وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق

شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

شعبة : قانون الأعمال تخصص: القانون العام للأعمال

إعداد الطالبة: إشراف الأستاذة:

بن سلطان فاطمة تغربيت رزيقة

لجنة المناقشة:

الأستاذ خلفي أمين ..... رئيسا

الأستاذة تغربيت رزيقة ..... مشرفا

الأستاذة عدوان سميرة..... ممتحنة

السنة الجامعية:2013/2012

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا إلى نور العلم وميزنا بالعقل الذي ييسر طريقنا
الحمد لله الذي أعطانا من موجبات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام عملنا
نحمدك يا رب حمدا يليق بمقامك وجلالك العظيم.

جرت العادة أن يكون كل وراء إعداد وبحث أشخاص منهم من
يساهم بالنصح والبعض بالتوجيه ومن باب الجميل لأن نتقدم
بتشكراتنا الخالصة:

ꕥ إلى من لم تبخل علينا بنصائحها القيمة وإرشاداتها الوجيهة

الأستاذة المشرفة " **تغربيت رزيقة** "

ꕥ إلى جميع الأساتذة المشرفين على دفعة الماستر فرع "قانون عام للأعمال"، دفعة 2012 /2013.

إلى كل من مدنا مداد العون من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع

الإهـــداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

- الوالدين العزيزين اللذان سهرا على تربيتي ونجاحي أطال الله في عمرهما
- إلى إخواني وأخواتي الأعزاء.
- إلى زوجي الغالي.
- إلى كل الأهل والأقارب كل باسمه.
- إلى كل طالب علـم.
- إلى كل من أمدني بيد العون من قريب أو بعيد .

قائمة لأهم المختصرات Liste des principales abréviations

- باللغة العربية:

ج.ر: جريدة رسمية .

ص : صفحة

- باللغة الفرنسية:

P : page.

LGDJ : Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.

OPU : Office des Publications Universitaires.

Ed : Edition.

Op.cit. : Ouvrage précédemment cité.

مـــــــــــــقدمـــــــــــــــــة

الفصل الأول : الشروط الشكلية

. الكتابة الرسمية شرط للإنعقاد وإثبات اتفاق التحكيم التجاري

. هيئة التحكيم التجاري

الفصل الثاني : الشروط الموضوعية

. الشروط الموضوعية العامة

. الشروط الموضوعية الخاصة

خـاتمـــة

المقدمة

نظام التحكيم من الأنظمة القديمة الهامة و الحيوية التي بدأت تأخذ مجالا واسعا على الصعيد الدولي و الوطني، نظرا للتقدم العلمي و التكنولوجي الهائل في شتى مجالات الحياة، و الذي لا يقابله قضاء داخلي أو دولي متخصص، و على نفس المستوى الفني لهذه الحركة التكنولوجية، فإن الحاجة إلى التحكيم في ازدياد،و أطراف النزاع تفضل اللجوء إليه بدلا من القضاء –كما يقول أرسطو– إن المحكم يرى العدالة بينما القاضي لا يعتد إلا بالتشريع.

والتحكيم عموما هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، كما يمكن تعريفه بأنه وسيلة لفض نزاع قائم ،أو مستقبل بعيدا عن ولاية القضاء المختص مع إلتزام الأطراف بعرض النزاع كله أو بعضه على محكم أو ثلاث للفصل فيه بحكم لازم لهم [1].

وقد يتفق الأطراف مسبقا في عقدهم على عرض نزاعهم إلى التحكيم حيث يذكر ذلك في صلب العقد، ففي هذه الحالة يسمى بشرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة مشارطه التحكيم (اتفاق التحكيم)

حسب المادة 1006 من القانون رقم 08/ 09 « **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق الحرية في التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو**

[1] . د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1995، ص 7 .

حالة الأشخاص و أهليتهم و لا يجوز للأشخاص العامة أن تطلب التحكيم إلا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية»[2].

و نلاحظ من خلال النص المذكور أعلاه أن هناك بعض المسائل و الحقوق لا يجوز التحكيم فيها، و هي الحقوق التي لا يملك الأشخاص بشأنها حرية التصرف فيها، مثل المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، كذلك لا يحق للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

واتفاق التحكيم يتضمن التعبير عن إرادتين أو أكثر، فحسب القواعد العامة يقتضي أن يكون شروط صحة هذه الإرادات، منها الشروط الموضوعية التي يتطلبها أي عقد أو اتفاق مهما كان موضوعه و شروط شكلية التي يتطلبها القانون،إضافة إلى بعض الشروط الخاصة به و التي تنبثق من طبيعته الخاصة، و المتمثلة في كونه اتفاقا قضائي[3].

إن الفقه ميز بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي، لاسيما في اختلاف المعيار المعتمد لإقرار دولية التحكيم، فالوقوف على دولية التحكيم التجاري الدولي من المسائل الصعبة نتيجة لتدخل عدة مصطلحات، حيث يكون التحكيم وطنيا إذا كان ينتمي بكل عناصره سواء من– حيث موضوع النزاع–

---

[2]. القانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/4/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 صادرة2008/4/22.

[3]. بركاني أعمر " شروط صحة إتفاق التحكيم التجاري في التشريع الجزائري "ملتقى واطني تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قالمة في يومي 23 و24 أكتوبرمن سنة 2011،ص7 .

جنسية الأطراف و المحكمين والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و مكان التحكيم ، فيكون التحكيم جزائريا إذا كانت عناصره تنتمي كلها إلى الجزائر أي أن النزاع نشأ بين جزائريين حيث يتولى حسم النزاع محكمين جزائريين و يكون القانون الجزائري هو القانون الواجب التطبيق.

ويكون التحكيم دوليا إذا كان يرتب علاقة قانونية تثير تنازع القوانين سواء بجنسية الأطراف آو موطنهم آو بمكان إبرام العقد أو تنفيذه (ولا يعتبر التحكيم دوليا لمجرد انتماء المحكم لدولة أجنبية)، ويجب أن نفرق بين التحكيم الأجنبي الذي يخضع لنظام تحكيم أجنبي، و بين التحكيم الدولي الذي يخضع للمعاهدة دولية أو يتم وفقا لنظام هيئة دولية ، وأجنبية التحكيم تترادف مع دوليته، غير انه مازال هناك خلاف فقهي يثيرتساؤل حول نقاط الارتباط les points de rattachement التي نعتبرها هامة لإضفاء صفة الدولية على هذا التحكيم[4].

إن هدفنا في هذا البحث لا يتعلق بدراسة كل جوانب المتعلقة بالتحكيم التجاري وإنما نحول دراسة الشروط المتعلقة بصحة إتفاق التحكيم التجاري بالتشريع الجزائري .

وإن دراسة موضوع شروط صحة إتفاق التحكيم التجاري له أسباب موضوعية وذاتية لما يكتسبه من أهمية نظرية وعلمية وعملية ولهذا يستوجب معرفة الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم التجاري ولدراسة هذا الموضوع طرحت الإشكالية التالية : ماهي الشروط الواجبة توافرها في اتفاق التحكيم التجاري في القانون الجزائري ؟

---

[4] – د.اشرف عبد العليم الرفاعي؛اتفاق التحكيم والمشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية دراسة فقهية قضائية مقارنة ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2006 ، ص235 .

وللإلمام بمعضم جوانب موضوعنا إرتأينا إلى اتباع المنهج التحليلي للتمكن من الإحاطة والإلمام بأهم المحاور المرتبطة بهذا الموضوع .

وعليه سوف نقسم هذه الدراسة إلى فصلين .

الفصل الأول : الشروط الشكلية

الفصل الثاني: الشروط الموضوعية.

الفصل الأول : الشروط الشكلية

اتفاق التحكيم داخليا كان أو دوليا كسائر العقود يستوجب توفر شروط لصحته ، فيستوجب أن تتضافر فيه الشروط الشكلية المتمثلة في شرط الكتابة الرسمية الموثقة وكذلك أن يصدر القرارالتحكيم من طرف هيئة مختصة .

وعليه ستنصب الدراسة في هذا الفصل على شرط الكتابة الرسمية في التحكيم التجاري في (المبحث الأول) وهيئة التحكيم التجاري في(المبحث الثاني).

المبحث الأول : شرط الكتابة الرسمية في التحكيم التجاري

كتابة اتفاق التحكيم التجاري يعد شرطاً من الشروط الشكلية ،، و هو الشرط المعتاد عليه في مختلف المعاملات، والمشرع الجزائر فرق بين التحكيم التجاري الداخلي والتحكيم التجاري الدولي من حيث شروط صحة التحكيم التجاري ، وبهذا الصدد قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين هما :

المطلب الأول : الكتابة الرسمية كشرط لإنعقاد وإثبات التحكيم التجاري الداخلي

المطلب الثاني : الكتابة الرسمية كشرط لإنعقاد وإثبات التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول : الكتابة الرسمية كشرط لإنعقاد

وإثبات التحكيم التجاري الداخلي

نصت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي« **يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا**»[5].

حسب هذا النص أوجب المشرع أن يبرم اتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي ، وعليه ستنصب الدراسة في هذا المطلب على شرط الكتابة الرسمية كشرط لإنعقاد التحكيم التجاري الداخلي

في (الفرع الأول) ، الكتابة كشرط لإثبات إتفاق التحكيم التجاري الداخلي في (الفرع الثاني) والتوقيع على إتفاق التحكيم التجاري في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : الكتابة الرسمية كشرط إنعقاد إتفاق التحكيم التجاري الداخلي

استلزم المشرع المصري أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا فنجد المادة 12 من التحكيم المصري نصت على مايلي :« **يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة».**

ورتب جزاء البطلان على تخلف الكتابة ، و يستوي أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية.

و الكتابة في هذه الحالة شرط للانعقاد و يعني هذا أن الكتابة شرط لصحة اتفاق التجاري الداخلي وليس مجرد وسيلة لإثباته[6].

---

[5] . المادة 1012 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فيكون بذلك قد حذا حذو أحكام القانون النموذجي للإنسترال 1985 ، و الذي كان المرجح للتشريع المصري و غيره من تشريعات التحكيم في دول مختلفة ، ورتب جزاء البطلان على تخلف الكتابة و يستوي أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية ، و الكتابة في هذه الحالة شرط للانعقاد ، و ليس للإثبات أما المشرع البلجيكي أخذ بالمفهوم الواسع للكتابة الذي اعتبرها كوسيلة لإثبات وجود اتفاقية التحكيم.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فتنص المادة 1012 في الفقرة الأول من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « **يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا** »[7].

فهذه الشكلية شرط لوجود التحكيم التجاري الداخلي ولم يبين لنا هذا النص شكل الكتابة التي يجب أن يفرغ فيه التحكيم [8].

الفرع الثاني : الكتابة الرسمية كشرط إثبات إتفاق التحكيم التجاري الداخلي

اتفاق التحكيم ليس كالعقود الأخرى ، فأطرافه يلتزمون مسبقا بالخضوع للحكم التحكيمي الذي يصدره الغير ،هذا ما يفسر تنظيمه القانوني .

فمن الطبيعي أن يلتزم الأطراف بالتعبير عن إرادتهم بصفة لا تدع مجالا للشك ، هذا ما دفع ببعض الأنظمة القانونية إلى فرض بعض الشروط الصارمة على شكل و إثبات اتفاق التحكيم [9].

---

[6] . الأحداب عبد الحميد : القانون التحكيم الجزائري الجديد ، يومين دراسيان حول الطرق البديلة لحل النزاعات، المحكمة العليا ،الجزائر ، أيام 16/15 جوان 2008 ، ص 95 .

[7] . المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي : «يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان ،موضوع النزاع وأسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم »

[8]. بركاني أعمر ، المرجع السابق ، ص 7 .

فإذا إستثنينا الدول التي تتبع النظم الأنجلوساكسونية و التي لم تجد مبررا لإخضاع اتفاق التحكيم لشكل معين يميزه عن سائر التصرفات القانونية الأخرى الخاضعة لمبدأ الرضائية ، و التي تكون الكتابة فيها مجرد وسيلة إثبات اتجاه إرادة الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم[10].

يجد هذا الموقف أساسه في نظرة أصحابه للتحكيم باعتباره نظاما للتقاضي يوازي قضاء الدولة و ليس مجرد استثناء له .

فإن الدول ذات التقاليد اللاتينية . بصفة عامة . ذهبت إلى إحاطة اتفاق التحكيم بضمانات معينة ، أهمها وأكثرها شيوعا ، إخراجه من دائرة التصرفات الرضائية وجعله تصرفا شكليا بهدف التحقق من أن إرادة الأطراف قد اتجهت فعلا إلى التحكيم ، وهذا يرجع بتقدير جانب من الفقه إلى الأثار الخطيرة والهامة في نفس الوقت ، التي تنتج عن هذا الإتفاق على قوانين دول أطرافه في حالة الإعتراف بصحته ، خاصة منها سلب الإختصاص من المحاكم الوطنية المختصة أصلا بفض النزاع . لذلك ربطت هذه التشريعات وجود اتفاق التحكيم . إضافة إلى توفر إرادة الأطراف بوجود الكتابة وقررت بطلان الإتفاق غير المكتوب بالكتابة ليست مجرد وسيلة إثبات لوجود اتفاق التحكيم [11]وفقا لما جاء في المادة 458 مكرر1من قانون الإجواءات المدنية القديم« **تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة و يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان**

---

[9] . تعو يلت كريم : إستقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي (دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09/03 و القانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الإعمال ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق، تيزي وزو ،2004،ص 24.

[10] . المرجع نفسه ، ص25 .

[11] .تعويلت كريم ، مرجع سابق ، ص 25 .

أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي»[12].

وكما نصت المادة 1012 من قانون الأجراءات المدنية والإدارية الجديد على مايلي:

« يحصل الإتفاق التحكيم كتابيا»

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان ،موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ».

فالكتابة وفق لهذا النص شرط لإنعقاد اتفاق التحكيم وإثباته[13]، إذ لم تفرغ إتفاقية التحكيم في شكل عقد مكتوب و إلا وقعت تحت طائلة البطلان و اعتبرت عندئذ عيديمة الأثر.

ففي فرنسا نجد أن المادة 1443 و المادة 1449 من قانون الإجراءات المدنية الجديد تنص على :

«La clause compromissoire droit a peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle –ci se réfère …»

«L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions pour leur authenticité …»[14]

يفهم من المادة 1443 من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي أن المشرع الفرنسي اعتبر شرط التحكيم اتفاقا شكليا تلزم الكتابة لوجوده ولا يمكن إثباته بغير الكتابة أما مشارطة التحكيم التي نصت

---

[12] . المرسوم التشريعي 93 /09مؤرخ 1993/4/25 المعدل والمكمل لأمر 66 .15 المؤرخ في1996/6/8 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،ج ر عدد 42 مؤرخة في 27 /4 /1993 ." ملغى"

[13] . المرجع نفسه، ص 25 .

[14] . كولا محمد : تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008 ،ص116 .

عليها المادة 1449 من نفس القانون على أن إثبات مشارطة التحكيم يكون بالكتابة وتعتبر هذه المادة الكتابة وسيلة إثبات وليس شرط لصحتها [15].

الفرع الثالث : التوقيع على إتفاق التحكيم التجاري

إن نصوص التحكيم التجاري الداخلي لم تبين شكل الكتابة التي يجب أن يفرغ فيها اتفاق التحكيم ولم تبين هل أمر التوقيع عليها أمر وجوبي.

وإنضمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية سنة 1988 ، تجعل الكتابة وسيلة إثبات في حالة المطالبة بالإعتراف أو التنفيذ ممن له مصلحة استناد للمادة 2 من الإتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمة الأجنبية[16]، هذا من جهة و من جهة أخرى أوجب المشرع الجزائر وتحت طائلة البطلان أن يبرم اتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي .

واتفاقية نيويورك الخاصة لسنة 1958 تعتبر التوقيع أمر غير إلزامي ، حيث ذكرت وسائل لا يمكن تصور التوقيع فيها كالبرقيات والخطابات المتبادلة .

---

[15] . المرجع نفسه، ص116 .

[16] . تنص المادة 2 على مايلي « تلتزم كل الدول المتعاقدة بالاعتراف بالاتفاق المكتوب و الذي يلتزم بموجبه الاطراف بعرض كل النزاعات او بعضها و الناتجة او التي يمكن ان تنتج بمناسبة علاقة قانونية معينة تعاقدية او غير تعاقدية و تتعلق بمسائل من شانها ان تسوى عن طريق التحكيم» من المرسوم رقم88/233 المؤرخ1988/11/5 المنضمن إنضمام الجزائربتحفظ للإتفاقية الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكمية الأجنبية،ج ر ج ج عدد 48 الصادرة في 23 /11 /1988 .

فالقانون الجزائري أخذا بالإتجاه اللبيرالي بحيث جعل الكتابة شرط للإنعقاد اتفاق التحكيم التجاري وإثباته ،ولكن لم يبين نوع معين للكتابة لصحة اتفاق التحكيم من حيث الشكل [17].

وكما ذهب الفقهاء إلى القول بعدم إلزامية التوقيع الأطراف على إتفاق التحكيم الوارد في شكل برقيات مادام أنها قاطعة الدلالة عن مصدرها ، ومن هنا نستنتج إلزامية وجود هذا الشكل كمايلي :

. الكتابة هي ركن شكلي لوجود إتفاق التحكيم أي إنعدامها يودي إعتبره باطلا.

وقد أخذت أغلب القوانين الوطنية بهذا الشرط فقد نص قانون الأجراءات المدنية الفرنسي على شرط الكتابة في النص المادة 1494 على أنه :

«L’existence d’une sentence arbitrale est établie par la production de l’original accompagné de la convention d’arbitrage ou des copies de ce s documents réunissant les conditions pour leur authenticité …»

يفهم من هذه المادة إشتراط الكتابة في إتفاق التحكيم،فهده الشكلية شرط لوجود التحكيم ، وقد يشترط لإثبات إتفاق التحكيم الكتابة وهذا حتى يتم الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي [18].

المطلب الثاني : الكتابة الرسمية كشرط لإنعقاد وإثبات التحكيم التجاري الدولـي

[17] . تعويلت كريم ، مرجع سابق ، ص 27 .

[18] . كولا محمد، مرجع سابق ، ص116

حسب لمادة 2/1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على« **يجب من حيث الشكل ، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة»**[19]

حسب هذا النص أوجب المشرع الجزائري أن تبرم إتفاقية التحكيم التجاري الدولي بموجب عقد كتابي ،وعليه ستنصب الدراسة في هذا المطلب على شرط الكتابة الرسمية كشرط لإنعقاد التحكيم التجاري الدولي في (الفرع الأول) و شرط الكتابة الرسمية كشرط إثبات التحكيم التجاري الدولي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الكتابة الرسمية كشرط للإنعقاد إتفاق التحكيم التجاري الدولي

اتفاق التحكيم عقد بالمعنى الحقيقي ويخضع لقاعدة الرضائية، فإنه يحتاج إلى شروط شكلية لصحته والتي لا تكتمل ما لم تستكمل شكلها القانوني المتمثل في إفراغ إرادة الطرفين في محرر مكتوب، إذ يعتبر كتابة اتفاق التحكيم شرطًا لصحته ووجوده .

ويرتب على تخلفها بطلان الاتفاق، وهو ما تضمنه نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية و التي تنص بأنه:« **يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة»**، بهذا النص يكون المشرع الجزائري قد ساير ما جاءت به اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمة الأجنبية باشتراطها صراحة أن يتم اتفاق التحكيم كتابة، وإلا وقع

[19] . المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

تحت طائلة البطلان[20].

وشرط الكتابة يكون على شكل وثيقة مكتوبة أو بأشكال أخرى وهي وسائل فنية كالبرقيات

أو وكما نصت المادة 7 /2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985

على أنه : « **يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا ، و يعتبر الإتفاق المكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل ، أو تلكسات ، أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال السلكي و اللاسلكي ، تكون بمثابة سجل للإتفاق ، أو في تبادل المطالبة و الدفاع التي يدعى فيها أحد الأطرفين وجود إتفاق التحكيم .... و تعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل على شرط التحكيم بمثابة إتفاق تحكيم ، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزء من العقد** »[21].

يظهر من خلال هذا النص أن الكتابة شرط لإنعقاد الإتفاق ، لكن إن إستجابة لما تتطلبه التجارة الدولية من سرعة و المرونة ، لم تتطلب المادة شكلية معينة ، إذ يمكن أن تكون الكتابة في شكل مراسلات و كل وسيلة متوفر حاليا خاصة مع تطور وسائل الإتصال السلكي و اللاسلكي بشرط أن تكون قاطعة الدلالة في لجوء الطرفين إلى التحكيم .

وعليه الدولة المنضمة لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 أو التي إعتمدت القانون النموذجي لسنة 1985 ينبغي أن تلتزم بالكتابة ، إذا ماأبرمت عقدا مع الطرف الأخر لا توجب قوانينه الوطنية شرط الكتابة في إتفاق التحكيم ، ومن هنا لا يعتد بإتفاق التحكيم الشفوي .

---

[20] . تعويلت كريم ،مرجع سابق ، ص27 .

[21] . القانون الذي اعدته لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال UNCITRAL) سنة 1985

وفي هذه الحالة، فان شرط الكتابة في مختلف القوانين ، خاص باتفاق التحكيم ، وليس بالعقد الأصلي، حيث يبقى هذا العقد من حيث صحته وإثباته خاضعا للقواعد العامة.

وبمعنى آخر، فان العقد الأصلي قد يجوز إبرامه شفويا، بل وإثباته بالشهادة، في حين ان اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوبا. ومثال ذلك ان يكون العقد عقد بيع تجاري. وفي كل من القانون المصري والأردني والإماراتي، فانه يجوز إبرام مثل هذا العقد شفويا، تطبيقا لمبدأ الرضائية في العقود دون حاجة لكتابته أو لأي شكل آخر فيه. كما يجوز إثباته بشهادة الشهود.

ومادامت الكتابة تكون في شكل من الأشكال المذكورة ، فهذا يعني أنه ، لا يستلزم أن يتخذ شكل محرر الرسمي ، بل تكتفي الكتابة العرفية ، لكن ينبغي أن يراعي العيوب التي تؤدي إلى البطلانه وإلاّ إعتبر كأنه لم يكن [22].

ومن صور الكتابة أيضا إحالة طرفي العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم. إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من اتفاق التحكيم.

ومثال ذلك، ان ينقل (أ) إلى (ب) بضاعة عن طريق البحر بسعر معين وأجرة نقل معينة[23]، ويتفق الطرفان على أحكام وشروط العقد الأخرى بالإحالة إلى عقد إجارة السفينة بين (أ) وبين مالك السفينة (ج)، ويتضمن عقد الإجارة شرطا لتسوية النزاع بين (أ) وبين (ج) عن طريق التحكيم[24].

---

[22] . كولا محمد، مرجع سابق ، ص 117 .

[23] . سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة ، 2009 ، ص56 .

[24] . .سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص56 .

في هذا المثال يسري شرط التحكيم على علاقة النقل البحري بين (أ) وبين (ب)، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد. أي انه لا يكفي لذلك مجرد الإحالة إلى عقد إجارة السفينة، بل يجب ان ترد في الإحالة (مثلا) عبارة "بما في ذلك شرط التحكيم الوارد في عقد الإجارة"، أو عبارة أخرى مماثلة[25].

والمشرع الجزائري أخذا بهذا النوع من التحكيم الذي يسمى بالتحكيم بالإحالة في نص المادة 1008 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي :**« يثبت شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها »**[26].

مادام نص على شرط الكتابة دون أن يشترط أن تكون في العقد الأصلي ، مما يجعلنا نقول بأن التحكيم التجاري الدولي مبني أساسا على مبدأ سلطان الإرادة[27] .

الفرع الثاني : الكتابة الرسمية كشرط إثبات إتفاق التحكيم التجاري الدولي

---

[25] . سميحة القليوبي ، المرجع نفسه ، ص 56 .

[26] . المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدرية .

[27] . كولا محمد ، مرجع سابق ، ص 120 .

وفقا لما جاء في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «**من حيث الشكل ، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة**»[28].

من خلال هذا النص نستنتج أن التحكيم الدولي يمكن أن يكون بأية وسيلة اتصال أخرى غير الكتابة كما هو في التحكيم الداخلي، و لان التحكيم التجاري الدولي ليس خاضعا للقانون الجزائري دائما، فتعامل مع الشرط ألتحكيمي و مدى صحته يتم أولا وفقا لقانون التحكيم الذي أحال الطرفان نزاعهما إليه و بعد ذلك يأتي القانون الذي اختاره الطرفان لحسم النزاع لقياس الشرط ألتحكيمي لأنه يمكن أن يطبق على النزاع قانون التحكيم البلجيكي أو نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الموجودة بباريس ،و يكون القانون الجزائري أو القانون الدنمركي هو المطبق لحسم النزاع[29].

كما تتحقق الكتابة وفقا لنص القانون، إذا ورد اتفاق التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الاتصال المكتوبة،و لكن يجب تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم[30].

ويعتبر شرط متحققا، إذا تم النص في العقد الأصلي على الإحالة على وثيقة تتضمن شرط تحكيم كالإحالة على عقد نموذجي في مجال النقل البحري أو بيع البضائع أو عقد تشييد.

ولكن لا يلزم أن تتضمن الإحالة ما يفيد " اعتبار اتفاق التحكيم " الذي تتضمنه هذه الوثيقة جزءا

---

[28] . المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[29] . بركاني أعمر ، مرجع سابق ، ص 10 .

[30]. سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، المرجع السابق ، ص56

من العقد الأصلي حيث الإحالة التي قد يتضح منها عدم دراية أو علم أحد الأطراف بوجود اتفاق التحكيم ينتفي فيها إمكانية القول بوجود اتفاق وتراضي مكتوب على شرط التحكيم ينفي فيها إمكانية القول بوجود اتفاق و تراضي مكتوب على اتفاق التحكيم[31].

يستلزم القانون الفرنسي الكتابة كشرط لوجود إتفاق التحكيم وإلا كان باطلا، ولكن يستوي أن ترد كتابة شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في وثيقة يحيل إليها هدا العقد. أما بالنسبة لمشارطة التحكيم في العقد الأصلي فالكتابة شرط لاثباتها و ليس لوجودها ،ولذلك يمكن إثباتها بمحضر يوقعه المحكم و الأطراف[32].

الفرع الثالث : إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

لقد بدأ ظهور مبدأ الإستقلالية (مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي) في فرنسا فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي عندما حكمت محكمة النقض الفرنسية باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في قضية GOSSET بتاريخ 07 ماي 1963 وأكدت أيضا على هذا المبدأ في قضية أخرى هي قضية IMPEX بتاريخ 18 ماي 1971، وتابع القضاء الفرنسي تطوره في هذا الخصوص إلى أن وصل إلى استقرار هذا المبدأ بقضاء محكمة النقض الفرنسية، والتي اعتبرت أن شرط التحكيم مستقلا قانونا عن العقد الأصلي الذي يحتويه أو يشير إليه[33].

إنّ تطور فقه وقضاء التحكيم الفرنسي ، توصل إلى نتيجة أخرى مفادها استقلال شرط التحكيم

---

[31] . .سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص56

[32]. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2007، ص53 .

[33] . محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص194 .

عن العقد الأصلي الذي ورد فيه، فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي – بغير طريق التنفيذ – إلى التأثير على شرط التحكيم؛ إذ يظل الشرط صحيحا طالما له وجود قانوني باستكماله لأركانه.

يقصد بهذا المبدأ مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي : أن ننظر إلى شرط التحكيم الوارد في عقد على أنه يُعد عقدًا قائما بذاته ومستقلا عنه وعن المؤثرات التي تؤثر في صحته، وأنه إذا بطل العقد الأصلي الذي تضمن الشرط، فإنّ الشرط التحكيمي يظل قائما صحيحا منتجا لأثاره بشرط أن يكون صحيحا بذاته[34].

مقتضى هذا الشرط الذي عرفه العمل في التحكيم التجاري الدولي وأخذ به المشرع الجزائري أنه أيا كانت الأسباب التي تؤدى بالعقد الأصلي إلى الانتهاء سواء بالبطلان أو الفسخ أو حتى باتفاق طرفيه، فإنّ شرط التحكيم يظل ساريا ويبقى مستقلا عن باقي شروط التعاقد الأصلي؛ فهو يمثل أحد ركائزالتحكيم المعاصر، وشرط لفعاليته[35]، ومادام قد كان هذا الشرط صحيحا في ذاته[1]، ويترتب ذلك مثلا في حالة اتفاق الطرفين على إنهاء اتفاقية التحكيم بإرادتهما.

كما نص المشرع الجزائري على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في الفقرة 03 من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «**لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي**»[36].

---

[34] . عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسى، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص86 .

[35]- NAJJAR Nathalie, L'arbitrage dans les pays Arabes face aux exigences du commerce international, LGDJ, Paris, 2004 ,p 148.

[36] . المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

يتضح من هذا النص أن المشرع يقر صراحة مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي؛ حيث لا يتأثر بما يطرأ على هذا العقد من تغيرات كالبطلان أو الإنهاء أو الفسخ.

المبحث الثاني: هيئة التحكيم التجاري

التحكيم عبارة عن الفصل في المنازعة من طرف أشخاص طبيعية مختارين من قبل أشخاص آخرين بموجب اتفاق على اللجوء للتحكيم ، و قد انتهى الفقه الحديث إلى تعرفيه بأنه « **النظام الذي بموجبه يسوى طرفا من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهمة قضائية عوهدت إليه من قبلهم**»[37]

و هو التعريف الذي اخذ به المشرع الجزائري بنص المادة 458 مكرر1[38] التي تنص على انه ينصرف لفظ " **التحكيم**" إلى الهيئة التي يتفق عليها طرفا النزاع بإرادتهما الحرة ، سواء كانت هذه الهيئة هي التي تتولى إجراءات التحكيم ، أو منظمة أو مركزا دائما ، أو كان التحكيم حرا .

وما أخذ به في نص المادة 1012 من قانون إجراءات المدنية والإدارية [39] و بالتالي فالتحكيم يقتضي وجود ثلاث عناصر أساسية هي : خصومة تحكيمية ، و محكم مخول بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم

---

[37] - Jarosson .Ch : La notion d'arbitrage , LGDJ ,paris 1987, p758

[38]. تنص المادة 458 مكرر1 من قانون الإجراءات المدنية القديم على مايلي « تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة.

يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي».

[39]. تنص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي «يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا.

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان ،موضوع النزاع وأسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم »

، و اتفاق بين الخصوم على التحكيم . شرط أو اتفاق تحكيم . فإذا انعدم احد هذه العناصر الثلاث فالأمر لا يكون تحكيما بالمعنى القانوني .

وبهذا الصدد سندرس في هذا المبحث تشكيل المحكمة التحكيمية (المطلب الأول) وتحديد سلطات وإلتزامات المحكم (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تشكيل المحكمة التحكيمية

تعتبر محكمة التحكيم عنصرا جوهريا في عملية التحكيم بدونها لا يمكن أن يقوم أي شيء. فقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة تشكيل محكمة التحكيم، إذ يجب على أطراف النزاع أن يدرجوا في إتفاق التحكيم إجراء تعيين المحكم أو المحكمين، أو كيفية تعيينهم وإلا وقع التحكيم باطلا[40].

وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعين المحكمين في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نتناول الشروط الواجبة توفرها في المحكم.

الفرع الأول :تعين المحكمين

بالرجوع إلى المادة (1017) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على مايلي: «**تتشكل المحكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي**»[41]وقد ذهبت بعض الأنظمة والفقه إلى

---

[40] . تنص المادة 1008 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص بأنه:« يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم».

[41] . المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ضرورة قيام الأطراف بتعيين المحكمين ،أي تعيين أشخاصهم في اتفاق التحكيم أوفي اتفاق مستقل عند حدوث النزاع وإلا كان التحكيم باطلا[42].

وبمقتضى ذلك لا يجوز لأحد الأطراف الالتجاء إلى القضاء لتعيين المحكم أو المحكمين ولو وجد بينه وبين خصمه اتفاق عليه .

وتختلف إجراءات تعيين المحكمين باختلاف طبيعة التحكيم ففي التحكيم الحر يقوم الأطراف باتخاذ جميع الإجراءات بحرية ،أما في التحكيم المؤسساتي فإن هذه الأخيرة تقدم يد المساعدة للأطراف مثل تقديم قائمة المحكمين وتثبيت المحكمين بعد تعيينهم من الأطراف والاتفاق عليهم من أجل تشكيل محكمة التحكيم.

وما يجب الإشارة إليه هنا هو أن تشكيل المحكمة لا يعد صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم طبقا لنص المادة1015 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية[43].

أما في التحكيم التجاري الدولي يمكن أن يتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة، على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار وهذه اعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن أنفسهم ومن

---

[42] . نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة ، التنفيذ،التحكيم) دار الهدى، الجزائر ،ص 567 .

[43] . تنص المادة 1015 من القانون الإجراءات المدانية و الإدارية «لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ،إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم» .

هنا كان حقهم ثابت في اختيار محكمة التحكيم[44]، فنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تكرس مبدأ إخضاع تشكيل محكمة التحكيم لحرية الأطراف أو استنادا إلى نظام تحكيم معين؛ حيث يمكن أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي، وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 1454 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حيث في حالة تحديد مُحَكِّمَيْنِ فقط، فلمحكمة التحكيم أن تختار محكما ثالثا عن طريق المُحَكِّمَيْن الذين تم اختيارهم، وإذا اختلفوا فيتولى ذلك رئيس المحكمة الابتدائية[45]، وقد عالجت المادة 1041 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين، فنصت على أنه:«"**في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:**

1 . رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2 – رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار أحد الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر»[46].

في نفس المعنى دائما، نجد أن كثيرا من قوانين الاستثمار المقارنة والاتفاقيات الدولية المبرمة

---

[44]– نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية (اتفاق التحكيم ، الخصومة التحكيمية ، حكم التحكيم وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 85 ،ص 86 .

[45] . المرجع نفسه، ،ص 86 .

[46] . المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

في هذا المجال تأخذ بصيغة شائعة فحواها أن يتم تشكيل محكمة التحكيم من محكمين اثنين يقوم كل من طرفي النزاع باختيارهما ليقوما باختيار المحكم الثالث الذي يعتبر حكمه في حسم النزاع مرجح في حالة الاختلاف؛ بحيث يلعب دورا رئيسا وفعالا في الفصل في النزاع، الأمر الذي جعله يحتل مكانة مهمة في محكمة التحكيم، ومن ثم فإنّه ينبغي أن تتوفر لدى هذا المحكم من ضمانات الحيّاد والاستقلالية والعدالة ورجحان الفكر ما يدعم الشعور بالثقة والاطمئنان نحو شخصيته ونحو الحكم الصادر عنه، الشيء الذي يساهم إلى حد كبير في تفعّيل الاستثمارات الأجنبية[47].

الفرع الثاني :الشروط الواجب توافرها في المحكم

نص قانون التحكيم الداخلي على بعض الشروط الواجب توافرها في المحكم من بينها ما نصت عليه المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن« **لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي ، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية** »[48].

إذن حسب هذه المادة أن المحكم يجب أن يكون شخصا طبيعيا سواء كان التحكيم حرا أو في شكل مؤسسة أو هيئة وسواء كان المحكم واحدا أو عدة محكمين ،فبالنسبة للتحكيم الحر فلا يطرح أي إشكال ،كون أطراف النزاع يلجؤون إلى شخص طبيعي .

---

[47]. عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية (محاولة عامة لنظرية الاختصاص التحكيمي في مجال التجارة الدولية)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001 ،ص 162 .

[48] . المادة 1014 من القانون الإجاراءات المدنية والإدارية

التحكيم الحر يقصد به : «التحكيم الذي تقوم بإدارته الأطراف المعنية، أو مستشاروها القانونيون دون تدخل منظمة مختصة»أما التحكيم المؤسساتي : ويسمى أيضا التحكيم النظامي، وهو التحكيم الذي يجري في إطار مراكز ومؤسسات تحكيم دائمة، راجع في ذلك نبيل أنطاكي، التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي واتفاقات التعاون بين مؤسسات التحكيم، ورقة عمل مقدم لندوة التحكيم في التشريعات العربية الحديثة، ص3.

أما في التحكيم المؤسساتي فإن أطراف النزاع يلجؤون إلى مؤسسة أو هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية فهنا يجب على هذه المؤسسة أن تعيين شخص أو أشخاص طبيعيين للقيام بمهمة التحكيم.

كما يجب أن تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف وأن يكون محايدا أثناء أداء مهامه وأن لا يكون قد تعرض لعقوبات جنائية أو شهر إفلاسه دون أن يرد إليه اعتباره وهو ما يمنعه من التمتع بحقوقه المدنية.

وعلى هذا الأساس نجد المشرع الجزائري نص على إمكانية رد المحكم أو المحكمين وهو ما نصت عليه المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [49].

المطلب الثاني : تحديد سلطات و إلتزامات المحكم

إن اختصاص القاضي هو اختصاص عام و شامل أما في التحكيم الدولي فإن مصدر الإختصاص هو سلطان الإرادة الذي يمنح للمحكم سلطة واختصاصا إستثنائيا[50].

---

[49] . تنص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:« يجوز رد المحكم في الحالات الأتية :

1 . عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،

2 . عندما يكون سبب الرد المنصوص عليه في نظام التحكيم الذي اعتمده الأطراف قائما.

3 . عندما تبين من الظروف شبه المشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود علاقات اقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص آخر مع طرف من الأطراف».

وينزع إختصاص المحاكم القضائية المختصة أصلا لهذا فإن المحكم لا يمكنه أن يخرج على المهمة التحكيمية التي عهد بها إليها سلطان الإرادة .

وفي هذا الصدد يتفق الفقه بالإجماع على أن المحكم يمارس مهمة قضائية تمنحه سلطات وتفرض عليه اختصاصات و التزامات مثله مثل القضاة العاديين ، غير أن نطاق هذه المهمة لا يتحدد بموجب قواعد وطنية صارمة وإنما يستمد من المصدر الوحيد والمتمثل في الحرية التعاقدية المعترف بها للأطراف و التي لا يمكن للمحكم تجاوزها أو التعدي عليها[51] .

وعليه ستنصب الدراسة في هذا المطلب على نقطتين نتناول من خلالها سلطات المحكم في(الفرع الأول)، ثم تحديد إلتزاماته في(الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد سلطات المحكم

إن سلطات المحكم تستمد من الطبيعة الخاصة للوضيفة التي يمارسها المحكم بإعتباره قاض من نوع خاص ، فهو لا يكلف بمهمة الفصل في النزاع من أي نظام[52] قانوني محدد وإنما يستمد سلطاته من المصدر الوحيد المتمثل في إرادة الأطراف ، و القيود الواردة عليها من جهة ، وسلطات المحكم من جهة ثانية[53] ، بحيث تتسع هذه السلطات و تضيق و فقا لإرادة الأطراف ، بل أنه في بعض الأحيان

---

[50]. كراش ليلى ، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، شهادة الماجستير في الحقوق ،(فرع عقود و مسؤلية)،جامعة بن عكنون الجزائر ،2001 /2002 ، ص 43 .

[51] . المرجع نفسه ، ص 43 .

[52]. المرجع نفسه ، ص 44 .

[53] . كراش ليلى ، مرجع سابق ، ص 44 .

يعطى الأطراف للمحكم مكنة إستبعاد القواعد القانونية إذا ما ترآت لهم غير عادلة و غير ملائمة و الفصل على أساس العدالة والإنصاف عن طريق تطبيق قواعد نابعة من إرادة المتعاملين في حقل التجارة الدولية .

الفرع الثاني : تحديد إلتزامات المحكم

إن الإلتزام الأساسي للمحكم بصدد الفصل في النزاع هو التحقيق في القضية و تقديم قرار صحيح ويتمثل الإلتزام الأول في ضرورة إحترام القواعد الإجرائية المتفق عليها من قبل الأطراف استناد إلى الطبيعة الإتفاقية للتحكيم من جهة والإلتزام بإحترام حقوق الدفاع إستناد إلى الطبيعة القضائية من جهة أخرى[54] .

خلاصة هذا الفصل

[54] . المرجع نفسه، ص 45 ، ص 46 .

باعتبار اتفاق التحكيم عقد بالمعنى الحقيقي ويخضع لقاعدة الرضائية، فإنه يحتاج إلى شروط شكلية لصحته والتي لا تكتمل ما لم تستكمل شكلها القانوني المتمثل في إفراغ إرادة الطرفين في محرر مكتوب؛ إذ يعتبر كتابة اتفاق التحكيم شرطًا لصحته ووجوده ويرتب على تخلفها بطلان الاتفاق، وهو ما تضمنه نص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي «**يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا.**

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان ،موضوع النزاع وأسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم »

والمادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثالثة منه بأنه: "**يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة**"، بهذا النص يكون المشرع الجزائري قد ساير ما جاءت به اتفاقية نيويورك لسنة 1958 باشتراطها صراحة أن يتم اتفاق التحكيم كتابة، وإلا وقع تحت طائلة البطلان. وشرط الكتابة يكون على شكل وثيقة مكتوبة أو بأشكال أخرى وهي وسائل فنية كالبرقيات أو الرسائل.

نلاحظ أن معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية تتطلب أن يكون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار مكتوبا.

الفصل الثاني : الشروط الموضوعية

نظرا للطبيعة المزدوجة لإتفاق التحكيم فهو من جهة عقد كسائر العقود ، و من ثمة يتطلب لصحته توافر تلك الشروط المعروفة في القواعد العامة من الرضا ، ومحل ، وسبب ومن جهة أخرى هو اتفاق خاص يتطلب توافر الشروط الخاصّة بهذا النّوع من الإتفاقيات.

ولهذا سندرس في هذا الفصل مبحثين أولهما يكون مخصص لشروط الموضوعية العامة ، أما المبحث الثاني فسيخصص لشروط الموضوعية الخاصة .

المبحث الأول : الشروط الموضوعية العامة

يلزم أن تتوافر في اتفاق التحكيم بإعتباره عقداً كسائر العقود جميع أركان العقد وشروط صحته ، لهذا تتناول في هذا المبحث الأهلية ، التراضي ، المحل والسبب .

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : شرط الأهلية والتراضي

المطلب الثاني :شرط المحل والسب

المطلب الأول : شرط الأهلية و التراضي

الأهلية لغة تعني الصلاحية فالقول بأن الشخص أهل لعمل ما، يعني صلاحيته لهذا العمل ، والأهلية في مجال القانون تعني المعنى ذاته فهي صلاحية يعترف بها القانون للشخص[55].

هذه الصلاحية قد يقصد بها مجرد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وعندئذ نواجه ما يسمى بأهلية الوجوب ، أي وجوب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وإنما القدرة على إنشاء الحقوق والالتزامات عن طريق مباشرة التصرفات القانونية المختلفة، وعندئذ نواجه ما يسمى بأهلية الأداء [56].

التراضي يقصد به تراضي الطرفين المتعاقدين يقتضي تلاقي الإيجاب والقبول ، بمعنى تطابق الإرادتين تطابقا تاما في الالتزام[57].

ولهذا سندرس في هذا المطلب شرط الأهلية في (الفرع الأول) وشرط التراضي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : شرط الأهلية

تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية على مايلي: « **لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم و لا يمكن للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية**»[58].

---

[55] . عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع القاهرة،1986 ،ص95 .

[56]. المرجع نفسه ، ص95 .

[57]. د. سامية راشد، التحكيم في العرقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف الاسكندرية بدون سنة نشر، ص 61.

كما نصت المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه «**لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية**»[59].

نلاحظ أن هذه المادة تحيلنا إلى المادة 800 من نفس القانون التي تنص على « **تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الدارية طرفا فيها**»[60].

و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ابقي شرط أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم و ليس مجرد أهلية التقاضي و إدارة الحقوق فيكون المشرع الجزائري مازال يعتبر التحكيم طريقا استثنائيا للتقاضي.

و يمكن للأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن تبرم عقود التحكيم إذا كان موضوع العقد صفقة عمومية في الإشغال العامة، فأصبحت عقود الصفقات العمومية الداخلية قابلة للتحكيم الداخلي.

أما خارج الصفقات العمومية فان شرط إجازة التحكيم لأشخاص القانون العام ، هو أن تكون العقود داخلة في اتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر و يوقع الوزير المعني إذا كانت الدولة طرفا، وإذا كانت بلدية يوقع رئيس المجلس الشعبي البلدي ،و يوقع الوالي إذا كانت ولاية أما في حالة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيوقع ممثله[61].

---

[58]. المادة 1006من قانون الإجرءاءت المدنية والإدارية .

[59]. المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية,

[60] . المادة 800 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[61] . بركاني أعمر ، مرجع سابق ، ص 9 .

الفرع الثاني : شرط التراضي

ونقصد بالتراضي تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب أثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه وذلك بتلاقي إيجاب وقبول على إختيار التحكيم . احتيارا حرا . كوسيلة لحسم المنازعات التي ثارت أو قد تثور بشأن العلاقة الأصلية (سواء كان في صورة شرط تحكمي أو مشارطته)[62] .

ويجب أن يكون التراضي صادرا من أطراف لهم أهلية التصرف ، حيث تنص المادة 1006 من القانون الإجراءات المدنية أن هناك بعض المسائل و الحقوق لا يجوز التحكيم فيها و هي الحقوق التي لا يملك الأشخاص بشأنها حرية التصرف فيها، مثل المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، كذلك لا يحق للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[63].

فالإتفاق على اللجوء للتحكيم هو أساس قيام المحكمة التحكيمية ، واستبعاد القضاء الوطني ، وتبادل الرضى أكدت عليه المادة 58 من الأمر 58/75 إذ تنص على أن «**يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية** »[64]و بما أن التعبير عن الرغبة في اللجوء للتحكيم يتم إما في شكل شرط تحكيمي أو في شكل إتفاق خاص ، فإنه إذا كان

---

[62] . بكلي نور الدين ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير ، فرع قانون الدولي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر 1 ، 1996 ، ص 12.

[63] . المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[64] . المادة 58 من أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن قانون المدني،ج ر عدد 78 مؤرخة في 1975/9/30 .

الإتفاق على التحكيم في شكل شرط في العقد ، فالمفاوضات بشأنه تتم عند مناقشة تفاصيل العقد خلافا للمادة 60 من نفس الأمر[65] ، وطبقا للمادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وحتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يصدر عن ذي أهلية باعتباره تصرفا قانونيا ينشئ التزاما في ذمة المتعاقد ، كونه تصرف يدور بين النفع والضرر ، ومن ثمة لا يكون صحيحا إلا إذا كان المتعاقد بلغ سن الرشد القانونية المقدر19 سنة كاملة ،

وإرادته صحيحة خالية من عيوب الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وفقا للمواد 81[66]

والمادة 86 من الأمر رقم 58/75 التي تنص على مايلي «**يجوزإبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد**»[67] وأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية وفقا للمادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[68] .

---

[65] . تنص المادة 60 من الأمر رقم 58/75 على مايلي «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و الكتابة ، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك فل دالالته مقصود صاحبه ، و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا »

[66] . تنص المادة 81 من الأمر 58/75 على مايلي «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله ».

[67] . المادة 86 من الأمر رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني .

[68] . تنص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةعلى مايلي «لاتستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية »

المطلب الثاني : المحل والسبب

نتناول في هذا المطلب شرط المحل في(الفرع الأول) و شرط السبب في(الفرع الثاني).

الفرع الأول : شرط المحل

هو ما يلتزم به المدين و في التحكيم يتحلل إلى عنصرين ، إما عنصر سلبي يتمثل في التزام أحد المتعاقدين بالامتناع عن استعمال الحق في الدعوى ، متى وقع الاعتداء على حقوقه أو توزع فيها متى كانت قابلة للتحكيم فيها ، أي قابلة للتسوية عن طريق التحكيم ، وتخرج بذلك الحقوق التي لا يجوز التحكم فيها ، وهي حالة الأشخاص وأهليهم ، وحقوق الأشخاص المعنوية العامة في غير العلاقات الاقتصادية الدولية والمنازعات المتعلقة بالصفقات ، وكل ما يمس النظام العام والآداب العامة ، مثل الاتفاق على التحكيم في بطلان الزواج ، وإثبات النسب ، أو الاعتراف بالبنوة ، أو إقامة علاقة غير مشروعة أو عقد قمار ، أو قروض بفائدة بين الأشخاص أو ما يتعلق بالجرائم المختلفة من مخالفات وجنح وجنايات فيما لا يجوز فيه الصفح [69].

وإما عنصر إيجابي يتمثل في التزام المتعاقد بأداء عمل معين ، وهو القيام بعرض النزاع على هيئة التحكيم حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين ، سواء تم ذلك تفصيلا ضمن شرط التحكيم المنظم أو كان شرط التحكيم أيضا يتولى بعد ذلك توضيحه من خلال مشارطة التحكيم التي صارت تسمى باتفاق التحكيم ، وعموما يجب أن يكون موجودا أو ممكنا أي غير مستحيل ، ومشروعا مما يجوز التعامل فيه ، ومعينا أو قابلا للتعين [70].

---

[69] . بكلي نور الدين مرجع سابق ، ص 20.

[70]. بكلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 22.

الفرع الثاني: شرط السبب

السبب باعتباره جوابا عن سؤال لماذا التزم المدين فهو غير واضح في اتفاق التحكيم ، لاسيما في شرط التحكيم ، وهو عموما اختيار عدالة خاصة غير جهاز القضاء للفصل في المنازعات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد ، لما يعتقد أنها أقل تعقيدا من حيث الإجراءات ، وأقل تكلفة من حيث الأموال ، وتتطلب جهدا اقل ، وتحقق نتيجة أفضل [71]، لأنها تسند إلى مختص ، رغم أن كل هذه المميزات نظرية أكثر منها عملية ، وعموما فالسبب يجب أن يكون موجودا وصحيحا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة [72] .

المبحث الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة

يشترط توفر شروط موضوعية خاصة منصوص عليها في الفقرة 03 من نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: «**تكون اتفاقية التحكيم صحيحة حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما**»[73].

ولهذا نتناول في هذا المبحث القانون المختار من طرف المتعاقدين في(المطلب الأول) ،القانون المسير ممموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما في(المطلب الثاني).

المطلب الأول : القانون المختار من طرف المتعاقدين

---

[71]. مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة 3 ، دار النهضة العربية ، مصر ،2004 ، ص 549.

[72] . بكلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 22.

[73] . المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا كانت تستجيب و تتماشى مع الشروط التي يقر بها القانون الذي تم اختياره من طرف المتعاقدين و هذا إستناد إلى المادة 458 مكرر3/1[74] من قانون الإجراءات المدنية ، والمادة 1040 فقرة 2 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية **«تكون اتفاقية التحكيم صحيحة حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما»**[75].

إن خيار مكان التحكيم تدخل فيه الاعتبارات الجغرافية والمواصلات والاعتبارات الاقتصادية والمالية والنقدية والبنية التحتية. كل هذه الاعتبارات مهمة ولكن الأهم منها هو قانون التحكيم

في البلد الذي سيجري فيه التحكيم. هنا اعتبارات يبحث عنها أطراف النزاع في قانون التحكيم ويريدون أن يولد التحكيم، ويسير إلى الحكم، ثم يخرج معافى سالماً [76].

يبحث الأطراف عن قانون يؤمن للشرط التحكيمي أو الاتفاق التحكيمي الدولي أن يكون نافذاً له آثاره القانونية، وان يكون البلد منضماً لمعاهدة نيويورك، أو لديه قانون افصل من معاهدة نيويورك كما هو قانون التحكيم الفرنسي والجزائري[77].

---

[74] . نص المادة 458 مكرر1 /3 من القانون الإجراءات المدنية « تعتبر صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفقت الأطراف على اختياره وإما القانون المنظم لموضوع النزاع، لاسيما القانون المطبق على العقد الأساسي، وإما القانون الجزائي.» ملغى

[75] . المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ,

[76] . موقة عبد الكريم:" القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على عقود التجارة الدولية" ملتقى واطني تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 يومي 23 و24 أكتوبر من سنة 2011 ، قالمة، ص 2 .

[77] . المرجع نفسه ، ص 2 .

ولهذا سوف نتناول في هذا المطلب إختيار القانون الوطني في(الفرع الأول)، الإتفاق على تطبيق القواعد التجارة الدولية في(الفرع الثاني).

الفرع الأول : إختيار القانون الوطني

تلعب إرادة الأطراف لضابط إسناد دورا بارزا في إختيار القواعد القانونية التي تحكم النزاع المحكم فيه ، حيث اعترفت جميع التشريعات و الإتفاقيات الدولية للإرادة في تحديد القانون أو القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع التحكيم [78].

يمكن أنّ يكون قانون الإرادة هو القانون الوطني، سواءً كان قانون أحد الأطراف أو قانونًا أجنبيًا آخر[79]، ويستوي الأمر أنّ يكون هذا الاختيار قد تمّ عند إبرام العقد أو في وقت لاحق على نشوب الخلاف بين أطرافه، ومتى تمّت الإشارة إلى قانون وطني معيّن فهذا يعني الرجوع إلى قواعده الموضوعية مباشرة دون قواعد التنازع وهذا ما يعني استبعاد نظام الإحالة الذي تثيره قواعد التنازع، وهذا ما أكده الفقه عندما أقرّ التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية والذي تبنّته معظم الاتفاقيات

– تعرف قاعدة الإسناد بأنها: « قاعدة قانونية وضعية ذات طبيعة فنيّة تسري على العلاقات الخاصة الدولية فتصطفى أكثر القوانين المناسبة والملائمة لتنظيم تلك العلاقات حينما تتعدد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها ». راجع في ذلك: أحمد عبد الكريم سلامة، "تأملات في ماهية قاعدة التنازع"، المجلّة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والخمسون، 1995، ص97.

[78] . نور الحجايا : القانون الذي يحكم النزاع المحكم فيه ، المؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي ، كلية القانون ، جامعة قطر ، المنشور على الموقع التالي :

www.almalnews.ae.pdf.

[79] -REDFERN Alan & HUNTER Martin, Droit et pratique de l’arbitrage commercial international (Traduit de l’anglais par ROBINE Eric), 2éme édition, L.G.D.J., Paris, 1994 , P 84.

الدولية، كما هو الشأن في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 حسب المادة 28/ 1 منه، حيث أشارت إلى أنه، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون الداخلي الذي يختاره الطرفان وإن كان هذا الاختيار هو قانون دولة معيّنة يعني الرجوع مباشرة إلى القواعد الموضوعية دون قواعد التنازع.

ومثل هذا الاتجاه الذي يستبعد قواعد التنازع في حالة اختيار القانون الوطني،لم يأخذ به المشرع الجزائري بصفة صريحة في نص المادة 1050، إلاّ أنّ ما يمكن استخلاصه بصفة غير مباشرة من سياق النص، بأنّه يريد تطبيق القواعد الموضوعية مباشرة ما دام لم يأت باستثناء يحد من هذا الأصل[80] .

لقد اختلفت الحلول التي جاءت بها التشريعات الحديثة في حالة تخلف الاختيار الصريح لقانون العقد. فهناك بعض التشريعات تجعل لقواعد الإسناد دورًا احتياطيًا في تحديد القانون الواجب التطبيق[81]، دون أن يتولى المحكم البحث عن القانون الذي قصدت إرادة الأطراف ضمنيًا

---

[80]. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 ، ص 91 .

- تعرف القواعد الموضوعية بأنّها: « مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية ذات المضمون الدولي أو العالمي الموجودة أصلا أو المعدة خصيصا لتعطي حلا مباشرا ينهي النزاع أو يتفاداه في علاقة خاصة ذات طابع دولي». راجع في ذلك : هشام خالد، العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص09.

[81]– ولكن مثل هذا الاتجاه قد تتخلله بعض الصعوبات تتمثل في تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه قواعد التنازع، هل سيطبق المحكم نظام التنازع الموجود في الدولة التي يحمل جنسيتها أم تلك التي يتوطن فيها أو يقيم فيها أم في الدولة التي ينتمي إليها أطراف النزاع بجنسيتهم، أم سيتبع نظام التنازع المعمول به في دولة مقر التحكيم، أو في تلك التي كان من المفروض أن تختص محاكمها بالنظر في النزاع، أم في الدولة من المحتمل أن ينفذ فيها حكمه بعد صدوره. راجع في هذا الشأن: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 91.

كما هوالشأن في المادة 1/13 من قواعد لجنة التجارة الدولية UNCETRAL، وكذا المادة 1/7 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي[82].

ومثل هذا الحلّ الاحتياطي الذي يتم إعماله في حالة تخلف الاختيار الصريح، يعني استبعاد دور الإرادة الضمنية بما أنّ قاعدة الإسناد تتولى مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق. وهذا على خلاف بقية التشريعات الأخرى التي خولت لهيئة التحكيم اختيار القانون الواجب التطبيق، فهذا ما يسمح للمحكم بالبحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، ويستعين بذلك بمختلف القرائن التي من خلالها يمكن استظهار الإرادة الضمنية.

إن مثل هذه الحرية في الاختيار المعترف بها للمتعاقدين تمثل في نظر البعض "عنصرا أو اتجاها ليبراليا يبعده عن حرفية و مضمون المادة 18 من القانون المدني الجزائري[83] التي تخضع الالتزامات التعاقدية إلى أي قانون وطني ، و هو ما يجسد المنهج الكلاسيكي لتنازع القوانين[84].

ولكن من جهة أخرى يمكن للمحكم أن يطبق القانون الواجب التطبيق حسب ما يره ملائما لحكم النزاع المطروح وفقا لتقديره الشخصي[85]، والواقع العملي يبين أنّ الحكام يميلون إلى تطبيق قوانين الدول المتقدمة بوصفها أكثر تحضرًا من غيرها، أو يقوم بتطبيق قواعد التجارة الدولية مباشرة.

---

[82]– ثروت حبيب، ، دراسة في قانون التجارة الدولية: مع الاهتمام بالبيوع الدولية، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1975، ص169.

[83] . تنص المادة 18 من قانون المدني على مايلي : «يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد».

[84]_TERKI Noureddine ,L’arbitrage commercial internationa ,opu ,alger,1999,P52 .

[85].موقة عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 6 .

.

الفرع الثاني : الإتفاق على تطبيق قواعد التجارة الدولية

مع تنوع أنماط عقود التجارة الدولية، ظهرت بصفة واضحة عدم فعالية منهج التنازع التقليدي في اتخاذ الحلول المناسبة التي تتلاءم مع طبيعة هذه العقود، باعتباره يؤدي في الكثير من الحالات إلى تطبيق أحد القوانين التي وضعت أساساً لحكم العلاقات الداخلية.

وتفاديًا لكل السلبيات التي تترتب في حالة تطبيق القانون الوطني، يفضل المتعاملون في إطار التجارة الدولية اختيار القواعد التي أنشأتها المعاملات التجارية – القواعد الموضوعية – لحكم موضوع النزاع، التي توفر للمتعاملين العلم المسبق بمضمونها باعتبارها قواعد عالمية اعتاد التجار متابعتها وتطوير محتواها حسب ما تمليه الظروف المحيطة بالعقد، لذلك أصبحت تتجاوز الحدود الوطنية لدولة معينة وتستبعد كل القيود التي تفرضها التشريعات الوطنية[86].

وما يبين حقيقة ملائمة هذه القواعد لحكم المنازعات المرتبطة بالتجارة الدولية، يظهر أساسًا من حيث تنوع مصادرها، فبجانب المصادر التشريعية المتمثلة في القوانين الوطنية هناك مصادر أخرى ذات أهمية أكبر من حيث التعبير عن الإرادة الجماعية ، وهي تلك المتمثلة في الأعراف والعادات التجارية التي اعتاد المتعاملون على إتباعها بصفة عفوية إلى أن أصبحت من القواعد القائمة بذاتها مستقلّة عن الأنظمة القانونية الوطنية وتنطبق على النزاع مباشرة[87].

يعتبر القانون الجزائري المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي حسب التعديل الأخير من بين التشريعات التي سمحت بتطبيق هذه القواعد حسب المادة 1050 التي نصت على أنّ: « **تفصل هيئة التحكيم**

---

[86] -POMMIER Jean – Chistophe, Principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel, Economica, Paris, 1992 , P300.

[87] -POMMIER Jean , Opcit .P300.

في النزاع طبقاً لقواعد القانون»[88]، ويقصد بهذه الأخيرة – حسب نص المادة – القواعد الموضوعية التي يمكن أن يشير إليها الأطراف، كما يمكن أن يطبقها المحكم من تلقاء نفسه في حالة غياب الاختيار. هذا ما يبّن لنا أنّ المشرع الجزائري قد سوى بين الأطراف والمحكم في تطبيق هذه القواعد.

وقد علّق أستاذ القانون "بن عبد الرحمان" على المادة سالفة الذكر، بأنّ الأعراف لا تتمتع بالنسبة للتشريع الجزائري بالدور المكمل، بل تقف على مستوى موازٍ مع القواعد القانونية الأخرى، وبهذه المثابة فإنّ التشريع الجزائري الجديد المتعلق بالتحكيم يُعد مثالاً للتشريع المناصر [89] لنظرية القواعد عبر الدولية، بل ومثالاً لأكثر التشريعات تحررًا للمحكم عن تحديده للقواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع[90].

كما تجد هذه القواعد مجال تطبيقها في حالة التحكيم الذي نصّت عليه المادة 1050 من الآمر رقم 09/08 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[91]،

---

[88]. المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[89]. نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص588–589.

[90]–المرجع نفسه، ص588–589.

[91]– تنص المادة 1050 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي« تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب ذلك، تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة».

فبمقتضاها يكون المحكم حرًا في البحث عن الحل الذي يبدو له ملائماً ومشروعاً بالنسبة للأطراف، كما يمكن له أن يتولى هذه المهمة وفقاً للقانون إذا ما تأكد أنّه الأصلح لحل النزاع، أو الاستعانة بقواعد الإنصاف.

ولكن هذا مع شرط أن يكون هناك اتفاق صريح بين الأطراف في اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم[92] .

المطلب الثاني : القانون المسير لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما

ولقد اتفقت غالبية القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية على الأخذ بالتمييز بين حالتين: حالة غياب إرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع فتمنح سلطة تقديرية للمحكم ، وحالة توصل إرادة الأطراف إلى اختيار أو تحديد هذا القانون .

تجنبا لما قد يثار من مشاكل، وسدا لكل الثغرات القانونية في حالة غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية لأطراف النزاع عن تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار، فقد منحت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذلك الفقه والقضاء سلطة تقديرية واسعة لمحكمة التحكيم في تحديد هذا القانون[93]، دون تقييده بقانون أو قوانين معينة، مع شرط أن يكون الأقرب والمناسب موضوعيا لتسوية النزاع.

---

[92]– عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2001 ، ص56.

[93] . حسين نوارة، الأمن القانون للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2003، ص 154.

من القوانين التي أكدت على دور المحكم واستقلاليته في البحث عن القانون الواجب التطبيق على الموضوع، ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 1496 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على مايلي :

«L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies, a défaut d'un tel choix conformément a celles qu'il estime appropries, il tient compte dans tout les cas des usages du commerce».

فالنظام الفرنسي يأخذ بالقانون الإرادة أصلا ، ثم في غيابه يعطي للمحكم الإختصاص في النظر في القانون الملائم[94].

إن القانون الفرنسي منح سلطة واسعة للمحكم لتجسيد حرية المحكمة التحكيمية في اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة غياب إرادة الأطراف، وهذا طبقًا لقواعد القانون التي تراها مناسبة[95].

تكون اتفاقية التحكيم صحيحة أيضا في نظر المشرع الجزائري إذا استجابت إلى الأحكام القانونية التي تحكم النزاع و لاسيما منها القانون المطبق على العقد الأساسي.

و المشرع الجزائري في نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: «**تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما**»

---

[94] . محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 123 .

[95]- ROBERT Jean, ROBERT Jean, L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, 5e édition, Dalloz, Paris, 1983, p.266.

يستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يضع قانون واحد يخضع له اتفاق التحكيم، تاركا المجال مفتوحا لإرادة الأطراف المتنازعة في اختيار القانون الذي يراه مناسبا لخدمة مصالحهم ويستجيب لطبيعة النزاع.

يتضح من خلال أحكام هذه المادة، بأن المشرع الجزائري لم يحدد بل فسح المجال للأطراف المتعاقدة لاختيار القانون المنظم لموضوع النزاع، خاصة القانون المطبق على العقد الأساس

أو القانون الجزائري، مما يؤكد نية المشرع الجزائري في التحرر والانفتاح وتحقيق الفعّالية في هذا المجال، وبعد استيفاء اتفاق التحكيم للشروط الشكلية والموضوعية[96].

الفرع الأول : القانون المسير لموضوع النزاع

وفي هذا المقام نقوم بدراسة القواعد الإجرائية، وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

أ- **من حيث ضبط إجراءات التحكيم:** ففي ظل القانون القديم نصت عليها المادة (458) مكرر (9)[97] أما في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنصت المادة (1043) على انه يمكن أن يضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، وكما يمكن إخضاعها إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم .

---

[96] . موقة عبد الكريم ،المرجع السابق ، ص 4 .

[97]. تنص المادة 458 مكرر 9 من قانون الإجراءات المدنية على مايلي « يمكن محكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تدابير تحفظية بطلب من أحد الأطراف إلا إذا كانت هناك اتفاقية مخالفة ».

ب- القانون المطبق على موضوع النزاع: إن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروض على التحكيم، يعد من المسائل الجوهرية، وذلك لما لهذا الأمر من أهمية في فض النزاع، فنصت عليه المادة (458) مكرر(14) من القانون القديم[98]،

أما في ظل قانون إجراءات المدنية والإدارية، فتناولته المادة (1050) وأخضعته للقانون المختار من الأطراف[99]، وهذا ما يجعل التحكيم كليا خاضعا لمبدأ سلطات الإدارية في هذا الجانب، وإذا لم يتفق على القانون الواجب التطبيق، فتفصل المحكمة حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

الفرع الثاني :القانون الذي يراه المحكم ملائما

يعتبر القانون الجزائري المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي حسب التعديل الأخير من بين التشريعات التي سمحت بتطبيق هذه القواعد حسب المادة 1050 التي نصت على أنّ: « **تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقاً لقواعد القانون...**»، ويقصد بهذه الأخيرة – حسب نص المادة – القواعد الموضوعية التي يمكن أن يشير إليها الأطراف، كما يمكن أن يطبقها المحكم من تلقاء نفسه في حالة غياب

---

[98]. تنص المادة458 مكرر14 (المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993)" تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب ذلك، تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة. " ملغى.

[99] . المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي« تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب ذلك، تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة».

الاختيار الذي يعطي أولوية تطبيق لقانون الإرادة ، وفي حالة غياب هذه الإرادة يعتبر أن اختيار المحكم ماهو إلاّ تطبيق لمهمة المسندة إليه[100] .

هذا ما يبّن لنا أنّ المشرع الجزائري قد سوى بين الأطراف والمحكم في تطبيق هذه القواعد.

كما تجد هذه القواعد مجال تطبيقها في حالة التحكيم الذي نصّت عليه المادة 1050 من الآمر رقم 09/08 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فبمقتضاها يكون المحكم حرًا في البحث عن الحل الذي يبدو له ملائماً ومشروعاً بالنسبة للأطراف، كما يمكن له أن يتولى هذه المهمة وفقاً للقانون إذا ما تأكد أنّه الأصلح لحل النزاع، أو الاستعانة بقواعد الإنصاف. ولكن هذا مع شرط أن يكون هناك اتفاق صريح بين الأطراف في اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم [101].

[100] . كراش ليلي ، المرجع السابق ، ص 168 .

[101]. عليوش قربوع كمال ، المرجع السابق ،ص 56 .

خلاصة الفصل :

كما هو معلوم أن كل عقد من العقود يخضع لشروط موضوعية عامة، ومنها اتفاق التحكيم بصورتيه، الذي يشترط فيه توفر الرضا، السبب، والمحل.

إضافة إليها يشترط توفر شروط موضوعية خاصة منصوص عليها في الفقرة 03 من نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "**تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما**".

يستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يضع قانون واحد يخضع له اتفاق التحكيم، تاركا المجال مفتوحا لإرادة الأطراف المتنازعة في اختيار القانون الذي تراه مناسبا لخدمة مصالحهم ويستجيب لطبيعة النزاع.

يتضح من خلال أحكام هذه المادة، بأن المشرع الجزائري لم يحدد بل فسح المجال للأطراف المتعاقدة لاختيار القانون المنظم لموضوع النزاع، خاصة القانون المطبق على العقد الأساس أو القانون الجزائري، مما يؤكد نية المشرع الجزائري في التحرر والانفتاح وتحقيق الفعّالية في هذا المجال.

خاتمـة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع المتواضع نصل إلى القول أن التحكيم التجاري الداخلي و الدولي نضام استثنائي، يضاهي تماما الإجراءات القضائية للفصل في المنازعات المثارة بشأن مختلف المعاملات، فهو يعتبر نظام بديل لحل النزاعات بوجه عام ، و منازعات العقود الإدارية بشكل خاص حتمية لا مناص منها ، خاصة في ظل تزايد الاستثمارات الدولية في الجزائر و انفتاح اقتصادها على المجال الخارجي ، وكذا اشتراط المستثمرين الأجانب إدراج الشرط التحكيم في عقودها.

كما يعتبر التحكيم التجاري خفيف التكاليف و مقتصر للوقت ، بحيث يبسط إجراءات الفصل في النزاع و لا يعتمد على الشكليات التي يفرضها اللجوء إلى القضاء، ناهيك عن السرعة في الفصل في النزاعات، و عرضها على أشخاص ذو خبرة في المجال القانوني و التقني و الاقتصادي و بتوفير السرية في الجلسات لارتكاز معاملاتهم على الثقة و الإئتمان.

فالتعديلات التي أتى بها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت متماشية مع الإصلاحات المتخذة سواء في نظام التعامل في الميدان الاقتصادي أو في ميدان إصلاح العدالة و

المنظومة القانونية بصفة عامة نظرا لظهور قيم جديدة التي تستدعي التصدي لها و عدم تركها تحت ذريعة الفراغ القانوني[102].

قائـــمة الـــمراجع

I . باللغة العربية

. أولا: الكتـب

1 – ثروت حبيب، ، دراسة في قانون التجارة الدولية: مع الاهتمام بالبيوع الدولية، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة،1975 .

2 . عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ،دار النهضة العربية ، ، القاهرة، 1986 .

4 . د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1995.

5. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 .

6. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2001 .

[102] . بركاني أعمر ، المرجع السابق ، ص 10 .

7. نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبرالدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2002 .

8. مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة3 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004 .

9. نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية والدولية (اتفاق التحكيم . الخصومة التحكيمية . حكم التحكيم وفقا لأحداث التعديلات التشريعية والقضائية)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2004 .

10. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لإتفاق التحكيم ، مكتب الجامعي الحديث للنشر و التوزيع ، مصر، 2005 .

11. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

12- د.اشرف عبد العليم الرفاعي؛اتفاق التحكيم والمشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية دراسة فقهية قضائية مقارنة ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2006.

13 . نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة ، التنفيذ، التحكيم) دار الهدى، الجزائر ،2008 .

14. محمد كولا ،تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي ،الجزائر ، 2008.

15. سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية يينشر و التوزيع ، القاهرة، سنة 2009.

. ثانيا :الرسائل الجامعية

1 . تعويلت كريم ،استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مدكرة لنيل شهادة الماجستير،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2004.

2 . حسين نوارة، الأمن القانون للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2003 .

3 . كراش ليلى ، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، شهادة الماجستير في الحقوق (فرع عقود و مسؤلية)،جامعة بن عكنون الجزائر ،2001 /2002 .

4 . بكلي نور الدين ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر 1 ، 1996 .

5 . عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية (محاولة عامة لنظرية الاختصاص التحكيمي في مجال التجارة الدولية)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001.

ثالثا :المـقالات

1 . أحمد عبد الكريم سلامة ، " تأملات في ماهية قاعدة التنازع " المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الواحد و الخمسون ، 1995 .

2 . الأحدب عبد الحميد، "القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم"، يومان دراسيان حول الطرق البديلة لحل النزاعات، المحكمة العليا، الجزائر، أيام 15– 16 جوان 2008 .

3 . بركاني أعمر ،" شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري في التشريع الجزائر "، ملتقى واطني تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي 1948 قالمة في يومي 23 و 24 أكتوبر لسنة 2011 .

4 . موقة عبد الكريم،" القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على عقود التجارة" ، ملتقى واطني تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي 1948 قالمة في يومي 23 و 24 أكتوبر لسنة 2011 .

5 . نور الحجايا : القانون الذي يحكم النزاع المحكم فيه ، المؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي ، كلية القانون ، جامعة قطر ، المنشور على الموقع التالي :

www.almalnews.ae.pdf.

. رابعا : النصوص القانونية

1 . المرسوم التشريعي رقم 93 . 09 مؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمكمل للأمر رقم 66 . 15 المؤرخ في 8 جوان 1996 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد42 مؤرخة في 27 أفريل 1993.

2 . القانون رقم 08 /09 مؤرخ في 25 أفريل 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008.

3 . المرسوم رقم 88 /233 المؤرخ في 5 /11 /1988 المتضمن انضمام الجزائربتحفظ للإتفاقية الخاصة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيدها الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 06/10 /1958 .

4 . أمر رقم 58/75 مؤرخ1975/9/26 المتضمن قانون المدني،ج ر ع 78 مؤرخة في 1975/9/30.

II : باللغة الفرنسية

Les ouvrages

1- ROBERT Jean, L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, 5e édition, Dalloz, Paris, 1983.

2 - POMMIER Jean – Chistophe, Principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel, Economica, Paris, 1992.

3- REDFERN Alan & HUNTER Martin, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international (Traduit de l'anglais par ROBINE Eric), 2éme édition, L.G.D.J., Paris, 1994

4 -TERKI NourEddine, L'arbitrage commercial international, OPU, Alger, 1999

5-NAJJAR Nathalie, L'arbitrage dans les pays Arabes face aux exigences du commerce international, LGDJ, Paris ,2004 .

الفـهـرس

. مقدمة 1

- **الفصل الأول : الشروط الشكلية** 5

. المبحث الأول : شرط الكتابة الرسمية في التحكيم التجاري 5

. المطلب الأول: الكتابة الرسمية كشرط للإنعقاد وإثبات التحكيم الداخلي 6

. الفرع الأول : الكتابة الرسمية كشرط إنعقاد إتفاق التحكيم االتجاري الداخلي 6

. الفرع الثاني : الكتابة الرسمية كشرط إثبات إتفاق التحكيم التجاري الداخلي.....7

. الفرع الثالث : التوقيع على إتفاق التحكيم التجاري.....10

. المطلب الثاني: الكتابة الرسمية كشرط للإنعقاد وإثبات التحكيم التجاري الدولي.....12

. الفرع الأول : الكتابة الرسمية كشرط لإنعقاد إتفاق التحكيم التجاري الدولي.....12

. الفرع الثاني : الكتابة الرسمية كشرط إثبات التحكيم التجاري الدولي.....16

. الفرع الثالث: إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.....17

. **المبحث الثاني : هيئة التحكيم التجاري** 19

. المطلب الأول : تشكيل محكمة التحكيم 20

. الفرع الأول : تعين المحكمين.....21

. الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحكم.....23

. المطلب الثاني :تحديد سلطات وإلتزامات المحكم 25

. الفرع الأول :سلطات المحكم.....25

. الفرع الثاني : إلتزامات المحكم 26

الفصل الثاني : الشروط الموضوعية.....28

. المبحث الأول : الشروط الموضوعية العامة 28

. المطلب الأول :شرط الأهلية و التراضي 29

. الفرع الأول : شرط الأهلية.....29

. الفرع الثاني : شرط التراضي.....31

. المطلب الثاني : شرط المحل و السبب.....33

. الفرع الأول : شرط المحل.....33

. الفرع الثاني : شرط السبب 4 3

. **المبحث الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة** 34

. المطلب الأول : القانون المختار من طرف المتعاقدين.....35

. الفرع الأول : اختيار القانون الوطني.....36

. الفرع الثاني : الاتفاق على تطبيق قواعد التجارة الدولية.....39

. المطلب الثاني :القانون المسير لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه

المحكم ملائما 42

. الفرع الأول : القانون المسير لموضوع النزاع.....44

. الفرع الثاني : القانون الذي يراه المحكم ملائما.....45

-**الخاتمة**.....48

- **قائمة المرجع** 49

- **الفهرس** 54