وعرض نزاعاتهم على التحكيم وبعدها تكريس المبدأ في العديد من الإتفاقيات الدولية ومحاكم التحكيم.

3 مبررات المبدأ:

يعرف مبدأ الإختصاص بالإختصاص جدلا حول طبيعة تبنيه، ونظرا للإجتهاد القضائي فرض المبدأ نفسه وتبنته العديد من الأنظمة القانونية الدولية منها الداخلية، من خلاله توكل مهمة الفصل في النزاع إلى الهيئة التحكيمية وإقصاء القضاء الوطني ولو مؤقتا من ممارسة الرقابة على الصادرة عنها.

[1] المادة 1044، من القانون09/08، المرجع السابق.

[2] HOCINE farida, op,cit,p89.

من مبررات مبدأ الإختصاص بالإختصاص، دوره في ردع المماطلة، التحايل والغش على القانون لإعاقة إجراءات التحكيم وتجنب سوء نية الأطراف، من خلال الدفوع التي يقدمونها كرفع الدعاوي والطعون، التي يمارسونها من خلال عرضها أمام القضاء الوطني ما يتناقض مع إتفاقهم على التحكيم، وبتالي يمتنع القاضي عن النظر فيها لوجود الإتفاق على التحكيم، يتحقق الهدف من تبني هذا المبدأ وهو منح الحرية والسلطة لهيئة التحكيم في الفصل في إختصاصها. يساعد أيضا المبدأ في ربح الوقت والمصروفات في إجراءات التحكيم عكس القضاء الوطني، ويمتاز بالسرعة في الإجراءات وفي الفصل في النزاع، بالإضافة إلى تمتع الهيئة التحكيمية بثقة الأطراف في أحكامها الصادرة، بالإضافة إلى الأحكام التمهيدية كالحكم الذي يصدر عن المحكم عند الفصل في إختصاصه.[1]

يترتب على مبدأ الإختصاص بالإختصاص أثرين، الأول يتمثل في إعطاء الأولوية والصلاحية للمحكمين في الفصل في النزاع عند وجود إتفاق التحكيم، أما الأثر الثاني فهو إمتناع المحاكم الوطنية عن النظر في القضايا التدؤ تحل تحت إختصاص الهيئة التحكيمية.

4. إجراءات الإعمال بهذا المبدأ:

كرست العديد من القوانين هذا المبدأ، والهدف هو الإقرار بمجموعة من الإجراءات المهمة من أجل السير الحسن لعملية التحكيم. ومن بين هذه الإجراءات:[2]

تتمثل في إلتزام المحكم في الفصل في إختصاصه، وكذالك الدفع بعدم إختصاص هيئة التحكيم سيتم التطرق إلى هذه الإجراءات:

[1] مكدود مصطفى، آثار إتفاقية التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/2018، ص17.

[2] مكدود مصطفى، نفس المرجع، ص18.

P إلتزام المحكم في الفصل في إختصاصه:

يقع على عاتق المحكم إلتزامات نص عليها القانون وإتفاق الأطراف، فعليه الإلتزام بالمهمة الموكلة إليه في حدود سلطته وأي قرار تعسفي يصدر منه يكون باطلا بحكم الرقابة التي يمارسها القضاء عليه.

ب الدفع بعدم إختصاص هيئة التحكيم:

يمكن لكلا من المدعي والمدعى عليه الدفع بعدم إختصاص هيئة التحكيم في حالة أن الطلبات التي تنظر فيها منافية لإتفاقية التحكيم أو موضوع النزاع. وبالنسبة لميعاد الذي يقدم للفصل بعدم إختصاص هذه الهيئة، نجد من الفقه من يعتبر هذا الدفع شكلي إذ يجب إثارته قبل الفصل في موضوع النزاع. وجانب آخر يعتبره دفع إجرائي يجوز الدفع فيه بعد الفصل في موضوع النزاع.[1]

الفرع الثاني: الأثر السلبي.

الأثر السلبي لإتفاق التحكيم هو الأثر المانع، وهو إلتزام أطراف النزاع بعدم اللجوء إلى القضاء الوطني، وهوأيضا حرمان الأطراف من عرض نزاعهم أمام القضاء بشأن نزاع إتفقوا على تسويته عن طريق التحكيم. وسنتناول في هذا الفرع الى إستبعاد القضاء الوطني من النظر في النزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم**(أولا)**.والإستثناءات الواردة على عدم إختصاص القضاء الوطني في النظر في النزاع **(ثانيا)**.

[1] مكدود مصطفى، المرجع نفسه، ص20.

أولا: إستبعاد القضاء الوطني من النظر في النزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم.

يعتبر إتفاق التحكيم العقد الذي من خلاله يلتزم الأطراف بتسوية نزاعاتهم عن طريق التحكيم وليس أمام قضاء الدولة، وهو ما سيتم دراسته. الأساس القانوني لسلب القضاء الوطني الإختصاص النظر في النزاع(**1**).

1.الأساس القانوني لسلب القضاء الوطني الإختصاص النظر في النزاع:

مع المكانة التي يحظى بها التحكيم على الصعيد الدولي، تخلت الدول على ولاية النظر في النزاعات الناشئة بمناسبة ممارسة المتعاملين الإقتصاديين للتجارة.[1]الدولية. ذالك من خلال إصدار قوانين التحكيم التي كرست عدم تدخل القضاء في النزاع المتفق على تسويته أمام هيئة التحكيم، التي إستمدت معظمها من المعاهدات والإتفاقيات الدولية. من بينها إتفاقية نيويورك التي كرست عدم تدخل القضاء الوطني وإمتناعه عن النظر في المنازعات المتفق على الفصل فيها عن طريق التحكيم، من خلال المادة 02الفقرة الثالثة التي تنص على مايلي:"**على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل إتفاق الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناءا على طلب أحدهم على التحكيم، وذالك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الإتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق**".

وقد ذهبت مختلف التشريعات الوطنية إلى تبني نفس الفكرة، وتطبيق الأحكام المختلفة لهذه الإتفاقية في قوانين منظمة للتحكيم.[2]

ثانيا: الإستثناءات الواردة على عدم إختصاص القضاء الوطني في النظر في النزاع.

[1]محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، دراسة مقارنة، طباعة ونشر وتوزيع، ص77

[2]المادة02، من إتفاقية نيويورك، المرجع السابق

بإعتبار أن الأثر السلبي هو إمتناع المحاكم الوطنية عن النظر في النزاعات المتفق على فضها عن طريق التحكيم، لأنه يدخل في إختصاص الهيئة التحكيمية لوجود إتفاق الأطراف على ذالك، فهذا لا يمنع القاضي الوطني من التدخل في سير العملية التحكيمية. وهو ما سيتم التطرق إليه في العناصر التالية، الإستثناءات المباشرة لإستبعاد القاضي الوطني(1)، والإستثناءات الغير المباشرة لإستبعاد القاضي الوطني(2).

1.الإستثناءات المباشرة لإستبعاد القضاء الوطني:

هي الرقابة التي يمارسها القاضي على هيئة التحكيم، من خلال التدخل قبل الفصل في الموضوع أو لما تكون هيئة التحكيم قد شرعت في الفصل في النزاع، من خلال التأكد من صحة إتفاقية التحكيم ومدى مشروعية عملية التحكيم، وكافة الإجراءات التي تسبق موضوع النزاع.[1]

P عدم وجود إتفاقية التحكيم:

يعتبر عدم وجود إتفاقية التحكيم من الدفوع يمكن التمسك به وإثارته قبل الحكم في الموضوع إلا إعتبر رضا ضمني بالتحكيم، فالقاضي هنا له سلطة التأكد من وجود إتفاق التحكيم، إذا تمسك به أحد الأطراف أمامه.[2]

ب إتفاقية التحكيم باطلة:

لصحة إتفاق التحكيم لا بد من توافر الشروط الموضوعية ,بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي تشترط فيها الكتابة وتخلف أحد هذه الأركان يؤدي إلى بطلان الإتفاقية بطلان مطلق، وبطلان نسبي إذا لم تتوفر الأهلية في أحد أطراف النزاع.

ج إنقضاء إتفاقية التحكيم:

تنقضي إتفاقية التحكيم مع صدور الحكم النهائي للنزاع، وإنتهاء الوقت المحدد في القانون المنظم لعملية التحكيم. لكن توجد بعض الحالات التي تنقضي إتفاقية التحكيم

[1] مكدود مصطفى، المرجع السابق، ص45,47

[2] محسن جميل جريح، المرجع لسابق، ص79

لعدم إمكانية تنفيذها فهذا يعود لإختصاص القضاء، إذا حكم المحكمين خارج الأجل المحدد فلحكم هنا باطل، هذا وفقا للمادة 1007من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي:"**يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولم يحدد أجل لإنتهاءه، في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم**".[1]

2الإستثناءات الغير مباشرة لإستبعاد القاضي الوطني:

إتفاق التحكيم يرتب الأثر السلبي المتمثل في إمتناع القضاء الوطني وعدم إختصاصه في النظر في المنزاعات التي يتم تسويتها عن طريق التحكيم، غيرأنه ترد عليه إستثناءات تخول للقاضي الوطني بطريقة غير مباشرة التدخل في إجراءات التحكيم.[2]

P إتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية:

نصت المادة 1006الفقرة الأولى من ق.إ.م.إ على أنه: "**يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف مالم ينص إتفاق التحكيم على ذالك.**"،هنا أعطى المشرع الإختصاص للمحكم لإجراء تحفظي أو وقتي، حتى ولم يتفق الأطراف على ذالك.

ب تحديد الآجال والمسائل الأولية:

الأطراف هي التي تحدده، فإن لم يحدث ذالك تكون هيئة التحكيم ملزمة بإتمام مهمتها في ظرف أربعة أشهر، حسب المادة1017التي تنص في فقرتها الثانية: "**غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حال عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذالك يتم من طرف رئيس الهيئة المختصة**".

[1]المادة1007، من القانون رقم09/08، المرجع السابق.

[2]مكدود مصطفى، المرجع السابق، ص50.

المسائل الأولية: قد يعترض إجراءات التحكيم مسائل تخرج عن الصلاحية المخولة لهيئة التحكيم، ذالك لعدم قابليتها على التحكيم. مما يتوجب تدخل القضاء الوطني لإستصدار المسائل الأولية.

يكون الحكم الصادر عن محكمة التحكيم بشأن مسألة أولية باطلا، ذالك حسب المادة1058،1056من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]

ج توفير الأدلة والمساعدة عن البحث عنها:

منح القانون للقاضي سلطة البحث عن الحقيقة، عن طريق إستكمال الأدلة بأوامر الحضور والإستجواب. إذ تنص المادة 1047على ما يلي: "**إذا إقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تحديد مهمة المحكمين، أو تثبيت إجراءات أو في حالات أخرى. جاز لمحكمة التحكيم أو الأطراف الإتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بع الترخيص له من طرف محكمة التحكيم. أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي**".

[1]المادة 1017 من القانون 09/08. المرجع السابق.

المبحث الثاني: مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم وطرق إنقضائه

يعتبر مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم من أهم المبادئ التي يقوم عليها إتفاق التحكيم، وهو إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وعدم إرتباط مصير هذا الإتفاق بمصير العقد الأساسي، إذ سيتم دارسة هذا المبدأ في **(المطلب الأول)**.من خلال عرض أهم القوانين التي أخذت به، والنتائج المترتبة عنه، بالإضافة إلى نطاقه. وكغيره من العقود ينقضي إتفاق التحكيم بعدة طرق حددها القانون، سنتناولها في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم.

توصل الفكر القانوني إلى ضرورة الأخذ بنظرية إستقلال الشرط التحكيمي، الذي يعتبر شرطا مستقلا عن العقد الأساسي، وتتميز المحكمة التحكيمية في النظر في النزاعات التي تدور حول صحة العقد الذي يتضمن الشرط التحكيمي. بالرغم من الجدل الذي كان قائما بين مؤيدي ومعارضي مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي. إلا أن معظم التشريعات سواءا الداخلية أو الدولية، أو لوائح وقرارات التحكيم، عرفت تكريسا لهذا المبدأ بطريقة مباشرة صريحة أو بطريقة ضمنية.[1]

سيتم تقديم في هذا المطلب إلى طبيعة مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم في**(الفرع الأول)**،والآثار المترتبة عنه في **(الفرع الثاني)**.وأخيرا نطاق تطبيق هذا المبدأ في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: طبيعة مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم

أولا: أصل مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم.

إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي هو مبدأ للقانون الموضوعي الفرنسي للتحكيم، وليس بقاعدة تنازع، وبعبارة أخرى وفقا للقانون الفرنسي بمجرد أن يوضع إتفاق

[1] محمد العيساوي، المرجع السابق، ص49.

لتنظيم التحكيم الدولي فسيكون مستقلا عن العقد الأصلي مهما كانت الحلول الموضوعة من قبل القانون الأجنبي المحتمل على العقد أو على إتفاق التحكيم ذاته.[1]

ثانيا: المصادر الدولية لمبدأ الإستقلالية.

لا يمكن أن نتطرق إلى تكريس مبدأ الإستقلالية في القانون الجزائري، دون التطرق للنظام الدولي لإتفاق التحكيم ومدى تكريس هذا المبدأ في الإجتهاد التحكيمي الدولي والقوانين المقارنة، التي تعتبر مصدر تشريعي للقانون الجزائري. وهم ما سيتم التطرق إليه في العناصر التالية تأكيد القانون الجزائري للمبدأ(1)، في الإتفاقيات الدولية (2)،في الأنظمة التحكيمية(3)،ومدى تكريس المبدأ على مستوى القضاء(4)، أخيرا مصدره القضاء الفرنسي(5).

1 تأكيد القانون الجزائري لهذا المبدأ:

لم ينص قانون الإجراءات المدنية لسنة1966 على مبدأ الإستقلالية، وهذا راجع إلى الأحكام الخاصة بالتحكيم في هذا القانون، التي تخص التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي.[2]

أشار المشرع الجزائري لأول مرة على هذا المبدأ صراحة ضمن المرسوم التشريعي رقم 09/93المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، الذي يعتبر أول قانون تحكيم جزائري. التي نصت مادته453مكرر 1في الفقرة الأخيرة: "**لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم بحجة أن العقد الأصلي قد يكون غير صحيح**". هنا أكد المشرع الجزائري على مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وعدم إرتباط مصيره بمصير

[1] نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص80.

[2] الأمر رقم154/66، المؤرخ في 08جوان1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العقد.[1] ونفس التعبير تقريبا كرسه المشرع في المادة1040 من القانون رقم09/08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 في الإتفاقيات الدولية:

إختلفت الأراء ما إذا نصت إتفاقية واشنطن لسنة1965على مبدأ إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي أو لم تشر إليه. فذهب أصحاب الرأي الأول إلى أن إتفاقية واشنطن أكدت على هذا المبدأ ولكن بصورة ضمنية،[2] إذ إكتفت بالإشارة إليه من خلال الفقرة الأولى من نص المادة41،التي تشير إلى أن هيئة التحكيم هي التي تحدد إختصاصها. في حين يرى أصحاب الرأي الثاني إلى إنكار ما جاء على لسان أصحاب الرأي الأول، هذا حسب المادة41الفقرة الرابعة من إتفاقية واشنطن إذ إستند بعض الفقهاء لهذه المادة لتبرير إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فهيئة التحكيم هي من تقرر ما إذا كان هناك إتفاق تحكيم[3] أم لا. وذهب رأي آخر للقول بأن النص المذكور يستفاد منه إمكانية خضوع إ.ت لقانون آخر غير الذي يخضع له العقد الأصلي.

3 تأكيد المبدأ في الأنظمة التحكيمية:

من أهم الأنظمة التحكيمية التي كرست مبدأ الإستقلالية هو نظام المصلحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، وهو من أهم الأنظمة التحكيمية الدولية والأكثر تطبيقا على مستوى النزاعات المطروحة، إذ ينص هذا الأخير في المادة13الفقرة الرابعة على: "**إن الإدعاء ببطلان العقد لا يؤدي لعدم إختصاص المحكم إذا تمسك بصحة إتفاق التحكيم، وتبقى مختصة حتى في حالة صحة أو بطلان العقد**". نستنتج من أحكام هذه المادة أن مبدأ الإستقلالية يتأكد بصفة واضحة في نظام المصلحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، في

، من المرسوم التشريعي09/93، المؤرخ في 25أفريل1993، المتضمن ق.إ.م.إ، الجريدة الرسمية، العدد16، الصادر في 27أفريل1993.[1] المادة453.

[2] محمد العيساوي، المرجع السابق، ص52.

[3] تنص المادة41من إتفاقية واشنطن: "هيئة التحكيم هي التي تحدد إختصاصاها".

حالة الإحتجاج ليس فقط بالبطلان لمن حتى بعدم وجود العقد الأصلي. وكذالك نظام التحكيم التي صادقت عليه لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ27أفريل1986 على أحكام خاصة لمبدأ الإستقلالية، حيث تشير المادة21الفقرة الثانية على أن الشرط التحكيمي الموجود في العقد والذي يحيل التحكيم لصالح نظام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

كذالك الشأن بالنسبة لنظام محكمة تحكيم لندن التي تنص على نفس الأحكام والعبارات التي جاء بها نظام لجنة الأمم المتحدة، هذا من خلال المادة 14الفقرة 01.

نستنتج من خلال عرض أهم الأنظمة التحكيمية، أن مبدأ الإستقلالية لم يعد قاعدة موضوعية خاصة في القانون الفرنسي، بل أصبح تكريسه تقترحه أغلب الأنظمة التحكيمية الدولية.[1]

4 مدى تكريس هذا المبدأ على مستوى القضاء:

لعب القضاء دورا كبيرا في سبيل تبني الأنظمة التحكيمية لمبدأ إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وقد كان أول ظهور لهذا المبدأ من طرف القضاء الهولندي، ثم أكدته محكمة[2] النقض الفرنسية سنة1972بدعمها لهذا المبدأ على صعيد التحكيم الدولي فضيةHECHTمقررة:"**إتفاق التحكيم إستقلال قانوني كامل في مسائل التحكيم الدولي**"

أما القضاء المصري فإنقسم إلى إتجاهين، الإتجاه المانع لهذا المبدأ إستجاب له قضاء إستئناف القاهرة 1983/05/18.حيث قضى بإختصاص القضاء المصري في دعوى الحكومة المصرية ضد شركة وستلاند وضد غرفة التجارة الدولية في باريس، على أساس إنعدام شرط التحكيم. أما الإتجاه المؤيد أو المجيز فكانت العبرة بالقانون الأجنبي واجب التطبيق، وهذا ما أرساه قضاء النقض المصري بتاريخ 1982/04/26.في قضية مبروك للتصدير والإستراد ضد شركة كونتينتال العربية للملاحة، إذ كان موضوع النزاع

[1] نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص86.

[2] محمد العيساوي، المرجع نفسه، ص53.

مشارطة إيجاز نقل حمولة مع شرك التحكيم في لندن. رفضت محكمة الدرجة الأولى إعمال شرط التحكيم أساسا على أن هذا الإتفاق يخضع للقانون الإنجليزي.[1]

5 مصدره القضاء الفرنسي:

إن أهم قضية في موضوع الإستقلالية هي قضية جوسي، وتتلخص وقائعها في أن قرار تحكيمي صدر في إيطاليا تنفيذا لشرط لصالح مصدر إيكالي يدعى"**كارابيلي**"،ضد مستورد فرنسي يدعى جوسي يثبت مديونية بدفع تعويض عن عدم تنفيذ العقد المبرم،(عقد بيع بذور)بينهما وتندما طلب بتنفيذ القرار بفرنسا، دفع الطرف الفرنسي برفض طلب التنفيذ بحجة بطلان العقد الأصلي لمخالفته قواعد النظام العام المتعلقة بالإسترداد والتصدير بفرنسا، وبالتالي بطلان شرط التحكيم، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية أن إتفاق التحكيم يمثل إستقلالية تامة عن العقد، فهي تخضع لنظام قانوني مشترك حدد في قرار المحكمة بمصطلح "**الإستقلالية**".[2]

يعتبر قرار جوسي مرجعا أساسيا لمبدأ الإستقلالية، لأنه لأول مرة يستعمل صراحة مصطلح الإستقلالية القانونية.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن هذا المبدأ

يعتبر مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم أساسه وحجر الزاوية الذي يقوم عليه نظام التحكيم، ويترتب على مبدأ الإستقلالية مجوعة من الآثار، منها ماهي مباشرة. وآخرى تتعلق بهذا المبدأ. سندرس **(أولا)**النتائج المباشرة المتعلقة بمبدأ الإستقلالية، و**(ثانيا)**الآثار المباشرة لمبدأ الإستقلالية.

[1] محمد العيساوي، المرجع نفسه، ص54.

[2] نور الدين بكلي، إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانو الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم الإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، 1996/1995، ص80.

أولا: النتائج المباشرة لمبدأ الإستقلالية:

إن إستقلالية إتفاق التحكيم، يؤدي إلى نتيجتين. النتيجة الأولى تترتب عن عدم إرتباطه بمصير العقد الأصلي، والنتيجة الثانية إمكانية تطبيق قانون مميز عن هذا الإتفاق. وهو ما سيتم التطرق إليه في العناصر التالية (1)آثار مبدأ الإستقلالية بالنسبة لمصير العقد(2)إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.

1آثار مبدأ الإستقلالية بالنسبة لمصير العقد:

يعتبر من بين أهم الآثار المباشرة لمبدأ الإستقلالية، عدم إرتباطه بمصير العقد الأصلي أي عدم بطلان شرط التحكيم عند بطلان العقد الأصلي، إن إستقلالية إتفاق التحكيم تتعلق بالتحكيم الدولي فقط دون الأجنبي، الذي يتعلق بقاعدة قانونية داخلية تخص إقتصاد بلد ما.

2 إستقلالية إتفاق التحكيم عن القانون المنظم للعقد الأصلي:

يقودنا مبدأ الإستقلالية للتسليم بأن هذا الأخير ليس ضروريا أن ينظم من نفس الطبيعة التي ينظم بها إتفاق التحكيم أي العقد الأصلي. يعني هذا أن إستقلالية إتفاق التحكيم تمتد لتشمل إستقلاليته في تحديد القانون الذي ينظمه، مخالفا للقانون الذي ينظم موضوع العقد.

إن القانون الذي ينظم إتفاق التحكيم ليس بالضرورة هو الذي ينظم العقد، وهذا ما أكدته المصطلحات المستعملة في إتفاقية روما، حول القانون واجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية، ويمثل الشرط التحكيمي جانبا متميزا حيث يمكن للمتعاقدان أو القضاة إخضاعه لقانون آخر أو مختلف عن القانون الذي ينظم العقد الأصلي.[1]

[1]نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص94.

ثانيا: الآثار المتعلقة بمبدأ الإستقلالية:

يتعلق بمبدأ الإستقلالية عدة آثار سيتم تقديمها،(1)مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم(2)مبدأ الإستقلالية ومبدأ الصحة.

1مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم(الإختصاص للإختصاص):

مبدأ الإستقلالية يمثل القاعدة الحاسمة التي تمنح السلطة للمحكم الفصل في إختصاصه، وهو ما يسمى **الإختصاص للإختصاص**. ويسمح لنا في تبرير سلطة المحكم في التصريح بعدم صحة العقد، دون إمتداد عدم الصحة إلى إتفاق التحكيم، الذي يقرر بموجبه المحكم إختصاصه أو يفصل في مسألة الإختصاص للإخاصاص.

2 بمبدأ الإستقلالية ومبدأ الصحة:

إن مبدأ الإستقلالية جاء ليعزل إتفاق التحكيم عما يمكن أن يصيب العقد،حيث ظهر إتجاه جديد سمح للإجتهاد القضائي الفرنسي بوضع مبدأ صحة الإتفاق الدولي وإفلات هذا التنازع عن الطرق التقليدية. وتقرر هذا المبدأ لأول مرة في قضية **إيتش**، حيث فصلت المحكمة التحكيمية في شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد دولي، إحتج أحد الأطراف بأن العقد يحكمه القانون الفرنسي، وباتالي شرط التحكيم غير صحيح ولا يجب تطبيقه. لأن العقد بين تاجر وغير تاجر، رفض مجلس إستئناف باريس هذا الإحتجاج وإستبعد تطبيق القانون الفرنسي ووضع شرطا تحكيميا. وتم التأكيد على هذا المبدأ في العديد من الإتفاقيات الدولية. منها الإتفاقيات متعددة الأطراف المتمثلة في بروتوكول جنيف، الذي جاء ليجعل شرط التحكيم ممكنا، خاصة وأن صلاحية هذا الشرط كانت تتحفظ عنه العديد من الدول.[1]

[1]نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص96,97.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم.

رغم الإعتراف الشبه كامل بمبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم، على الصيعدين الداخلي والدولي. إلا أن هذا أدى إلى إختلاف كل من النظم القانونية الداخلية والفقه، في تحديد نطاق تطبيقه.[1]

أولا: حالات بطلان العقد.

قد يختلف الحكم باختلاف نوع البطلان، سواءا كان بطلان مطلق أو بطلان نسبي.

1 البطلان المطلق:

العقد الأصلي لإنعدام الرضا، فكيف يمكن تصور أن هذا الإنعدام لا يمس شرط التحكيم بإعتباره وارد في نفس العقد، أي وقت إبرام العقد الأصلي كان أحد الأطراف عديم الأهلية. وبذالك إذا تبين أن عديم الأهلية يمس العقد الأصلي وإتفاق التحكيم على حد سواء، فإنه من المفروض أن يلحق الضرر بالعقدين. لكن باعتبار العقدين دوليين، إذ يجب أولا القانون واجب التطبيق على أهلية الأطراف للحكم في إنعدامها. ويكون دور القضاء في البطلان. المطلق كاشف وليس منشأ، وبالتالي عليه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد.

2 البطلان النسبي:

يتحقق البطلان النسبي إذا كان أحد طرفي العقد ناقصا لأهلية، أوإرادته يمسها عيب من عيوب الرضا. وهي الغلط، الإكراه، التدليس، الغبن.

فيما يخص الغلط فإن هذا النوع يتعلق بالع

قد الأصلي ولا يمتد لشرط التحكيم، لأن هذا الأخير يختلف محله عن محل العقد الأصلي. على نحو لا يتصور معه المتعاقد الوقوع في أنواع الغلط، أما الإكراه فهو يقع على شخص متعاقد يهدف إلى بعث الرهبة في نفسه، والتأثير عليه ومنه إذا وقع الإكراه

[1] محمد العيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، سنة ثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2019,2020,ص54

على شخص متعاقد، من أجل إبرام عقد معين فإن إبطال هذا العقد للإكراه يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم المدرج به.

أما التدليس فهو إستعمال طرق إحتيالية لمخادعة المتعاقدين لتدفعها للتعاقد، وعلى هذا النحو فإن بطلان العقد الأصلي للتدليس يؤدي لبطلان شرط التحكيم المدرج به، وبالنسبة لعيب الإستغلال والغبن فلا يمكن تصورهما في إتفاق التحكيم. لأن هذا الأخير ينشأ إلتزامات متبادلة بين الطرفين. فكل منهما يلتزم بعدم اللجوء إلى القضاء، واللجوء إلى المحكم أو المحكمين على نحولا يتصور إختلال بين إلتزامات الطرفين.[1]

ثانيا: حالات إنعدام العقد الأصلي.

بالرجوع إلى المادة 5من إتفاقية جنيف بين إنعدام العقد الأصلي وإبطاله، وكذالك الفقرة الثانية من المادة 21من نظام التحكيم، بالإضافة إلى المادة8 الفقرة الرابعة من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، وأقرت هذه النصوص بإختصاص المحكم بالفصل في النزاع حتى في إنعدام العقد الأصلي. وقد ذهب بعض الفقه لتبرير هذا الموقف في حالة إغلاق الباب أمام الأطراف في التراجع للجوء إلى التحكيم بشأن العقد الأصلي ,فإنعدم تطبيق مبدأ الإستقلالية عن العقد الأصلي في حالة إنعدام هذا الأخير، يفتح المجال أمام الأطراف بالتحجج بإنعدامه بدلا من بطلانه.[2]

المطلب الثاني: طرق إنقضاء إتفاق التحكيم وآثاره.

إتفاق التحكيم كغيره من العقود، ينقضي لعدة أسباب وطرق أقرها القانون **(أولا)**. ثم نتناول آثار هذا الإنقضاء**(ثانيا)**.

[1] محمد العيساوي، المرجع السابق، ص56.

[2] محمد العيساوي، المرجع نفسه، ص57.

الفرع الأول: طرق إنقضاء إتفاق التحكيم

تنص المادة1024 على أنه ينتهي التحكيم:

1(بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أوتنحيته أو حصول مانع له. مالم يوجد شرط مخالف أو إتفق الأطراف عل بإستبداله أو إستبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الإتفاق تطبق أحكام المادة1009

2) بإنتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فإنتهاء مدة4 أشهر.

3) بفقد الشيئ موضوع النزاع، أو إنقضاء الدين المتنازع فيه.

4) بوفاة أحد أطراف العقد.[1]

ينتهي أيضا إتفاق التحكيم أيضا بطريقة طبيعية بصدور حكم التحكيم، وكذلك بإتفاق الأطراف، كما قد ينتهي بإنتهاء الإجراءات وعدم الفصل في التحكيم خلال الموعد المحدد، وينتهي لإستحالة التنفيذ. وسنتطرق لهذه الحالات:

إنتهاء الإتفاق بالحكم في الموضوع:

ينتهي إتفاق التحكيم بطريقة طبيعية بصدور الحكم في الموضوع، أيا كان الحكم سواءا كان باطلا أو قابل للإبطال.

ب إنتهاء إتفاق التحكيم بإرادة الأطراف:

أن يرد في إتفاق لاحق موقع من الطرفين، أو إنذار في يد المحضر. أو يتقدم أحد الطرفين إلى المحكمة بطلباته، ويكمل الطرف الآخر الإجراءات ويقدم دفاعه دون أن يتعرض لإتفاق التحكيم.

ج إنتهاء الإتفاق لإستحالة التنفيذ:

هو أن يرتبط النزاع محل التحكيم بنزاع آخر ارتباطا لا يقبل التجزئة ويكون هذا الأخير خارج إتفاق التحكيم، ومعروض على القضاء. وقد يكون في شكل آخر كأن يرتبط

[1] المادة1024، من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25فيفري2008، المتضمن ق.إ.م.إ، الجريدة الرسمية، العدد16، الصادر بتاريخ 23أفريل2008.

النزاع بشخص آخر ليس طرفا في إتفاق التحكيم، وبذالك لا تستطيع أن تفرض عليه إتفاق التحكيم وهذا يؤدي إلى نهاية إتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: آثار إنقضاء إتفاق التحكيم

يترتب على إنقضاء إتفاق التحكيم آثار تتمثل في زوال صلاحية الهيئة التحكيمية(**أولا**).ومدى صلاحية الأحكام الصادرة قبل الإنتهاء(**ثانيا**).سنتطرق إليها.

أولا: زوال صلاحية الهيئة التحكيمية.

بإنتهاء إتفاق التحكيم أيا كان السبب، تزول هيئة التحكيم ولا يجوز أن تتعرض للفصل في النزاع أو إتخاذ أي إجراء فيه. ويعود للقضاء المختص صلاحيته.[1]

ثانيا: مدى صلاحية الأحكام الصادرة قبل الإنتهاء.

تبقى الأحكام الصادرة في شق هذا النزاع قبل إنتهاء إتفاق التحكيم منتجة لآثارها، إلا إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة ولا يمكن تقييد المحكمة التحكيمية المختصة التي ستصدر الحكم في الموضوع. ويعتبر حكم التحكيم بمثابة حكم قضائي وينتج آثاره، بإستثناء القوة التنفيذية بصدور حكم التحكيم، وهذا طبقا للمادة1030من ق.إ.م.إ التي تجبر المحكم على التخلي على النزاع بمجرد الفصل فيه، مع إجازة تفسير هذا الحكم وتصحيح الأخطاء طبقا للأحكام الواردة في هذه المادة.[2]

[1]أرزقي رمضان، النظام القانوني لإتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون 09/08، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية ح والعلوم س، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص57.

[2]تنص المادة1030:"يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم وتصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه وفقا للأحكام الواردة في هذه المادة".

خلاصة الفصل:

إن تحديد القانون واجب التطبيق يحكمه مبدأ الإستقلالية، والذي لا يقتصر عن العقد الأصلي فقط بل يمتد لإستقلاليته عن أي قانون وطني. فأول قاعدة لتحديد القانون الواجب التطبيق لإتفاق التحكيم هي قانون الإرادة والتي تحكمها إرادة الأطراف. والقاعدة الثانية تتمثل في تطبيق قانون مقر التحكيم أي يطبق القانون مكان إبرام العقد، أما القاعدة الثالثة فتكمن في سلطة المحكم في إختيار القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم. فالمشرع الجزائري لم ينص على القانون واجب التطبيق على إ.ت صراحة قبل التعديل، لكنه نظمه ونص عليه بعد التعديل من خلال القانون رقم 09/08المتضمن ق.إ.م.إ.

يعتبر مبدأ إستقلالية إ.ت من أهم المبادئ التي يقوم عليها إ.ت وقد كرسته مجموعة من التشريعات، أولها القضاء الفرنسي وكذالك مجموعة من الإتفاقيات الدولية على غرار إتفاقية واشنطن، وبعض الأنظمة التحكيمية من بينها نظام المصلحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية. كما أخذ القضاء من بينه القضاء المصري، وأكده القانون الجزائري من خلال القانون الملغي رقم 09/93والقانون الجديد 09/08.

ينقضي إتفاق التحكيم كغيره من العقود، بمجموعة من الطرق نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1024،ويترتب على هذا الإنقضاء آثار.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوع إتفاق التحكيم، نستنتج أن التحكيم أصبح نظام معتمد عليه على كل من الصعيد الدولي والداخلي، ولا يمكن الإستغناء عنه وهذا يرجع إلى الدور الكبير الذي يلعبه في حل المنازعات. وقد إهتمت مجموعة من الإتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية إهتمام كبير بإتفاق التحكيم، على غرارها نجد المشرع الجزائري الذي صور التحكيم كإمتداد للجهات القضائية الرسمية، وذالك من خلال موقعه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أحيط هذا الأخير بمجموعة من النصوص القانونية التي تتسم بالتقييد والتعقيد.

يعتبر إتفاق التحكيم الحجر الأساسي للخصومة التحكيمية كون التحكيم في جوهره وأساسه تصرف إرادي، وهذا من خلال إختيار الخصوم للمحكمين الذين سيقومون بالفصل في النزاع وإختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وموضوع النزاع.

النتائج:

لقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

1- أن إتفاق التحكيم يعتبر بشكل عام أنه إتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف باللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ أو قد تنشأ فيما بينهم.

2- وصلت هذه الدارسة إلى أن إتفاق التحكيم يمتاز بجملة من الخصائص، تميزه عن غيره من العقود. تتمثل في إستقلاله عن العقد الأصلي وعدم تعلقه بالنظام العام، وأخيرا عدم تجزئته.

3- عرف المشرع الجزائري إتفاق التحكيم في صورتين، شرط التحكيم الذي يكون مدرج في العقد الأصلي، ومشارطة التحكيم التي تكون لاحقة للعقد، مع إستحداث صورة جديدة يطلق عليها بشرط التحكيم بالإحالة.

4- إتفاق التحكيم عقد يرتب على عاتق أطرافه إلتزامات متبادلة فيما بينهم، إذ يجب أن تتوفر فيه شروط لصحته، تتمثل في شروط موضوعية وشكلية، لكي يرتب آثاره القانونية وسحب ولاية الإختصاص من القضاء الوطني.

5- يخضع القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم إلى قانون الإرادة بالإضافة إلى قانون مقر التحكيم، وأخيرا سلطة المحكم في إختيار القانون واجب التطبيق.

6- يخضع إتفاق التحكيم إلى القواعد العامة في العقود الذي نص عليها المشرع في القانون المدني، إضافة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7- نستنتج أن المشرع الجزائري لم ينص على إتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه في المرسوم التشريعي 09/93 الملغي، لكنه في التعديل الجديد نص عليه صراحة ويتجسد ذالك بالقانون 09/08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

8- يعتبر مبدأ إستقلالية شرط التحكيم من أهم المبادئ التي يقوم عليها إتفاق التحكيم، وهو إستقلاله عن العقد الأصلي وغير مرتبط بمصيره.

9- إعترفت معظم التشريعات بمبدأ إستقلال إتفاق التحكيم، وكرسته في قوانينها من بينها القضاء الفرنسي، القانون الجزائري وغيرها من التشريعات الذي ذكرنها مسبقا.

10- أقر المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأحكام تخص إتفاق التحكيم، بإعتبار هذا الأخير بمثابة القضاء البديل.

11- ينقضي إتفاق التحكيم كغيره من العقود، بمجموعة من الطرق، نص عليها المشرع وكذالك بإنتهاء الحكم في الموضوع وغيرها من الطرق سبق التطرق إليها.

الإقتراحات:

من خلال دراسة موضوع النظام القانوني لإتفاق التحكيم، والتعرض لمختلف جوانبه وخصائصه العلمية والقانونية، يمكن تقديم بعض الإقترحات التي قد تساهم في إضفاء مرجعيته وهذا تماشيا مع النصوص القانونية. أهمها:

1- كان بإمكان المشرع أن يوضح موقفه صراحة تجاه مبدأ إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، حتى لا يحتج أحد عن عدم وجود أسباب الإنقضاء المحددة في القانون المدني، لأن المشرع حدد البطلان فقط.

2- توضيح الشخص الذي يتولى مهمة التحكيم، بتنظيم نصوص خاصة به أكثر مما موضح.

3- ضرورة وضع تقنين خاص بالتحكيم التجاري الدولي، والتمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي.

4- ضرورة تعديل القانون الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، وهذا تماشيا مع التطور الحاصل في العالم.

5- ضرورة العمل بهذا النظام، لأنه يمتاز بالسرعة والبساطة في الإجراءات عكس القضاء.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص الدولية

1- إتفاقية نييويورك، المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الصادرة في1985/06/10

ثانيا: النصوص القانونية

1- القانون رقم09/08،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 2008/04/23

2- الأمر 154/66، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي09/93.

3- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر 05/07، الموافق ل13ماي 2007،الجريدة الرسمية، رقم 31.

4- المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 1993/04/23، يعدل ويتمم الأمر154/66،المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27.

ثالثا: المراجع باللغة العربية.

أ- الكتب العامة:

1. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية،طبعة2015،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.

2. جين المؤمن، الوجيز في التحكيم(شروطه، أقسامه، إجراءاته، أحكامه)،مطبعة الفجر ،بيروت،1977.

3. طيب قبايلي، التحكيم التجاري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر، بجاية،

4. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون،الجزائر2005.

5. محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، دراسة مقارنة، طباعة ونشر وتوزيع.

ب- الكتب الخاصة:

1. إبراهيم محمد عبد التواب، إتفاق التحكيم(مفهومه، شروطه، نطاقه)،دار النهضة العربية، القاهرة.

2. شاهر مجاهد الصالحي، إتفاق التحكيم في التشريع وفي التطبيقات القضائية العربية، ملتقى التحكيم في العالم الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2014.

3. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس.

رابعا: الرسائل الجامعية

مذكرة الماجستر:

1. نور الدين بكلي، إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم الإدارية والسياسية، جامعة الجزائر،1995،1996

ب مذكرات الماستر:

1- أرزقي رمضان، النظام القانوني لإتفاقية التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2- باي محمد، إتفاقية التحكيم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2020.

3- برابية محمد لامين، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،2021.

4- مكدود مصطفى، آثار إتفاقية التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2019.

خامسا: المقالات

1- بوقرط أحمد، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد01.

2- زيبار الشاذلي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، جامعة تيارت، العدد07،ديسمبر2016.

3- شعران فاطمة، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، جامعة حسيبة بون بوعلي، الشلف، العدد 02، ديسمبر2016.

4- العرباوي نبيل صالح، إتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بشار، الجزائر، العدد 15،جوان 2015.

سادسا: المحاضرات

1- سلام أمينة، محاضرات في مقياس تحكيم دولي، تخصص قانون عام وقانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،

2- محمد عيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد الحاج،البويرة،2020.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Zaalani(a.m), »l'nterrventoin des personnes publique et para-publiques dans l'arbirtage international commercial,RASJEP,n³,1997
2. Hocine farida, op,cit,p89.

الفهرس

فهرس

البسملة

تشكر

مقدمة: 1

الفصل الأول: ماهية اتفاق التحكيم 6

المبحث الأول: مفهوم إتفاق التحكيم. 7

المطلب الأول: تعريف إتفاق التحكيم وخصائصه 7

الفرع الأول: تعريف إتفاق التحكيم. 8

الفرع الثاني: خصائص إتفاق التحكيم..... 12

الفرع الثالث: مضمون إتفاق التحكيم وأركانه 14

المبحث الثاني: صور إتفاق التحكيم وشروط صحته. 21

المطلب الأول: صور إتفاق التحكيم. 21

الفرع الأول: شرط التحكيم..... 21

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم 24

الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة..... 26

المطلب الثاني: شروط صحة إتفاق التحكيم..... 27

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة إتفاق التحكيم. 28

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم..... 33

خلاصة الفصل: 35

الفصل الثاني: الإطار القانوني لإتفاق التحكيم. 37

المبحث الأول: القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم. 38

المطلب الأول: تحديد القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم..... 38
الفرع الأول: القانون المنظم لإتفاق التحكيم..... 38
الفرع الثاني: القانون واجب التطبيق لإتفاق التحكيم قبل وبعد التعديل. 41
المطلب الثاني: آثار إتفاق التحكيم. 45
الفرع الأول: الأثر الإيجابي. 45
الفرع الثاني: الأثر السلبي. 50
المبحث الثاني: مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم وطرق إنقضائه 55
المطلب الأول: مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم. 55
الفرع الأول: طبيعة مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم 55
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن هذا المبدأ..... 59
الفرع الثالث: نطاق تطبيق مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم. 62
المطلب الثاني: طرق إنقضاء إتفاق التحكيم وآثاره..... 63
الفرع الأول: طرق إنقضاء إتفاق التحكيم..... 64
الفرع الثاني: آثار إنقضاء إتفاق التحكيم 65
خلاصة الفصل:..... 66
الخاتمة:..... 68
قائمة المصادر و المراجع..... 72
الفهرس..... .....
ملخص..... .....

الملخص:

بالرجوع إلى العقود التجارية خاصة الدولية منها نجد أن الطريق القانوني الأكثر إتفاقا عليه مسبقا من طرف المتعاقدين هو التحكيم نظرا لفعاليته ونجاعته في حل النزاعات، في حين تظهر هذه المساهمة في أن التحكيم يقوم على مبدأ هام وأساسي يتمثل في مبدأ سلطان الإرادة.

مما دفع الكثير من الدول كالجزائر مثلا أن تسن قوانين تسمح من خلالهم إمكانية الإتفاق على التحكيم كطريق قانوني لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين الإقتصاديين، (إتفاق التحكيم وشرط التحكيم).لأن مثل هذه القوانين تساهم في جلب المستثمرين الأجانب.

Résumé

revenous aux contrats commerciaux(internationales),nous constatons que la plupart des accords précédents par les contractans choisissent la voie d'arbitrage pour résoudre leures confits,de par son efficacité et son effcience ,qui justifié un principe fondamental qu'est dans la voie d'arbitrage.

Autant que beaucoup des pays au monde tels que l'Algérie adopter les lois qui permet aux opérateur de choisir la voie d'arbitrage ,ces lios contribuent á artirés les investisseurs étrangéres.