مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار

أ- زيبار الشاذلي

أستاذ مساعد قسم – أ-
كلية الحقوق و العلوم السياسية

تيارت

الملحقة الجامعية قصر الشلالة
chadli.zibar@outlook.fr

الملخص :

اتفاق التحكيم عقد رضائي , لكن التشريعات والقوانين المختلفة والاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم التجاري الدولي وأنظمة التحكيم للمراكز الدولية وغيرها , لم تتفق على تعريف دقيق له, حيث تتطرق بعض القوانين إلى صوره دون تعريفه , وتربط الأخرى هذا التعريف بشروط صحته ، إذ أن هذا الأخير له علاقة وطيدة بالاستثمار .

كما انه لابد من الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم حضي بعناية واهتمام كبيرين ، ولم يقتصر هذا الاهتمام على صعيد التشريعات الوطنية فقط ، بل تعداه على صعيد المعاهدات الدولية [1]و السبب الأساسي وراء هذا الاهتمام هو أن هذا الأخير يعد ويستند عليه النظام القضائي الخاص [2].

الكلمات المفتاحية :اتفاق التحكيم ، التحكيم التجاري ، شروط الصحة ،الاتفاقيات الدولية ، النظام القضائي .

abstract :

arbitration accord issatisfied contractuel, but the differentlaws and legislatives , international agreements for international comercial arbitration and the systems of arbitration for international centersetc … don't mention the specificdefinition , somelaws go to it's images withoutdefinition , and the others links thisdefinitionwith conditions ,and has got best relation withinvestment .

arbitration accord getsinterest for national legislatives ,otherwiseappeered on international agreements and thisis the main cause behindthisinterests and thislaterdepends on judjment system .

keywords : arbitration accord ؛ commerciale arbitration ؛ the conditions ؛ internationlagreements ؛ judgment system

مقدمة :

[1]- محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2008 ، ص 93

[2]- أحمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار ، دراسة مقارنة ، مؤسسة شهاب القاهرة ، 1990، ص 73

حظي اتفاق التحكيم باهتمام كبير لدى الفقه و القضاء وكذا القوانين الوطنية المقارنة و القانون الدولي حيث أعطيت عدة تعريفات لاتفاق التحكيم و التي تصب في مجملها على أنه تصرف قانوني مستقل [3] .

ميزت بعض التشريعات بين شرط التحكيم ومشارطه التحكيم ,بينما جمعت أخرى بينهما في مصطلح جامع ّكاتفاقية التحكيم أو غيرها ،ّأما من حيث صحة الاتفاق فان هناك اختلافات كثير ناتجة أصلا عن الاختلاف في تعريف اتفاق التحكيم ، في حد ذاته لذا يجب البحث و المحاولة عن مدلول اتفاق التحكيم ، و ما يطرح مجموعة من التساؤلات منها ماهو دور القانون في ضبط مدلول اتفاق التحكيم و تحديد شروطه ؟ و للإجابة عن هذا التساؤل نتطرق إلىتحديد شروط صحته في مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية (الفرع الأول), ثم مناقشة مدى استقلاليته عن العقد الأصلي وأثر ذلك على فعالية التحكيم، (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الأشكال التي يتخذها اتفاق التحكيم والشروط اللازمة والكافية لصحته

التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ،والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم وفقا لأحكام القانون .

ومن هذا التحديد لمعنى التحكيم يبدو جليا أن جوهر التحكيم هو اتفاق الأطراف الراغبين في التحكيم ، فهو إن كان نظاما قانونيا له هياكله ،وإجراءاته ، وقواعده التي حددها القانون ، إلا أنه بالأساس نظام اتفاقي أساسه إرادة الأطراف على اتخاذه سبيلا لفض المنازعات التي تثور بينهم ، فهذا الاتفاق هو الذي يقرر مبدأ اللجوء للتحكيم ويحدد إجراءاته ، وموضوعه ، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم ، و القانون المختص بحكم النزاع [4].

واتفاق التحكيم هو عبارة عن تصرف قانوني بالمعنى الفني ، فلا وجود له إلا بتوافر الأركان الأساسية و اللازمة لأي تصرف قانوني ، فأي تحكيم يستمد مصدره من الاتفاق , الذي يعتبر في نظر القانون الدولي بمثابة معاهدة دولية , يشكل عملا قانونيا ملزما للأطراف لكن كانت جميع التشريعات والقوانين و الاتفاقيات, قد أشارت إلى اتفاق التحكيم في بعض جوانبه كشروط صحته وغيرها , إلا أنها افتقرت إلى إعطاء تعريف دقيق لهذا المصطلح، لذا سنتناول الإطار القانوني لاتفاق التحكيم (أولا) ، وحتى يتم تحديد الإطار القانوني فلابد من ضبط شروط صحة اتفاق التحكيم (ثانيا).

أولا / الإطار القانوني لاتفاق التحكيم

حظي اتفاق التحكيم باهتمام كبير لدى الفقه و القضاء و كذا القوانين المقارنة و القانون الدولي [5]، حيث أعطيت عدة تعريفات لاتفاق التحكيم تصب في مجملها على إعطاء تصور عام لهذا الأخير .

ثم إن المطلع على مختلف تشريعات التحكيم الحديثة يدرك أنها تتشابه فيما بينها بشأن تعريف اتفاق التحكيم ،وقد يرجع هذا التشابه إلى كون أن مختلف التشريعات ،قد استمدت قواعدها من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بشأن التحكيم لعام 1985.

أ/ في القانون الجزائري :

عرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية [6]اتفاق التحكيم في المادة 1011 بما يلي :"الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيمً,بينما عرف شرط التحكيم في المادة

---

[3]- أحمد عبد الحميد، عشوش مرجع سابق ، ص 93.

[4]- أ لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 47.

[5]- د سليم بشير ، مرجع سابق ، ص 86.

[6]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 صادرة بتاريخ 25 افريل سنة 2008.

1007 كما يلي : شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه, لعرض النزاعات التي قد تثار بشان هذا العقد على التحكيمُ، فرق المشرع الجزائري في النصين بينٌشرط التحكيمٌالذي سماهٌ اتفاق التحكيمٌ.

وأعطى مفهوما لكل منهما ، لكنه تراجع عن هذا التميز في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ،حيث نص في الفقرة الأولى من المادة1040 :" تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية أي أن مصطلحٌاتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقديةٌ.....

يذهب بعض الفقهاء إلى إعطاء تعريف لاتفاق التحكيم على ضوء النصوص السابقة وغيرها على التشكيل الأتي :" اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على الالتجاء إلى التحكيم لفض نزاعاتهما المحتملة أو الواقعة فعلا ويكون هذا كتابة , وقد يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع ومكان إجراء التحكيم وأسماء المحكمين وكذا القانون الواجب التطبيق" [7].

وحاول بعض الفقهاء إعطاء تعريف كالأتي :" هو عبارة عن تصرف قانوني ، يتخذ شكل اتفاق مكتوب و يحدد فيه الطرفان موضوع النزاع و أسماء المحكمين و مكان و إجراءات التحكيم ، و قد يحددون كذلك القانون الذي يطبقه المحكمون و عادة ما يكون اتفاق التحكيم لا حقا على نشوب النزاع "[8]، ويظهر جليا من التعاريف السابقة أن اتفاق التحكيم يرتكز على عدة أمور تبرز جوهره :

1-أنه تراضي وتلاقي إرادتي طرفي علاقة قانونية معينة على اتخاذ التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ عن تلك العلاقة أيا كان أساس تلك العلاقة عقدية أو غير عقدية .

2-تخويل المحكمين أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في كل أو بعض المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة ، و الغالب عملا أن تتحدد المسألة محل التحكيم في الاتفاق .

3-أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد يكون سابقا على نشوء نزاع بين الطرفين ، وهو ما يسمى "شرط التحكيم "وقد يكون لاحقا لنشوء النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم .

ب/ في القانون الاتفاقي متعدد الأطراف :

ورد تعريف اتفاق التحكيم في معظم الاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم التجاري , بالرغم من التباينات التي ظهرت في مختلف التعاريف , من حيث الدقة ومن حيث المدى فقد نصت المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة1985، في فقرتها الأولى على :"اتفاق التحكيم : هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ,سواء أكانت هذه العلاقة تعاقدية, أم غير تعاقدية يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل".

أخذت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، بمبدأ صحة ونفاذ التزام الطرفين أن يحيلا إلى التحكيم أي نزاع قائم (اتفاق التحكيم أو ما يسمى بمشارطة التحكيم [9].

---

[7]- معتصم سويلم نصير ، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني ، بحث متوفر على الموقع www.Arablawinfo.com

[8]- محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 93 .

[9]- مشارطة التحكيم : اتفاق مستقل عن العقد الأصلي يبرم قبل نشوء النزاع ، يلتزم فيه الطرفان بعرض أي نزاع محتمل بينهما على التحكيم .
أما بالنسبة إلى شرط التحكيم فهو اتفاق يتم بعد نشوء النزاع ويتضمن التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم .
ينظر إلى :أ حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومه للطباعة و النشر ، 2010، ص 53

وهو ما استوحت منه معظم التشريعات تعريفها لاتفاق التحكيم شكل شرط التحكيم (La clause compromissoire)،تضمنت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 ، تعريفا لاتفاق التحكيم بطريقة غير مباشرة حيث نصت في فقرتيها الأولى والثانية على :

1- تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الاتفاقية المكتوبة التي تلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت / أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم [10].

2- المراد بالاتفاقية الكتابية هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو رسائل أو برقيات متبادلة .

الملاحظ أن اتفاقية نيويورك اعتمدت فكرتي النزاع الواقع والنزاع المحتمل أي ما يطلق عليهما "شرط التحكيم ومشارطة التحكيم " , ولكنها لم تفصل بينهما إذ استعملت عبارة "الاتفاقية الكتابية " للتعبير عن المعنيين معا , وهو نفس ما اخذ به المشرع الجزائري[11] ، كما رأينا سابقا لاشك أنه تأثر بنصوص هذه الاتفاقية التي انضمت إليها الجزائر سنة 1988 ، لم يحدد نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس[12]، تعريفا دقيقا لاتفاق التحكيم ، ولكنه تطرق إلى إحدى صوره وهي "شرط التحكيم ".

تنص الفترة الثالثة من هذا النظام على : "يتضمن طلب التحكيم على الأخص الاتفاقيات القائمة ولا سيما اتفاق التحكيم ، و المعلومات التي توضح ظروف القضية ", كما توصي باعتماد شرط التحكيم الأتي نصه :"جميع الخلافات التي تنشا من هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية ، بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم طبقا لهذا النظام "

إلى أنه و بالرجوع إلى القوانين المقارنة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، نجد أنها لم تعرف اتفاق التحكيم ، بل أكدت في مجملها أن اتفاق التحكيم قد يبرم حين نشوب النزاع أو قبله ، أي انه يكون اتفاقا قائما أو مستقبليا ، و هذا ما نستقرئه من القانون الفرنسي لسنة 1981 في المادتين 1493 و 1494 [13].

أما بالنسبة إلى المشرع المصري فقد عرفته المادة 09فقرة1 من القانون الجديد[14] رقم 27 لسنة 1994 المتضمن التحكيم التجاري الدولي حيث نصت على أنه " هو اتفاقعلىالالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو

---

[10]-Terki Noureddine , L'arbitrage commercial international en Algérie , OPU-Alger -1999,p24.

[11] - المادة 1011 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق

[12]- تأسست غرفة التجارة الدولية في باريس سنة 1919 من طرف وزير التجارة الفرنسي ، و في سنة 1923 تم إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة ، أما قواعد التحكيم السارية المفعول بالغرفة فقد دخلت حيز التنفيذ سنة 1998و تسمى قواعد غرفة التجارة الدولية ، ينظر في هذا الصدد إلى : فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، القاهرة مصر ،2006، ص 141.

[13]- محمد كولا، مرجع سابق، ص93.

Article 1493 : "directement ou par référence à un règlement d' arbitrage , la convention d' arbitrage désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation si pour les arbitres se déroulant en France ou pour ceux à l'égard desquels les parties ont prévu l' application de la loi procédure française , la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté , la partie la plus diligente peut , sauf clause contraire , saisir le président du tribunal de grand instance de paris selon les modalités de l'article 1457"

Article 1494 : "la convention d'arbitrage peut directement ou par référence, à un règlement d'arbitrage, régler à suivre dans l'instance arbitrale ; elle peut roussi soumettre celle – ci à la loi de procédure qu'elle détermine, dans le silence de la convention, l'arbitre règle la procédure ouatant qu'il est besoin , soit directement , soit par référence à une règlement d'arbitrage "

[14]- قانون المرافعات و التحكيم المصري لسنة 1994 (معدل) ، منشور فيموقع:/www.mts.gov.eg/legyslation

بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة سواء أكانت عقدية أو غير عقدية [15].

هذا وقد وقع جدال فقهي بصدد التفرقة بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم الخاص ، في كون الالتجاء إلى أيهما يقوم على إرادة الخصوم [16]، ومن حيث الطبيعة القانونية ومدى القوة الإلزامية ، فالقضاء الفرنسي القديم كان يرفض الاعتراف بصحة شرط التحكيم ، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم أصدرته في 1943/07/01 إجازة فقط ، الاتفاق الذي يبرم بعد نشوء الالتزام ،وإلى غاية فترة الحربين العالميتين ظل موقف القضاء السالف سائدا حيث اعتبر شرط التحكيم وعدا باللجوء إلى التحكيم يحتاج إلى إبرام اتفاق خاص بعد قيام النزاع .

وبالتالي كان يرتب على الرجوع عن شرط التحكيم مجرد تعويض لكن دون إرغامه على إبرام اتفاق خاص بالتحكيم «compromise»، ومن هنا يكون الفقه و القضاء الفرنسيين قد وضعا شرط التحكيم في مرتبة أدنى من اتفاق التحكيم.

وبعد هذه الفترة ظهرت جهود أخرى تدعو إلى إعطاء شرط التحكيم نفس المرتبة و القوة القانونية التي يتمتع بها اتفاق التحكيم ،وهذا من أجل إعطائهما مفهوم قانوني واحد ، حيث جاء بروتوكول جنيف خاص بشرط التحكيم لسنة 1961بخطوة هامة من أجل تحقيق ذلك[17].

ج/في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر :

تتضمن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في موضوع الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمار , تعريفا لاتفاق التحكيم ولكنها أشارت إلى صورته (شرط التحكيم ومشارطة التحكيم).

فمعظم الاتفاقيات أحالت الخصوم إلى تحكيم خاص أو التحكيم مؤسسي ، في حالة نشوب نزاع بينهما له علاقة بالاستثمار أو تفسير الاتفاقية وبالتالي تطرقت إلى شرط التحكيم (الاتفاق المسبق).

من خلال تتبعنا لتعريف إتفاق التحكيم وصوره في مختلف التشريعات والاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف, التي تربط الجزائر مع الدول الأخرى , خاصة ما تعلق منها بالاستثمار المتبادل ,لاحظنا الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي.

وأهمها إزالة التردد الذي كان سائدا في بعض التشريعات فيما يخص اتفاق على التحكيم السابق,على نشوءالنزاع (LA clause compromissoire) على أساس أنه عقد مؤسس على محل احتمالي (غير مؤكد التحقيق) , فقد اعتبر القضاء الفرنسي مثلا كل اتفاق سابق للنزاع باطلا مالم يبرم اتفاق لاحق بشأنه , وتمسك بهذا المبدأ إلى غاية صدور قانون 31 ديسمبر 1895 .

---

[15]-Terki Noureddine , , L'arbitrage commercial international en Algérie , op-cit- p 27.

[15]- أ حسان نوفل ، مرجع سابق ، ص 18.

- الملاحظ هو أن المشرع المصري تأثر عند تعريفه لاتفاق التحكيم بالقانون الاتفاقي الدولي فإتفاقية نيويورك لسنة 1958 عرفته في المادة 1/2 بأنه :" تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي تلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات

[17]- أ محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 100.

وقد نصت المادة 1فقرة 1 من بروتوكول جنيف المؤرخ في 1961/09/24 الخاص بشرط التحكيم على أنه :

"chacun des Etats contractants reconnait la validité entre parties soumises respectivement à la juridiction d'Etats contractants diffèrent , du compromis ,ainsi que de la clause compromissoire par laquelle les parties à un contrat s'obligent , en matière commerciale ou en toute autre matière susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage par compromis"

أصبحت جميع الاتفاقيات والقوانين تستعمل مصطلحات تدل على اختصاص التحكيم في المنازعات السابقة أو اللاحقة لإبرام العقد, ومعظمها تستمد روح نصوصها من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ,الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدوليسنة 1985 وعدلته سنة 2006 كما ذكرنا سابقا , حيث انتشرت هذه القواعد انتشارا واسعا على مستوى التحكيم الدولي وتبنتها بعض مؤسسات التحكيم [18].

مهما كان التعريف المعتمد , فان اتفاق التحكيم في نهاية المطاف هو عقد رضائي ، يجب أن لا يشوب إرادة أطرافه أي عيب من عيوب الرضا, ولا بد من تطابق إرادتي الطرفين, التي يعبر عنها بالإيجاب والقبول, حيث تنصب تلك الإرادة على اللجوء إلى التحكيم لحسم ما ينشأ من نزاع بين المتعاقدين , بغض النظر عن شكل هذا العقد وعلاقة وقت إبرامه مع وقت نشوب النزاع [19].

كما عرفته المادة السابعة من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[20] اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات المحددة التي نشأت بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية "[21]،

وترى الدكتورة سامية راشد أن تعبير اتفاق التحكيم الذي شاع استعماله مؤخرا تعبير واسع قصد به أن يشمل الصورتين التقليديتين المعروفتين و هما : مشارطة التحكيم أي الاتفاق الذي تبرمه الأطراف، و ذلك باللجوء إلى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلا بينهما و شرط التحكيم الذي يقرر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تثور مستقبلا بين الأطراف [22]

ويرى الدكتور قادري عبد العزيز أن تعريف اتفاق التحكيم يجب و أن يستعمل فيه لفظ " أطراف النزاع " بدل " طرفي النزاع " لأن لفظ الطرفين غير جامع .

كما يجب أن يشتمل تعريف اتفاق التحكيم على الصورتين التقليديتين المتعارف عليها لاتفاق التحكيم وهي صورة مشارطة التحكيم وصورة شرط التحكيم ، كما نبادر إلى بيان أن الاعتراف بقرار التحكيم و تنفيذه لا يتأتى إلا بالاعتراف باتفاق التحكيم ، إذ يؤثر اتفاق التحكيم من حيث صحته و بطلانه و مدى تجاوز نطاقه و مدى قابلية موضوعه للتحكيم عند الفصل في النزاع .

لابد من الإشارة إلى أن هناك أيضا اتفاق التحكيم بالإحالة ، إذ اعتبر القضاء الفرنسي اتفاق التحكيم المبرم في إطار القانون الجديد صحيحا ، بالإحالة إلى عقد نموذجي أو إلى العادات و الشروط العامة للبيع [23].

---

[18]- محمد بواط ، مرجع سابق ، ص 42.

[19]- د عبد الباسط عبد الواسع الضراسي مرجع سابق ، ص 73

- كما لابد من التطرق إلى أحكام المادة 02 من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة و التي تبين عناصر اتفاق التحكيم الخاص على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، حيث يحدد كحد أدنى من التعهد بالتحكيم الذي وفقا له سيعرض الخلاف على المحكمين وموضوع الخلاف وطريقة تشكيل المحكمة ، وكذا كل النقاط التي يرى الأطراف ضرورة إبرازها في اتفاق التحكيم مثل القواعد و المبادئ الواجبة التطبيق .

[20]- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، و المنشور في موقع :

WWW.Unicitral.org/pdf/arabic/textes/arbitration/ml-arb/07-86996-a.pdf., visite le 12/12/2015

[21]- د حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي –منشورات الحلب الحقوقية –الطبعة الأولى ،2004، ص 119.

- د اشرف العاصي ، الشرط و المشارطة كصور لاتفاق التحكيم ، مقال على الموقع :[22]www.alassy.net،

تم زيارة و الدخول إلى الموقع بتاريخ 2015/12/12.

[23]- أ – محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 101

نصت المادة 1493 فقرة 1 من ق.إ.م.ف على اتفاق التحكيم بالإحالة :

"directement ou par référence a un règlement d'arbitrage ,la convention d'arbitrage peut désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation."

كما سبقت لمحكمة النقض المصرية أن أخذت بهذا الشكل وهذا في 1975/03/05، حيث أجازت تضمين مستندات الشحن إحالة إلى شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار ، موضحة أن هذه الإحالة تجعل شرط التحكيم ضمن سند الشحن ، ويلتزم به المرسل إليه باعتباره في حكم الأصيل رغم عدم توقيعه على سند الشحن ، كما يوجد شكل أخر لاتفاق التحكيم الدائم ،حيث نجد هذا الشكل لدى المؤسسات التحكيمية المتخصصة ، والتي تضع نظاما للتحكيم كنموذج للجوء إليه من طرف الدول و المتعاملين في مجال الاستثمارات .

ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم :

تتحدد شروط صحة التحكيم بناء على القانون الذي اختاره الأطراف أو المحكم (في غياب اختيارهم), ليطبق على اتفاق التحكيم ، وقد وضعت التشريعات والاتفاقيات الدولية شروطا شكلية (أ) وأخرى موضوعية (ب) , يترتب على تخلفها بطلان الاتفاق غير أنها لم تتفق كلها على مدى وبعد هذه الشروط منها من وسع في مفهومها ومنها من ضيق هذا المفهوم إلى ادن حد .

أ/ الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم :

تذهب معظم التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية في اتجاه اشتراط الكتابة في الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم [24], ومنها مجموع الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر على المستوى الدولي :

1/ شرط الكتابة لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري:

تتميز عقود الاستثمار و التي تكون الدولة طرفا فيها عن غيرها من العقود المبرمة في إطار العلاقات التجارية الدولية باحتوائها على العديد من الشروط و بالأخص[25] ،بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية سنة 1988، والتي تجعل الكتابة وسيلة إثبات في حالة المطالبة بالاعتراف أو التنفيذ ممن له مصلحة ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أدرج هذا الشرط[26]، باشتراط أن يكون اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان مكتوبا [27]،ومن هنا أخذ المشرع بشرط الكتابة في المادة 1008 ، وهي مستمدة جزئيا من نص المادة 178فقرة 1 من القانون الدولي الخاص السويسري الجديد التي تنص على أنه :" يجب من حيث الشكل ، وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي "[28].

ومن هنا يكون قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري قد ساير اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، بصدد الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ، ثم إن اتفاق التحكيم هو عبارة عن عقد رضائي, لكن تنفيذه يرتب أحكاما إجبارية ,لذلك يجب أن يكون التعبير عن إرادة الأطراف واضحا , وقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة كشرط لصحة العقد .

لكن مصطلح الكتابة الذي أشارا ليه المشرع في الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي , يختلف بعض الشيء عما أورده في الفصل الخاص بأحكام التحكيم بشكل عام : تنص المادة 1008: " يثبت شرط التحكيم , تحت طائلة البطلان , بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو وفي الوثيقة التي تستند إليها "،كما اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن شرط التحكيم تعيين

---

[24]- أ لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 65.

[25]- أ حسان نوفل ، مرجع سابق ، ص 51

[26]- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، مرجع سابق .

[27]- شوشو عاشور ، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008، ص 177.

[28]- ينظر إلى المادة 178فقرة 1 من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص ، المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 1987 ، منشور بالموقع الإلكتروني : www.f.low.net.

المحكم أو تحديد كيفية تعيينهم و إلا كان باطلا [29]، أما المادة 1012 من ق.إ.م.إ. الجزائري فتنص على : "يحصل اتفاق التحكيم كتابيا ، يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان ، موضوع النزاع و أسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم ".

تبين هذه النصوص أن المشرع الجزائري اعتبر كل اتفاق غير مكتوب يرتب البطلان، لكنه لم يحدد شكل الكتابة التي يجب أن يفرغ فيها الاتفاق على التحكيم, ولم يتطرق إلى مسالة توقيع الطرفين على وثيقة الاتفاق إلا أنه أعطى مفهوما أخر للكتابة , عندما تطرق إلى التحكيم التجاري الدولي , فقد جاء في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

" يجب من حيث الشكل , وتحت طائلة البطلان و أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة " ،كما نص المشرع المصري في المادة 12 من القانون الجديد لسنة 1994 على شرط الكتابة جاء فيها [30]:" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا "

أما بالنسبة لمشارطة التحكيم فالكتابة شرط لوجودها وليس شرط لإثباتها[31] ، ويتبين أن المشرع الجزائري يعتبر الكتابة شرطا لوجود مشارطة التحكيم ، وليس شرطا لإثباتها ، حيث يمكن إثباتها بمحضر يوقعه المحكم و الأطراف، كما استلزم أن تتضمن مشارطة التحكيم موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ، هذا في التحكيم الداخلي ، أما بالنسبة إلى التحكيم التجاري الدولي فقد اشترط المشرع الجزائري أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة ، و بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة وتتحقق الكتابة ، وفقا لنص القانون إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين ويمتد ذلك إلى كل من وسائل الاتصال المكتوبة و الالكترونية ولكن يجب و أن تتحقق تبادل الإيجاب و القبول بشأن التحكيم [32].

ونلاحظ أن كل من المشرع المصري و الجزائري لم يستلزما بيانات معينة في شرط [33]،ومشارطة التحكيم ،رغم أن هذه الأخيرة تبرم بين الأطراف بعد نشوب النزاع [34] فلا توجد نصوص تحدد البيانات الإلزامية إلا بالنسبة لمشارطة التحكيم لبيان تحديد موضوع النزاع .

وعليه لا يمكن إثبات وجود اتفاق التحكيم بالقرائن أو الإقرار أو الشهود ، و إنما الكتابة هي الطريقة الوحيدة لتأكيد إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم و استبعاد القضاء الوطني ، لكن أوردت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 استثناء عن وجود الكتابة وذلك في المادة 7فقرة 1 عندما نصت على أنه :" لا تطعن أحكام هذه الاتفاقية في صحة الاتفاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية التي تبرمها الدولة المتعاقدة في مجال اعتماد القرارات التحكيمية ، وتنفيذها ولا تحرم أي طرف معني من الحق الذي قد يستظهر به من قرار تحكيمي بالكيفية و بالقدر الذي يقبل لهما تشريع البلد الذي يستشهد بالقرار فيه أو مواثيقه ".

يفهم من هذه الفقرة أن الحكم التحكيمي الذي يصدر استنادا إلى قانون طرف متعاقد لا يشترط الشكلية في الحكم التحكيمي، ويمكن أن تنتج أثاره في بلد متعاقد أخر يشترط الكتابة ، وهذا استثناء من القاعدة الواردة في المادة 1008 من ق .إ .م. إ .ج ، وكذلك المادة 2فقرة 1 من اتفاقية واشنطن ، وقد ذهب الأستاذ نور الدين تركي ردا على بعض الفقهاء إلى القول بأنه[35] :" ينبغي تفسير هذا الاستثناء تفسيرا محددا والقول

---

[29] - الفقرة الثانية من المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

[30]- قانون المرافعات و التحكيم المصري لسنة 1994 (معدل) ، ملحق في المرجع : د جمال محمود الكردي ، مرجع سابق ، ص 132.

[31]- أ محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 118.

لأن الكتابة الخاصة بالإثبات تضمنتها المادة 501 من قانون الإجراءات المدنية المصري التي تنص على أنه :" لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة "

فهذه مجرد وسيلة للإثبات وليس شرطا لانعقاده أو صحته .

[32]- شوشو عاشور ، مرجع سابق ، ص 179.

[33]- أ لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 68.

[34]- أ لزهر بن سعيد ، مرجع نفسه ، ص 55.

[35]-AkouneYacout, L'arbitrage interne en droit ,algérien ,R.A.S.J.E.P ,N°1,1999 ., p 54

بأن نص المادة 7 فقرة 1 من الاتفاقية تعني الأحكام التحكيمية وليس اتفاق التحكيم الذي بنيت على أساسه هذه الأحكام التحكيمية ".

هذا وتظهر أهمية الكتابة بالإضافة إلى حالة الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي ، في تأثيرها على اتفاق التحكيم بالإحالة ، فقد لايدرج شرط التحكيم بصراحة في العقد الأصلي لكن توجد في وثيقة منفصلة ، ويمكن أن نستنتج اعتراف المشرع الجزائري بشرط التحكيم بالإحالة مادام أنه نص على شرط الكتابة ، مما يجعلنا نقول بأن التحكيم التجاري الدولي مبني أساسا على مبدأ سلطان الإرادة[36]ومن ثمة فهو يجعل الرضائية هي الأصل ، أما الشكلية فهي الاستثناء على حد تعبير بعض الفقهاء الذين يعتبرون أن الشكلية في التحكيم التجاري الدولي تعد في الحقيقة ، كدعامة أساسية لأجل إعطاء الجانب القانوني لاتفاق التحكيم مجموعة من الضمانات القانونية و التنظيمية و التي يمكن أن يستعين بها القاضي أو المحكم في حالة وجود خصومة ناجمة عن الاستثمار الأجنبي.

2 / شرط "الكتابة " لاتفاق التحكيم في الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم :

ومادام أن اتفاق التحكيم هو عبارة عن عقد بين الطرفين إذا كان مستقلا عن العقد الأصلي [37]، أو تضمنه العقد الأصلي فإنه ينبغي أن يكون مكتوبا فقد نصت المادة 2فقرة1 و المادة 2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على انه :

تعترف كل من الدول الموقعة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بموجبه الطرفان ، و بعض منازعاتهما الناشئة على علاقات حقوقية معينة ، و المقصود بتعبير " اتفاق مكتوب " شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد أو عقد التحكيم ، إذا كانا موقعين من قبل الطرفين أو إذا تضمنهما تبادل مراسلات أو برقيات "[38]، اختلفت الاتفاقيات الدولية حول شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم , فمنها من رتب عن تخلفه البطلان المطلق , ومنها من اعتبره شرطا لإثبات الاتفاق وليس لصحته[39] .

نصت المادة الثانية (فقرة 02) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 :" المراد (بالاتفاقية الكتابية) وهو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع بين الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة .كما نصت المادة السابعة فقرة الثانية من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1958 على انه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و يعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل الرسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من الوسائل الاتصال السلكي و اللاسلكي ،

---

[36]- د محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، دار هدى عين مليلة ، الطبعة الأولى ،1992،ص 45(وبالهامش).
النتائج التي تترتب على نظرية سلطان الإرادة:
وتترتب على نظرية سلطان الإرادة عدة نتائج هي :
1-الالتزامات الإرادية هي الأصل
2-حرية التعاقد .
3-الحرية في تحديد أثار العقد.
4-العقد شريعة المتعاقدين

[37]- محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 103.
- جاءت فكرة اقتراحها من طرف السيد " BROCHES" وهو المستشار العام للبنك الدولي للإنشاء و التعمير وذلك في 1961/08/28 ، حيث عين سكرتيرا عاما للمركز ، بمساهمة المديرون التنفيذيون للبنك ، حيث توصلوا إلى وضع مشروع الاتفاقية في 18 مارس 1965 ودخلت حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ 1966/10/14 ، وقد كسبت الاتفاقية خاصة مركز CIRDI ثقة المستثمرين و الدول في أغلب بلدان العالم وحتى الهيئات الدولية الأخرى إذ و إلى غاية 1992/06/30 وصل عدد الدول المصادقة على الاتفاقية 117 دولة أما الجزائر فلم تنظم إليها إلا في سنة 1995 ، كما قامت جامعة الدول العربية بتعريبها سنة 1966 و أصبحت حاليا نموذجا يأخذ به من طرف كثير من الدول في عقودها الاستثمارية .

[38]- منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في المنازعات التجارية الدولية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1995، ص 56.

[39]- شوشو عاشور ، مرجع سابق ، ص 120.

و التي تكون بمثابة سجل للاتفاق ، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق التحكيم ، شريطة أن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزء من العقد"

اختلف فقهاء القانون في تفسير النص السابق , فذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار شرط الكتابة المذكورة في نص هو شرط لصحة الاتفاق وغيابه يرتب البطلان [40].

بينما يرى اتجاه أخر أن الكتابة في مضمون النص هي عبارة عن وسيلة من وسائل الإثبات لا يؤدي غيابها بالضرورة إلى بطلان اتفاق التحكيم , ولا أدل على ذلك من عدم ورود عبارة " البطلان " في النص ، نظرا للغموض الملاحظ على هذه الفقرة .

أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي توصية بشأن تفسيرها , حيث أشارت هذه التوصية إلى أنه نظرا لتزايد استخدام التجارة الإلكترونية,ونظرا للسوابق القضائية التي ظهرت أكثر ملائمة من اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بشرط الشكل الذي يحكم اتفاق التحكيم وإجراءاته و تنفيذ قرارات المحكمين , توصي اللجنة بتطبيق المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لكن مع عدم اعتبار الحالات المذكور فيها " رسائل أو برقيات متبادلة " حصرية وإنما تؤخذ على سبيل المثال ، كما توصي اللجنة باعتماد المادة السابعة المنقحة من القانون النموذجي[41].

أما المشرع الجزائري فقد استلزم الكتابة لوجود شرط التحكيم ، وإلا كان باطلا ويستوي في ذلك أن ترد كتابة شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في الوثيقة التي يستند إليها [42]،أي الاتفاق اللاحق المبرم في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي وذلك وفقا لنص المادة [43]1008 من ق .ا .م .ج .

تشترط اتفاقية واشنطن لسنة 1965 , الكتابة في الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى، حيث جاء في المادة 36 من الاتفاقية [44].

1- الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة الذي يرغب في الالتجاء إلى طريق التحكيم , يتعين عليه أن يقدم طلبا كتابيا لهذا الغرض إلى السكرتير العام ...

2- يجب أن يشمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم .

وقد أخذت القوانين الوطنية لأغلب الدول بهذا الشرط ، فقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على شرط الكتابة حيث نصت 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 ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité"

---

[40]- محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 117.

[41]- تبين المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مختلف الصيغ للكتابة في اتفاق التحكيم مثل الخطاب الإلكتروني ، رسالة بيانات التي تعني المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة .
ينظر إلى المادة 07 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري سنة 1985 ، مرجع سابق .

[42]- لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 67.

[43]- تنص المادة 1008 من القانون رقم 08-09 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري :" يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي يستند إليها "

[44]- د جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار ،أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار القواعد-الإجراءات- الاتجاهات الحديثة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية مصر ، 2001، ص 49.

يفهم من هذه المادة اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم ، أضف إلى ذلك أن المادة 1443 اشترطت أن يكون شرط التحكيم مكتوبا والتي نصت على أنه :

" La clause compromissoire doit a peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention ou dans un document auquel celle –ci se réfère… [45]

كما نص المشرع المصري في المادة 12 من القانون الجديد لسنة 1994 على شرط الكتابة و التي جاء فيها :"يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، و إلا كان باطلا و يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محررا وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة "[46].

فهذه الشكلية تعتبر كشرط لوجود التحكيم وليس لإثباته [47]، وقد يشترط لإثبات اتفاق التحكيم الكتابة وهذا حتى يتم الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي[48] .

وعليه فإن الدولة المنضمة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، أو التي اعتمدت القانون النموذجي لسنة 1985 ينبغي أن تلتزم بالكتابة ، إذا ما أبرمت عقدا مع طرف أخر لا توجب قوانينه الوطنية شرط الكتابة في اتفاق التحكيم ومن هنا لا يعتد باتفاق التحكيم الشفوي [49].

ومادامت الكتابة تكون في شكل من الأشكال المذكورة ، فهذا يعني أنه ، لا يستلزم أن يتخذ شكل المحرر الرسمي ، بل تكون الكتابة العرفية ، لكن ينبغي أن يراعي العيوب التي تؤدي إلى بطلانه وإلا أعتبر كأن لم يكن ، كما توصي اللجنة باعتماد هذا ما أدى إلى إصدار توصية في الدورة التاسعة و الثلاثين للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنعقدة في " فيينا" في جوان 2006 ، وتضيف بأن الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 61-33 المؤرخ في 04 ديسمبر2006 لاحظت بأن " إن الوقت أصبح مناسبا تماما ، في سياق تحديث مواد القانون النموذجي ، للترويج لتفسير وتطبيق موحدين لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية[50] و تنفيذها المبرمة في نيويورك في 10جوان 1958".

ب/ الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم:

---

[45]-Jean Robert : L'arbitrage, droit interne , droit international. Édition paris 1993 p225.

[46]- د صلاح الدين جمال الدين و محمود مصيلحي ، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2004، ص 38.

[47]- منير عبد المجيد مرجع سابق ، ص 73.

[48]- مصلح أحمد الطراونة ، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958 (دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لكل من فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية) مداخلة ألقيت في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي بكلية الحقوق ، جامعة أبو ظبي من 28 إلى 30أفريل 2008، و المنشور في الموقع :
www.slconf.uaea.ac.ue/papers/n°03/altarwane.pdf.
فقد اشترطت المادة 04 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 هذه الكتابة لتنفيذ الحكم التحكيمي" على من يطلب الاعتراف و التنفيذ المنصوص عليه في المادة السابقة قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يلي : النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 02 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها ..."

[49]- أ – محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 117(و بالهامش)
هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك أنظمة قانونية لا تتطلب توافر الشكل المكتوب لصحة اتفاق التحكيم كما يستنتج مثلا عند إعمال نص المادة 1495 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، عندما سمحت للأطراف مخالفة مقتضيات الشكل الوارد في التحكيم الداخلي عندما سمحت بعدم تطبيق أحكام الباب الأول و الثاني و الثالث منه إلا باتفاق خاص وذلك عندما يكون التحكيم الدولي خاضعا للقانون الفرنسي مما يجعل الكتابة في هذه الحالة غير ضرورية لصحة اتفاق التحكيم .

[50]- قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 98/31 ، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 1976 ، المعدل سنة 2010 ، المنشورفيموقع :www.unicitral.org

إن اتفاق التحكيم مهما كان شكله (شرط ، اتفاق) يعتبر عقدا بين الأطراف، فينبغي أن يخضع للقواعد العامة للعقود ، غير أنه بتدقيق النظر و إمعان الفكر نجد أن هذه الشروط تتركز في الحقيقة [51]على مجموع الشروط الموضوعية العامة من رضى ، و سبب و محل ، وشروط موضوعية خاصة بالتحكيم ،و عليه سوف نتطرق إلى الشروط الموضوعية الخاصة لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي حسب القانون الجزائري .

وحتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا ينبغي النظر إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من ناحية الموضوع ، ثم نطاق اتفاق التحكيم أي الموضوعات التي يشملها اتفاق التحكيم [52]، فبالنسبة للقانون المطبق على اتفاق التحكيم إذا رجعنا إلى القانون الإتفاقي الدولي نجد أن بعض الاتفاقيات تصدت إلى موضوع القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أم اتفاقا [53]، فمن خلال ذلك يتضح بأن اتفاق التحكيم الصحيح و الذي تتوفر فيه الشروط الموضوعية مثل حالة صحة الرضا ، وخلوه من أي عيب يخضع لقاعدة أصلية هي قانون الإرادة وهي القاعدة التي تجد مجالها في العقود الدولية وقاعدة احتياطية وهي قانون مكان صدور الحكم .

فهذا القانون قد يكون وطنيا كاللجوء إلى قانون جنسية المتعاقد أو مكان التحكيم أو مكان إبرام العقد الأصلي، كما قد يكون قانونا دوليا مستمدا من معاهدة دولية مثل موقف اتفاقية نيويورك في المادة 5فقرة 1 ، أما القاعدة الثانية فتجد أساسها في أن مكان صدور الحكم التحكيمي هو القانون الذي يتحدد على أساسه ما إذا كان حكم التحكيم الصادر بناء على اتفاق التحكيم ، فقانون مكان صدور الحكم التحكيمي هو قانون الدولة التي يصدر منها حكم التحكيم وليس قانون الدولة التي صدر فيها الحكم ، كما قد يطبق المحكم في حالة غياب قانون الإرادة، قواعد تنازع القوانين في البلد الذي يجري فيه التحكيم ، وهنا يستبعد المحكم قانون مكان صدور حكم التحكيم [54]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لديه ثلاثة مصادر يستمد منها اتفاقية التحكيم هي:

1- القانون الذي يتفق عليه الأطراف.

2-القانون الذي ينظم موضوع النزاع .

3- إخضاع إجراءات التحكيم لقانون إرادة المحكم

ويكون بذلك قد عدل الشروط التي كانت سائدة في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-09 ولاسيما المادة 148 مكرر 1, فاستبعد فرض تطبيق القانون الجزائري على اتفاق التحكيم وأعطى الحرية للمحكم لاختيار

---

[51]- د ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، جمهورية مصر العربية ، 2004، ص 10.

[52]- أ محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 121.

[53]- نور الدين بوسهوة ، دور الاتفاقيات الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي ، مجلة كلية العلوم الإسلامية الجزائرية الصراط، السنة الخامسة ، عدد10، 2004، ص17.

- وهذا ما نصت عليه المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه :" لايجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة من البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعته له الأطراف ، أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم ".

[54]- محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 119.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي الذي يأخذ بقانون الإرادة أصلا وهذا ما نجده في المادة 1469 من ق.إ.م.ف التي تنص على أنه

" L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies , à défaut d'un tel choix conformément à celles qu'il estime appropriées ,il tient conte dans tous les cas des usages du commerce"

القانون الذي يراه مناسبا, وإذا قدر أن القانون الجزائري هو المناسب لا مانع من تطبيقه , يتماشى هذا الاستبعاد مع استقلالية شرط التحكيم في أي عقد دولي ,من حيث صحته, عن أي قانون داخلي.

وعليه سوف نتطرق إلى الشروط الموضوعية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، و حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا ينبغي النظر إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من ناحية الموضوع ثم نطاق اتفاق التحكيم أي الموضوعات التي يشملها اتفاق التحكيم [55].

1/ خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يتفق عليه الأطراف:

اتفاق التحكيم ذو طابع عقدي يتماشى إخضاعه للقانون المتفق عليه مع القواعد العامة المنظمة للالتزامات , حيث نجد مثلا المادة18 من التقنين المدني الجزائري" يسرى على التزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد "[56]

فالمحكم ملزم بتطبيق قانون إرادة الأطراف على اتفاق التحكيم ، إذا كانت هذه الإرادة تسعى نحو تطبيق قانون معين ، و بالرجوع إلى الواقع التطبيقي في الجزائر ، نجد أن العقود المبرمة في الجزائر تخضع للقانون الوطني ، لان المستثمر الأجنبي هو الذي يتنقل للاستثمار في الجزائر ، وإبرام العقود بها ، مما يؤدي إلى تكريس تنازع القوانين لاختيار القانون الواجب التطبيق ، إذ يرى الفقهاء أنه :" من النادر تطبيقيا أن يلجأ الأطراف لإخضاع اتفاق التحكيم لقانون من اختيارهم صراحة "[57].

3/ إخضاع إجراءات التحكيم لقانون إرادة المحكم :

يحدث كثيرا في العمل أن يخول الأطراف لهيئة التحكيم أو يتركوا لها ، سلطة تنظيم إجراءات التحكيم فقد تضمن اتفاق التحكيم المبرم بين حكومة المملكة و الشركة العربية الأمريكية للبترول (أرامكو) نصا يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية الواجبة الإتباع لإدارة هذا التحكيم [58] .

ويساعد على الأخذ بهذا الأسلوب في الواقع ، كثرة المعوقات العملية و القانونية [59]، التي تواجه الأطراف عند معالجة التفاصيل الخاصة بالمسائل الإجرائية في التحكيم .

ويدعم القانونين المصري و المقارن ، إمكانية تخويل هيئة التحكيم الحرية التامة على هذا النحو في اختيار الإجراءات و القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم ، فقد تضمنت المادة 20 من قانون التحكيم المصري على سبيل المثال النص على أنه " إذا لم يوجد اتفاق ، كان لهيئة التحكيم أن تختار قانون و إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ".

---

[55] - احمد بوخلخال ، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر ، رسالة ماجستير ، ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، سنة 2013، ص 73

[56]- تنص المادة 18 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر ، العدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 :" يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد.
-وفي حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.
-وفي حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون محل إبرام العقد.
- غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه.

[57]- أزاد شكور صالح ، الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه و تسوية منازعاته ، منظمة نشر الثقافة القانونية مؤسسة O.P.L.C للطباعة و النشر ، العراق ، 2008، ص 215.

[58] - د جمال محمود الكردي مرجع سابق ، ص 66

[59]- أزاد شكور صالح ، مرجع سابق ، ص 183.

كما تؤيد القواعد الدولية ذات الاتجاه فقد ورد في المادة 10 فقرة 1 من قواعد التحكيم التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "unicitral" على سبيل المثال ، النص على حرية هيئة التحكيم في ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة [60].

في جميع الحالات يشترط لصحة اتفاق التحكيم توافر أركان العقد:منها أن يتوافر التراضي الصحيح ، وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن و مشروع وأن يستند إلى سبب مشروع شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني ، لذا سوف نقوم بدراسة هذه العناصر بتسلسل :

أ -**التراضي**: يعتبر الاتفاق على التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص يسوده مبدأ سلطان الإرادة

وتسري عليه القواعد العامة في العقود [61]، يشترط في اتفاق التحكيم تلاقي إرادتي الطرفين على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاعات الناشئة أو التي ستنشأ بينهما, والتعبير عن الإرادة يكون صريحا أو ضمنيا ، لكن التعبير الضمني قد يطرح بعض الإشكالات العملية فقد ذهب الفقه إلى انه إذا أحال الأطراف في العقد إلى شروط عامة تتضمن شرط التحكيم، و لا يكون الاتفاق صريحا إلا إذا اتضح أنهما يقصدان به الإحالة إلى شرط التحكيم أيضا.

وبناء على ذلك فلابد لقيام اتفاق التحكيم من وجود الرضا وإلا كان الاتفاق غير قائم ، فيجب أن تتطابق إرادتي الطرفين وتتجه إلى ترتيب أثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه ، فلابد من إيجاب وقبول يتطابقان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية كبديل عن قضاء الدولة .

وبالنظر إلى المادة 1006فقرة 1 من القانون رقم 09/08 التي تنص :" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، نستنتج أن المشروع الجزائري اشترط أهلية التصرف وليس أهلية الالتزام أو التقاضي,كما نلاحظ أن المشرع استبدل علاقتها التجاريةبعلاقاتهاالاقتصادية"، ربما ليوسع مجال تدخل التحكيم من جهة، وينسجم مع الأحكام الواردة في مختلف الاتفاقيات الاقتصادية والتجارية التي أبرمتها الجزائر على المستوى الدولي ، ونذكر على سبيل المثال المشرع المصري الذي نص كذلك على وجوب توفر الأهلية لدى الأطراف، وهي أهلية التصرف و لذلك نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري على أنه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه .."

فالمشرع المصري قد أعطى كل شخص طبيعي يتمتع بأهلية التصرف، وفقا لأحكام القانون المدني حرية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم ، أما فيما يخص الأشخاص الاعتبارية بجميع أنواعها ، أعطى لها حق اللجوء إلى التحكيم متى تم التحقق من اكتساب و استيفاء الشروط التي يستلزمها القانون للإقرار بالشخصية المعنوية [62].

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية في القانون الجزائري فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة (1006) على ما يلي " و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية" .

ولكن على الرغم من هذا الموقف التشريعي الواضح و الرافض للتحكيم ، إلا أنه من الناحية العملية كان الوضع مختلفا ، فقد أبرمت الجزائر عدة عقود في مجال البترول مع الشركات الأجنبية الخاصة ، تضمنت

---

[60]- د جمال محمود الكردي ، مرجع نفسه ، ص 67.

[61]- لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 57.

[62]- محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 127.

شرط التحكيم[63] ، نذكر منها العقد المبرم في 1968/10/19 مع شركة (GETTY) الأمريكية و الذي استمر حتى بعد تأميم المحروقات سنة 1971[64].
والمثال الثاني هو نظام التحكيم الجزائري – الفرنسي الموقع في 1983/3/27، و الذي يعتبر تجسيدا للاتفاق الإطار المبرم بين الحكومتين في 1982/6/21 و المتعلق بالتعاون الاقتصادي بين البلدين.

ب - قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم " محل التحكيم " : المقصود بالمحل هو ما اتفقت عليه الإرادتان في اتفاق التحكيم بعرض النزاع أو المحتمل على هيئة تحكيمية .

ويشترط أن يكون محل العقد مشروعا يستمد مشروعيته من كون النزاع مما يجوز تسويته عن طريق التحكيم , وان لا يكون مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام .

نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم " .

تحدد قابلية موضوع النزاع للتحكيم بما وضعه المشرع من حدود للتحكيم لا تمس بالنظام العام , والتي تختلف من دولة إلى أخرى حتى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم , لم تجبر الدول على الاعتراف باتفاقيات وأحكام التحكيم إذا كان موضوعها يمس بنظامها العام .

نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك على " تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه الأطراف ، بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشان علاقة قانونية معينة , سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية , متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها بطريق التحكيم " .

كما نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري على أنه " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " وقد نصت المادة 551 من القانون المدني المصري على أنه :" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم ".

ويترتب على ذلك أنه يمتنع الاتفاق على التحكيم في مسائل الأهلية أو صحة أو بطلان الزواج أو إثبات النسب ...الخ[65]، كما لا يجوز التحكيم في جريمة القتل أو السرقة ،أو اختلاس أموال أجنبية ويمتد الحظر بكل ما يتعلق بالنظام العام، كالتحكيم بشأن علاقة غير مشروعة مثلا ، أو قرض دون فوائد.

رغم أن كل الاتفاقيات و ضعت النظام العام كعائق لقابلية إي موضوع للتحكيم , إلا أن مفهوم هذا النظام العام يبقى غامضا ، ويعتبر من أهم المسائل التي يجب التطرق إليها في مجال التحكيم , أما مسألة أهلية الأشخاص أو حالتهم فلا خلاف بشأنها ولا تهم كثيرا المستثمر الأجنبي .

ثم إن توجه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ، والتي ربطت التزام الدول بالاعتراف باتفاقات التحكيم بكون النزاع – محل هذه الاتفاقات- تلتزم بها كل الدول الأعضاء[66].

---

[63]- لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 60.

[64]- في الحقيقة لقد تم تعديل أحكام بروتوكول 1968 في 1972/05/27 بهدف مطابقته مع الإطار القانوني الجديد خاصة بعد التأميم ، غيران الأحكام الخاصة بحل النزاعات – خاصة بند التحكيم لم يعدل و بقي ساري المفعول وفقا للمادة 02 من نص التعديل :
Voir ; Bouzanab, le contentieux des hydrocarbures entre l' Algérie les sociétés étrangères , OPU , 1985 , p 437.

[65]- أ لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 62.

[66]- تنص المادة 25 فقرة 4 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 على أنه :" على أنه يجوز لكل دولة متعاقدة عند التوقيع أو الموافقة أو التصديق على الاتفاقية أو في تاريخ لاحق أن تخطر المركز بالنزاع أو النزاعات التي ترى بإمكانية خضوعها أو عدم خضوعها لاختصاص المركز".

ومن هنا نؤكد على ضرورة إعطاء مفهوم ومضمون ضيقين لفكرة النظام العام ،بشكل يسمح لنظام التحكيم بتحقيق فاعليته وهدفه ، خاصة بعد دخول الجزائر اقتصاد السوق وفتح باب الاستثمار أمام الشركات الأجنبية[67].

أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد نصت المادة 1040 من ق.إ.م.إ الجزائري على :" 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"

هذا و تجدر الإشارة إلى أن موضوع اتفاق التحكيم يجب أن يكون مشروعا، وفقا للنظام الدولي ، هذا النظام الذي يطلق عليه الأستاذ" LALIVE"اسم النظام العام عبر الوطني ، و الذي يفرض نفسه على أطراف النزاع و على المحكم فلا يكون اتفاق الأطراف صحيحا إذا كان مخالفا[68]للنظام العام .

ج- السبب في اتفاق التحكيم :

إن اتفاق الأطراف على التحكيم ، يجد سببه في اتفاق الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء و تفويض الأمر للمحكمين ، و هذا السبب مشروع دائما و لا نتصور عدم مشروعيته.

إلا إذا ثبت أن الهدف من اتفاق التحكيم ، هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء ، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود و التزامات يراد التحلل منها ، و هو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون ، فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة، يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق ، و لا يختلط السبب غير المشروع بالمحل غير الممكن ، فالأول يقتضي البحث عن إجابة السؤال ، لماذا لجأ الأطراف للتحكيم ؟ أما الثاني فيتعلق بتحديد المراد تسويته بطريق التحكيم ، و هل هو مشروع أو لا ؟

الخاتمة :

اعتبر المشرع الجزائري و كغيره من المشرعيين للدور القانوني لاتفاق التحكيم التجاري و فعاليته في حل المنازعات ذات الطابع الدولي ، و كان له ذلك و بالأخص بعد مختلف التعديلات الجوهرية التي صاحبته من خلال تعديل أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفقا للقانون رقم 08-09 الصادر في سنة 2008، و هو في حقيقة الحال إنما يعبر عن رغبة المشرع في تطبيق الأحكام الدولية التي لها علاقة باتفاق التحكيم ، و هو ناجم عن التأثير البليغ بالأحكام الواردة في اتفاقية نيويورك ، ثم إن اغلب القوانين الخاصة سارت في درب تقريب المستثمريين من الإدارة و تقديم لهم أكبر عدد ممكن من الضمانات القانونية و بالأخص الأحكام المتعلقة بالاستثمار الدولي .

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : الكتب

أ- باللغة العربية :

1) محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2008 ، ص 93

[67]- أوشن ليلى ، الشراكة الأجنبية مع المؤسسات الاقتصادية الجزائرية ، مذكرة ماجستير فرع القانون الدولي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2011، ص73.

[68] -L'Alive poule , ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international , revu de l' arbitrage , 1986 , p329.

2) أحمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار ، دراسة مقارنة ، مؤسسة شهاب القاهرة ، 1990، ص 73.
3) فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، القاهرة مصر ،2006.
4)حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي –منشورات الحلب الحقوقية –الطبعة الأولى ،2004.
5) محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، دار هدى عين مليلة ، الطبعة الأولى ،1992.
6) منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في المنازعات التجارية الدولية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1995.
7) جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار ،أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار القواعد-الإجراءات- الاتجاهات الحديثة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية مصر ، 2001.
8) صلاح الدين جمال الدين و محمود مصيلحي ، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2004.
9)ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، جمهورية مصر العربية ، 2004.

ب- باللغة الفرنسية :

1- les ouvrages ;

- Terki Noureddine , L'arbitrage commercial international en Algérie , OPU-Alger -1999,p24.
-Jean Robert : L'arbitrage, droit interne , droit international. Édition paris 1993 .
- Bouzanab, le contentieux des hydrocarbures entre l' Algérie les sociétés étrangères , OPU , 1985

2- les Rêves :

- AkouneYacout, L'arbitrage interne en droit ,algérien ,R.A.S.J.E.P ,N°1,1999 ., p 54
-L'Alive poule , ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international , revu de l' arbitrage , 1986

ثانيا : المذكرات و الرسائل و المجلات :

- شوشو عاشور ، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008.

- نور الدين بوسهوة ، دور الاتفاقيات الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي ، مجلة كلية العلوم الإسلامية الجزائرية الصراط، السنة الخامسة ، عدد10، 2004.
- أزاد شكور صالح ، الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه و تسوية منازعاته ، منظمة نشر الثقافة القانونية مؤسسة O.P.L.C للطباعة و النشر ، العراق ، 2008.

- احمد بوخلخال ، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر ، رسالة ماجستير ، ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، سنة 2013.

ثالثا: القوانين

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 1 صادرة بتاريخ 25 افريل سنة 2008.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر ، العدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005

مصادر أخرى :

- معتصم سويلم نصير ، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني ، بحث متوفر على الموقع www.Arablawinfo.com

soit par référence à une règlement d'arbitrage "

- قانون المرافعات و التحكيم المصري لسنة 1994 (معدل) ، منشور في موقع:/www.mts.gov.eg/legyslation
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، و المنشور في موقع :

WWW.Unicitral.org/pdf/arabic/textes/arbitration/ml-arb/07-86996-a.pdf., visite le 12/12/2015
-اشرف العاصي ، الشرط و المشارطة كصور لاتفاق التحكيم ، مقال علىwww.alassy.net

تم زيارة و الدخول إلى الموقع بتاريخ 2015/12/12.

- القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص ، المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 1987 ، منشور بالموقع الإلكتروني : www.f.low.net.
- مصلح أحمد الطراونة ، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958 (دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لكل من فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية) مداخلة ألقيت في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي بكلية الحقوق ، جامعة أبو ظبي من 28 إلى 30أفريل 2008، و المنشور في الموقع :
www.slconf.uaea.ac.ue/papers/n°03/altarwane.pdf.
- قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 98/31 ، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 1976 ، المعدل سنة 2010 ، المنشور في موقع :www.unicitral.org