الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة مولود معمري – تيزي وزو –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

آثار اتفاقية التحكيم التجا ري الدولي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: **قانون الأعمال**

إعداد الطالب:

مكدود مصطفى

إشـــــــراف:

د. حسين فريدة

لجنة المناقشة:

أ. **شيخ ناجية**، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري– تيزي وزو –.....رئيسةً.

أ. **حسين فريدة**، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري_ تيزي وزو _ ..... مشرفةً.

أ. **إقرشاح فاطمة**، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري– تيزي وزو –..... ممتحنةً.

السنة الجامعية: **2019/2018**

شـــكـــــر و عـرفـان

أشكر أعضاء لجنة المناقشة الأستاذة إقرشاح فاطمة و الأستاذة شيخ ناجية على قبولهن مناقشة مذكرة تخرجي، كما أشكر الأستاذة حسين فريدة على إشرافها و على كل النصائح و الإرشادات طيلة مدة تحضير هذه المذكرة.

و أشكر أخي و صديقي الأستاذ سماعيني مرزوق على وقوفه معي و على تشجيعه لي من أجل إنهاء مذكرتي.

مـــقـــدمـــة

مقدمة

يعرف التحكيم مكانة هامة على الصعيد الدولي و الوطني باعتباره آلية دولية لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية على مستوى هيئات التحكيم التي تتولى النظر في النزاعات التي يعرضها عليها الأطراف اتفاقهم على ذلك عن طريق ابرام اتفاقية التحكيم، إن اتفاقية التحكيم عقد من عقود القانون الخاص أساسه مبدأ سلطان الإرادة، تسري عليه القواعد العامة في العقود و بناء على ذلك لابد لقيام اتفاقية التحكيم أن تتوافر فيها جميع الشروط الشكلية و الموضوعية اللازمة عند ابرام أي تصرف قانوني، حيث أن الشروط الموضوعية تتلخص في ضرورة توافر التراضي الصحيح، و أن يرد التراضي على محل ممكن و مشروع، و أن يستند إلى سبب مشروع. و الشروط الشكلية هي أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة[1]. و تعتبر الاتفاقية صحيحة متى توافرت الأركان و الشروط، و عليه تترتب آثارا بحيث تنصب إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم من أجل حل النزاعات القائمة أو المستقبلية التي تنشأ بمناسبة علاقات قانونية تعاقدية.

فاتفاقية التحكيم هي الركيزة الأساسية لمباشرة إجراءات التحكيم، و منها يستمد المحكم سلطة الفصل في النزاعات، كما تعتبر الأساس لنزع الاختصاص من القضاء الوطني صاحب الولاية العامة، إذ بمقتضاها يتعهد الأطراف بعرض النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية[2] الناشئة أو المحتمل نشوؤها على التحكيم للفصل فيها، و اتفاقية التحكيم تصرف قانوني يتفق فيها على حل النزاعات الناشئة بمناسبة ممارسة التجارة الخارجية بواسطة التحكيم أين تمنح للمحكم سلطة الفصل فيها و القضاء الوطني يعتبر غير مختص في

[1] . هاني محمد كامل المنابلي، اتفاق و عقود الاستثمار البترولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2014، ص07 .

[2] . حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص117.

البت في مثل هذه النزاعات لوجود اتفاقية التحكيم، عرّفت أيضا اتفاقية التحكيم على أنها مثل أي عقد تتحذ شكلا مكتوبا، و يحدد فيها موضوع النزاع و أسماء المحكمين و مكان و إجراءات التحكيم، و غالبا ما تكون لاحقة على قيام النزاع[1].

الأنظمة المقارنة لم تتطرق إلى تقديم تعريف محدد لاتفاقية التحكيم، لكن أشارت إليه ضمنيا حيث تعتبر أن اتفاقية التحكيم تبرم لما يكون النزاع قائما أو مستقبليا و يمكن أن ترد في العقد الأصلي أو بصفة منفصلة عنه[2]، فالقانون المصري و القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم و القانون النموذجي للأونيسترال في المادة 07 نصت على أن "**اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، على أنه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في اتفاق منفصل**".

تطرق المشرع الجزائري لاتفاقية التحكيم، و أشار إليها في صورتين، فنصت المادة 1007 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "**شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**"[3]. أما المادة 1011 من نفس القانون فهي تنص على أن "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**"، من نص المادتين نفهم أن المشرع الجزائري فرق بين اتفاقية التحكيم لما يكون النزاع قائم "**شرط التحكيم**" و اتفاقية التحكيم لما النزاع يكون مستقبلي "**اتفاق التحكيم**" لم ينشا بعد و في كلتا الحالتين يعرض النزاع على التحكيم،

[1] . خليل أحمد، قواعد التحكيم، دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنلن، 2002، ص34.

[2] . أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2013، ص99.

[3] . قانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/25 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 2008/04/23.

لكن في نص المادة 1011 السالفة الذكر اقتصر المشرع على الإشارة الى وجوب الاتفاق على التحكيم على نزاع سبق قيامه و لم يتطرق إلى النزاع المستقبلي[1]

إلا أنه عرف اتفاقية التحكيم في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تنص على أنه "**تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية**"، استعمل المشرع في المادة مصطلح "اتفاقية" للتعبير شرط التحكيم و مشارطة (اتفاق) التحكيم فشرط التحكيم « clause compromissoire » و يتعلق بالنزاعات المستقبلية و مشارطة التحكيم « compromis » و تخص الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في عقد لاحق عند قيام النزاع.

باعتبار اتفاقية التحكيم تصرف قانوني يصدر عن تطابق إرادة الأطراف في الالتزام بحل النزاعات التي تنشأ بينهم عن طريق التحكيم، و لصحة اتفاقية التحكيم يتوجب توافر شروط تتمثل في الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية، ففيما يخص الشروط الموضوعية الموضوعية مثلها مثل جميع العقود، تتمثل في ركن الرضا، المحل و السبب.

* **الرضا:** تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع عند تطابق إرادة الأطراف في إحالة نزاعاتهم على التحكيم، يلزم أن يكون "الرضا" سليما من عيوب الإرادة كالإكراه، الاستغلال، الغلط و التدليس، كما يشترط لصحة الرضا أهلية التصرف في اللجوء إلى التحكيم[2]، أكدت التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية على ضرورة توافر الأهلية عند اللجوء إلى التحكيم و تطبق على ذلك القواعد العامة لأهلية الأشخاص الطبيعية و المعنوية.

* **المحل:** كقاعدة عامة، لكل عقد محل يكون مشروعا، معينا و لا يحالف النظام العام، فيشترط لصحة اتفاقية التحكيم ان ترد على محل لتفادي بطلانها بطلانا مطلقا لتخلف ركن

[1] . أحمد بوخلخال، المرجع السابق ،ص99.

[2] . عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، "الطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة، الصلح و التحكيم)"، مجلة المحكمة العليا، العدد 15، الجزائر، 2009.

من أركانها. فالمحل هنا يشمل التزام الأطراف بإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم و يرد الالتزام قبل قيام النزاع.

* **السبب:** و هو الهدف الذي وراء التزام الأطراف بعرض المنازعات القائمة بين الأطراف على التحكيم و الامتناع عن اللجوء إلى القضاء الوطني، و يشترط أن يكون السبب مشروع و غير مخالف للنظام العام[1].

تنص المادة 3/1040 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "**تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما**". و عليه لتكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع لابد من توافر شروط منصوص عليها في القانون الذي اختاره أطراف النزاع، كما تخضع اتفاقية التحكيم للقانون المنظم لموضوع النزاع، و القانون الذي يراه المحكمين مناسبا.

باعتبار اتفاقية التحكيم عقد رضائي توجب أن ترد مكتوبة لتكون صحيحة، على غرار التشريعات المختلفة و قوانين التحكيم التجاري الدولي و الاتفاقيات فقد تمسك المشرع الجزائري بشرط الكتابة في اتفاقية التحكيم لتكون صحيحة، و ذلك في المادة 2/1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "**يجب من حيث الشكل، و تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة**".

أما المادة 1/1008 من نفس القانون نصت على ما يلي: "**يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها**"، أكد المشرع الجزائري على شرط الكتابة في اتفاقية التحكيم و تخلف هذا الشرط يؤدي إلى بطلانها، أجاز وسائل أخرى للإثبات مثل الرسائل و جميع وسائل الاتصال التي من شأنها

[1] . بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 1996، ص22.

أن تثبت وجود الاتفاقية. إن الغاية من اشتراط الكتابة في اتفاقية التحكيم هو التأكد من تطابق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاعاتهم القائمة أو المستقبلية، كان للمشرع الفرنسي نفس رأي المشرع الجزائري حيث نلاحظ تطابق المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1] مع المادة 1040 في القانون الجزائري، إذ اشترط الكتابة في اتفاقية التحكيم و إلا كانت باطلة[2] و ذلك يبرره انضمام كلا من فرنسا و الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي اشترطت الكتابة. و في ما يخص القانون الواجب تطبيقه على شرط الشكل في اتفاقية التحكيم، فمن المفضل تطبيق الشروط الشكلية في قانون الدولة محل ابرام العقد، كون حكم التحكيم النهائي يخضع لقانون التحكيم في هذه الدولة.

عند توافر الشروط الشكلية و الموضوعية في اتفاقية التحكيم فإنها تتمتع بالقوة الملزمة التي بموجبها يمتنع الأطراف عن اللجوء إلى القضاء الوطني و أن يعهدوا للمحكم الفصل في نزاعاتهم التي نشأت أو قد تنشأ و بالتالي ترتب آثارها القانونية، فما هو مضمون هذه الآثار؟

و للإجابة عن السؤال، قسمنا دراستنا إلى قسمين، في الأول نتطرق إلى الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم (الفصل الأول) و في القسم الثاني، نتعرض لأثرها السلبي (الفصل الثاني).

[1] . « A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale »

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

الفـصـل الأوّل

الأثـر الايـجـابـي لاتـفـاقـيـة التحكيم

التـجـاري الـدولـي

الفصل الأوّل:

الأثر الإيجابي لاتفاقية التّحكيم التجاري الدّولي

اتفاقية التحكيم تلزم طرفا النزاع أن يعهدوا المنازعة القائمة بينهم و التي اتفقوا على حلها بواسطة التحكيم إلى هيئة التحكيم، و بذلك يثبت الاختصاص للمحكمين، و تعد اتفاقية التحكيم الأساس في اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في المنازعة.[1]

ينجم عن التزام الأطراف بعهدة المنازعة موضوع النّزاع إلى المحكم، تطبيق مبدأ القوة الملزمة لهذا الاتفاق وتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يعتبر من المبادئ المستقرة في القانون الدّولي للعقود، حيث اقرت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم بالالتزام الواقع على الأطراف بالعهدة بالمنازعات المتفق على حلّها بواسطة التحكيم إلى المحكمين.

كما تعتبر اتفاقية التحكيم المصدر الذي تستمد منه هيئة التحكيم اختصاصها للفصل في المنازعة ويجدر بنا الذكر أنه يجب على المحاكم العادية أن تتوقف عن الفصل في موضوع النزاع في حالة تمسك أحد الخصوم بوجود اتفاق صحيح على التحكيم، سواء اتخذت اتفاقية التحكيم صورة اتفاق التحكيم مدرج في العقد أو في صورة شرط (مشارطة) تحكيم مستقل بعد أن نشأ النزاع.[2]

سنتطرق في هذا الفصل إلى اختصاص هيئة التحكيم (المبحث الأول)، و إلى الإعمال بمبدأ "الاختصاص- بالاختصاص" (المبحث الثاني).

---

[1]. علي الطويل، آثار اتفاق التحكيم، جامعة فلسطين، مقال متوفر على موقع www.mohamed.com، 2014، ص37/5.

[2].ممدوح طنطاوي، التوفيق و التحكيم و لجان فض المنازعات، مطبعة الانتصار، بدون طبعة، القاهرة، 2001، ص59

المبحث الأوّل: اختصاص المحكمين في الفصل في النزاع

اتفاقية التحكيم، سواء كانت في صوره شرط وارد في العقد الأصلي أو صورة اتفاق تحكيم مستقل لها أثران، أحدهما إيجابي ويتمثل في التزام الأطراف بعرض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشا بينهم على التحكيم ويتولى المحكمين سلطة الفصل فيها، سواء كانت تتعلق بصحة العقد الأصلي الذي يتضمن اتفاقية التحكيم أو وجوده، وكذلك النظر في الطعون على اتفاقية التحكيم وهذا ما يطلق عليه مبدأ الاختصاص بالاختصاص.[1]

مبدأ الاختصاص بالاختصاص نتيجة غير مباشرة لمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي[2]، نصت العديد من مراكز التحكيم الدّائمة على المبدأين معا في مادة من أنظمتها و لوائحه، المادة(23) في فقرتها الأولى من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي التي نصت على أنّه "**يجوز للمحكمة البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلّق بوجود العقد التحكيمي او صحته، و لهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، و أي قرار يصدر عن المحكمة ببطلان العقد، أو بإعلان عدم وجوده أو أنه من دون فعالية لا يترتب عليه بحكم القانون عدم وجود أو عدم فاعلية الشرط التحكيمي.**"

سنتناول في المطلب الأول لهذا المبحث مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، وفي الثاني مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

---

[1] . هدى سعدون لفته، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم،2012 مقال متوفر على الموقع www.scholar.google.com، 4 /43.

[2]. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة1، دار النهضة، القاهرة، 1996، ص333.

المطلب الأوّل: مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي

يعتبر التحكيم الاتفاقية التي بموجبها يفصل في النزاعات التي نشأت، أو التي من الممكن أن تنشأ بين اشخاص القانون الخاص أو العام في ميدان التجارة الدولية، تأتي اتفاقية التحكيم في صورة شرط التحكيم، كما يرد ايضا في صورة اتفاق التحكيم. [1]

تأتي اتفاقية التحكيم على شكل بند في العقد الأصلي أو في صورة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف، بحيث لا يرد ضمن بنود العقد الأصلي، فاتفاقية التحكيم تقوم بصورة منفصلة عن الوجود المادي للعقد.

ولتحديد مدى استقلالية اتفاق التحكيم يجب التطرق الى القانون الذي تخضع له و إذا تعتبر جزء من العقد ام هي منفصلة و مستقلة و لهذا كله توجب علينا التطرق الى المقصود باتفاقية التحكيم، أهميتها و موقف التشريعات و الاتفاقيات الدولية منا.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم

أولا: تعريف المبدأ:

المقصود باستقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه لا يؤثر على اتفاقية التحكيم، لأن العقد الاصلي و اتفاقية التحكيم موضوعهما مختلفان، فمصير العقد الأصلي لا يرتبط بمصير اتفاقية التحكيم ، فتظل اتفاقية التحكيم قائمة في فض المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد الأصلي التي تتعلق بصحة هذا العقد أو فسخه.[2]

---

[1]. هدى سعدون لفته، المرجع السابق، ص43/5.

[2]- WEHBE Fatima Sara, composantes multidimensionnelles de l'arbitrage : de la considération locale à l'interculturalité internationale, thèse de doctorat, université de normandie, France,2016, page 29.

مهما كانت اتفاقية التحكيم واردة في صورة شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم، فاستقلاليتها عن العقد الأصلي هو المبدأ الذي أخذت به العديد من التشريعات، حيث نص عليه المشرع الجزائري، في المادة 1040 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " **لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي**"،

هناك جانب من الفقه أيد فكرة استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، بأن هذه الاستقلالية ترجع الى إلى اختلاف محل و سبب اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، حيث المحل في اتفاقية التحكيم هو فض المنازعة، بالمقابل في العقد الأصلي المحل قد يرد على شركة أو تجارة، اما السبب فيكون بالنسبة لاتفاقية التحكيم هو تنفيذ العقد و السبب بالنسبة للعقد هو تحقيق الربح مثلا، هذا الاختلاف في المحل و السبب هو أساس الاستقلالية فيما بينهما.[1]

و هناك من يرى أن اتفاقية التحكيم هو عمل اجرائي بحت منفصل تماما عن موضوع العقد الأصلي الذي أضيف إليه مثل عقد الإيجار أو النقل، و اختلاف موضوع العقدين أو محلهما يجعلهما مستقلان و منفصلين الواحد عن الآخر، حتى و إن وردا في وثيقة معا.

ثانيا: أهمية استقلالية اتفاقية التحكيم الدولي

يعتبر مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم من المبادئ الأساسية في التحكيم التجاري الدولي، فإذا ارتبطت اتفاقية التحكيم بالعقد الأصلي، يترتب عدم اكتمال إجراءات التحكيم حتى تفصل الجهة القضائية في المنازعة المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم.[2]

[1]. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة1، الإسكندرية، 1998، ص350.

[2]. هدى سعدون لفته، مرجع سابق، ص43/10.

استقلالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي تعمل على الاقتصاد في الوقت و الإجراءات فيما يتعلق بالمعاملات التجارية خاصة الخارجية، فمسألة الفصل في المنازعة يتولاها المحكم و القضاء العادي يفصل في صحة العقد.[1]

ثالثا: نتائج استقلالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي

من النتائج المترتبة عن استقلالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي، عدم ارتباطها بالعقد الأصلي، و بالتالي اتفاقية التحكيم يمكن أن تخضع لقانون غير القانون الذي يخضع له العقد الأصلي، كما لا تخضع لأي قانون وطني بحيث تطبق عليها قواعد قانونية مستنبطة من المبادئ العامة للقانون، التي نشأت بمناسبة ممارسة التجارة الخارجية الدولية، و نتيجة لاستقلالية اتفاقية التحكيم عهد المنازعات القائمة و التي يمكن أن تنشا في ممارسات التجارة الدولية إلى هيئة التحكيم فهي المختصة بالفصل في مسألة اختصاصها.

الفرع الثاني: مدى تكريس المبدأ في الاتفاقيات الدولية

الاتفاقيات الدولية لم تنص صراحة و بشكل مباشر عن مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم الدولي، و انما جاء بشكل ضمني، بحيث تتفق الاتفاقيات الدولية على اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في مسألة اختصاصها

أولا: اتفاقية نيويورك لسنة 1958

جاءت اتفاقية نيويورك أساسا لتنظيم إجراءات الاعتراف و تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية و ليس من أجل تنظيم إجراءات التحكيم، إلا أنه اتفقت الدول الأعضاء فيها على ادراج مادة بشان اتفاقيات التحكيم، التي هي الأساس في الوصول إلى الأحكام التحكيمية،[2] و هذا موضوع نص المادة 2 من هذه الاتفاقية.

---

[1]. هدى سعدون لفتة، المرجع السابق، ص43/11.

[2]. تعويلت كريم، "فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص178.

كرست الاتفاقية ضمنيا مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي و اكسبته الصفة الدّولية [1]، و ذلك حسب نص المادة الخامسة في فقرتها الأولى التي نصت على ما يلي: " **(لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضدهّ إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد و التنفيذ فيه الدليل على ما يأتي: 1. أن الأطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية، أو أن الاتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي أخضعها الأطراف إليه، أو أن لم توجد الإشارة إلى هذا الصدد، بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار أو ...)**، ما يعني أنه يتم تقدير صحة اتفاقية التحكيم وفق القانون الذي اختاره الأطراف أو بقانون البلد الذي صدر عنه الحكم التحكيمي، فبالرغم من غياب مادة في اتفاقية نيويورك تنص صراحة عن العمل بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، إلا أن الاتفاقية دعت إلى تنظيم المسألة عن طريق القوانين الممكن تطبيقها على اتفاقية التحكيم الدولي.[2]

« la convention d'arbitrage n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi de pays où la sentence a été rendue »

من هذه الفقرة يمكن أن نستنتج أن حكم التحكيم يمكن أن يكون له أثر في إخضاع اتفاقية التحكيم لقانون مختلف عن ذلك الذي يحكم العقد الأصلي.[3]

---

[1] . تعويلت كريم، ، فعالية اتفاق ...، المرجع السابق، ص180.

2- FOUCHARD Philipe, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMANN, traité de l'arbitrage commercial international, édition LITEC, Paris,1996, p219, voir aussi l'article 5/1 de la convention de new York 1958.

3- HOCINE Farida, l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse de doctorat en droit, université de Tizi-Ouzou, 2012, p83.

انظمت الجزائر إلى لاتفاقية نيويورك في سنة 1988 و صادقت عليها[1] وذلك قبل تعديل القانون المدني الذي كرس بشكل نهائي التحكيم التجاري الدولي كإجراء لتسوية النزاعات الدولية[2].

ثانياً: اتفاقية جنيف لسنة 1961

لم تتضمن هذه الاتفاقية الأوربية أي مادة تنص صراحة على استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، في مقابل ذلك اتخذت موقفا صريحا في مسألة اختصاص المحكمين في الفصل في اختصاصهم.

نصت اتفاقية جنيف في المادة (3) في فقرتها الخامسة على أنه:" **مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فإنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن القضية و له الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية، و كذلك بصدد وجود و صحة اتفاقية التحكيم أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءا منه.**" نفهم من نص هذه المادة أن اتفاقية جنيف نصت بوضوح على مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، و يتراءى لنا ذلك في عهدها إلى المحكم مهمة الفصل في مسألة اختصاصه.[3]فحتى لو اقتصرت هذه الاتفاقية على تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلا أن هذا المبدأ مرتبط بموضوع استقلالية اتفاقية التحكيم[4]، لم تصادق الجزائر على الاتفاقية و لم يعد يعمل بها على المستوى الدولي أيضا.

---

[1] . المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 1988,/11/05، صادقت بموجبه الجزائر على اتفاقية نيويورك 1958، ج.ر عدد 48 الصادرة في 1988/11/23.

2- HOCINE Farida, op.cit, p 46.

[3] . هدى سعدون، المرجع السابق، ص43/19.

[4].تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص182.

ثالثا: اتفاقية واشنطن لسنة 1965

اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965، المنشئة للمركز الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار «CIRDI». نصت في الفقرة الأولى من المادة 41 منها على أن محكمة التحكيم هي القاضي بالنسبة لمسألة اختصاصها[1] ، من الفقهاء من صرح أن الاتفاقية كرست مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي بصفة ضمنية من خلال نص هذه المادة حتى مع عدم وجود نص مباشر حول العلاقة بين اتفاقية التحكيم و العقد الأصلي[2]، وبما أن هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها، فهي من تفصل في وجود اتفاقية التحكيم أم لا، فهي لن تختص إلا مع وجود اتفاقية صحيحة[3]. أصبحت الجزائر عضوا في الاتفاقية في 22 مارس1996[4].

* نصت المادة 21 من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1976 على أنه "**تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءا منهن و في حكم المادة المذكورة يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءا من العقد، و ينص على إجراء التحكيم وفقا لهذا النظام بوصفه اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، و كل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم**".

* كما نصت المادة 06 من نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية في فقرتها الرابعة على أنه "**ما لم يتفق على خلاف ذلك، لا يترتب على الادعاء ببطلان العقد أو انعدامه عدم اختصاص المحكم مادام قد انتهى إلى صحة اتفاق التحكيم، و يظل المحكم**

---

[1] .HOCINE Farida, op. cit, p83.

[2] تعويلت كريم، فعالية اتفاق ...، المرجع السابق، ص183.

[3] . هدى سعدون لفته، المرجع السابق، ص43/18

[4] . مرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 1995/10/30، ج.ر عدد 66، الصادرة في 1995/11/05.

مختصا حتى في حالة انعدام العقد أو بطلانه بهدف تحديد حقوق الأطراف و النظر في طلباتهم"، نستخلص من نص المادة أنه يستمر المحكم في الفصل في النزاع و ذلك لصحة اتفاقية التحكيم، و بطلان العقد أو فسحه لا يؤثر في اختصاص هيئة التحكيم و تنظر في طلبات أطراف النزاع.

الفرع الثالث: الأخذ بالمبدأ في التشريعات الوطنية

أخذت معظم التشريعات الوطنية بمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، و القضاء الفرنسي كان السباق إلى تطبيق المبدأ من خلال محكمة النقض في عام 1963، لكن تعود نشأة المبدأ إلى القضاء الهولندي[1]

أولا: في التشريع الفرنسي.

كرس القانون الفرنسي صراحة مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي في نص المادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي نصت على ما يلي: "**اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الذي يتعلق به، فهو لا يتأثر بعدم فعالية هذا الأخير**"[2].

تعرض هذا الموقف إلى حملة انتقادات في تعبيره عن الاستقلالية ب "استقلال" أي «Indépendance de la convention d'arbitrage»، بحيث اعتبروا أن هذا المرسوم لم يكرس المبدأ بمفهومه الكلي و هو مصطلح الاستقلالية "Autonomie" عوض استعمال مصطلح استقلال "Indépendance"[3].

و تعود بوادر الاعتراف بهذا المبدأ إلى ماي 1963 حيث أصدر القضاء الفرنسي الحكم في قضية « GOSSET »، يقضي باستقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي

---

[1]. تعويلت كريم، فعالية اتفاق ...، المرجع السابق، ص170.

2- Code de procédures civiles français, Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

[3]. تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص173.

بالتفريق بين التحكيمين الداخلي و التجاري الدولي، إذ يجوز حسبه تكريس المبدأ في المعاملات التجارية الدولية فقط[1].

ثانيا: في التشريع الجزائري.

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي في نص المادة 1040 في فقرتها الرابعة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على ما يلي "**لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي**"[2]

احتفظ المشرع الجزائري بالصيغة السويسرية في اشارته الى استقلالية اتفاقية التحكيم دون ذكر مصطلح "الاستقلالية" و ذلك في المادة 178 الفقرة الثالثة من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987[3]، و اكتفى بالنص على أن اتفاقية التحكيم لا تتأثر ببطلان العقد الأصلي أو فسخه.

ثالثا: في التشريعات الأخرى.

نصت المادة 23 من القانون المصري الخاص بالتحكيم في ما يتعلق بالمواد المدنية و التجارية على انه "**يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى و لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو انتهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته**"[4].

---

[1] . هدى سعدون لفته، المرجع السابق، ص43/17.

[2] . القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر عدد21، المؤرخة في 2008/04/23.

3-HOCNE Farida,op.cit, p 83.

[4] . قانون التحكيم المصري، رقم 27، الصادر برئاسة الجمهورية في 1994/04/18.

كرس المشرع المصري مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي حيث نص عليه صراحة حسب نص هذه المادة، فيحال النزاع القائم إلى هيئة التحكيم حتى مع بطلان العقد أو فسخه فذلك لا يؤثر على صحة اتفاقية التحكيم.

كرس المشرع المغربي مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي في القانون رقم 08-05 في الفصل 318 و عليه فإن شرط التحكيم يعتبر مستقلا عن العقد و لا يترتب عن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد أي أثر على شرط التحكيم.[1]

اما في القانون التونسي فكرس مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي في المادة 61 من قانون التحكيم الصادر في سنة 1993 التي نصت على "**تبت هيئة التحكيم في اختصاصها و في أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاقية التحكيم أو بصحتها و لهذا الغرض ينظر إلى الشرط التحكيمي بالعقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروطه الأخرى، و الحكم ببطلان العقد لا يترتب عنه قانونا بطلان الشرط التحكيمي**"[2]،

نصت المادة 797 في الفقرة 1 و2 من القانون البلجيكي للمرافعات الصادر سنة 1972 على انه "**اتفاق التحكيم يعتبر مكونا لاتفاق التحكيم**" و هو أيضا رأي قانون الإجراءات المدنية الهولندي، أما القانون الدولي الخاص السويسري فنص في المادة 178 في الفقرة 3 على "**لا يجوز المنازعة في صحة اتفاق التحكيم بمقولة عدم صحة العقد الأصلي**".

---

[1] . محمد رافع،" اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي و الاتفاقيات الدولية"، مجلة الحاكم، العدد 117، ص121، و انظر قانون المسطرة المدنية المغربي المعدل و المتمم بمقتضى قانون رقم 08-05 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 169-07-1، بتاريخ 2007/11/30.

[2] . مجلة التحكيم التونسية الصادرة بموجب القانون رقم 93-42 المؤرخ في 1993/4/26، الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية، عدد 33 الصادر بتاريخ 193/05/04.

المطلب الثاني: مبدأ اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه (مبدأ الاختصاص بالاختصاص).

إن مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية في الفصل في مسألة اختصاصها، يعد من أهم المبادئ التي يرتكز عليها التحكيم التجاري الدولي إذ يعتبر الأثر الإيجابي و النتيجة غير المباشرة لمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، كرست هذا المبدأ العديد من التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية.[1]

أعطى مبدأ الاختصاص بالاختصاص« **compétence-compétence** » المحكم سلطة الفصل في اختصاصه، و استبعد القضاء العادي من النظر في النزاع و لو بشكل مخفف[2].

الفرع الأول: تعريف مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"

المعنى من المبدأ هو أن لهيئة التحكيم الولاية بالفصل في كل المسائل التي تتعلق باختصاصها، و المحكم هو من ينظر في مسألة وجود اتفاقية التحكيم، فهذه السلطة في الاختصاص تعود الى صحة اتفاق التحكيم[3]، فهذا المبدأ يمنع القضاء العادي من النظر في مدى وجود أو صحة اتفاقية التحكيم قبل النظر فيها من قبل المحكمين[4]

فيتنازل قضاء العادي بموجب هذا المبدأ و هو المختص أصلا في الفصل في النزاع، للقضاء الاتفاقي الذي اختاره الأطراف ليبت في الفصل في النزاع[5]، ما يعني أن إرادة

---

[1]. علي الطويل، المرجع السابق، ص37/6.

[2] . تعولت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص21.

[3] . هدى سعدون لفته، المرجع السابق، ص43/29.

[4]. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، الطبعة الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية،2007، ص،146 و انظر HOCINE Farida, op.cit, p89.

[5] . عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2004، ص43.

الأطراف هي من تمنح المحكم مهمة الفصل في النزاع، هناك من الفقهاء من يرى أنه لابد من توزيع السلطة بين الهيئة التحكيمية و القضاء العادي، مما أثار جدلا بين الفقه و القضاء فيما يخص الجهة التي تفصل في اختصاص المحكم.

حتى صدور قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي حسم هذا الجدل في المادة 1466 التي نصت على:

« Si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture ».

نفهم من نص المادة أن للمحكم سلطة الفصل في صحة و حدود ولايته أمام أحد الأطراف الذي ينازع المحكم حول سلطته و ليس أمام القاضي، لكن لم يشر إلى هذا الأخير و هو بمثابة الأثر السلبي لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص"[1].

منح المحكم سلطة الفصل في اختصاصه، و الفصل في صحة و في وجود اتفاقية التحكيم، لا يستبعد اختصاص القضاء العادي في النظر في هذا الموضوع أيضا.

كما تطرق المشرع الجزائري الى التعريف بالمبدأ و تبنيه في المادة 1044 في فقرتها الأولى من قانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه "**تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. و يجب الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع**"، من نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري لم يتبنى المبدأ بصفة مطلقة إنما و جعل لسلطة المحكم في الفصل في اختصاصه قيودا بما أنه لا يمكنه الفصل في اختصاصه إلا بوجود دفع بعدم اختصاصه من أحد أطراف النزاع.

الفرع الثاني: مبررات و أساس مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"

أولا: مبررات المبدأ

[1] . تعويلت كريم، فعالية اتفاق ...، المرجع السابق، ص24.

عرف مبدا الاختصاص بالاختصاص جدلا حول طبيعة تبنيه، و نظرا للاجتهاد القضائي فرض المبدأ نفسه و تبنته العديد من الأنظمة القانونية الدولية منها و الداخلية، و من خلاله تُعهد مهمة الفصل في النزاع إلى المحكمة التحكيمية و إقصاء القضاء الوطني و لو مؤقتا بما أنه سيمارس رقابته على الأحكام التي ستصدر عنها، وبالتالي احترام نفس القضاء إرادة أطراف النزاع لاختيارهم هيئة التحكيم للفصل فيه، ومن المبررات لتبني مبدأ "الاختصاص–بالاختصاص" دوره في ردع المماطلة، التحايل و الغش[1] على القانون لإعاقة إجراءات التحكيم و تجنب سوء نية الأطراف و ذلك من خلال الدفوع التي يقدمونها كرفع الدعاوي و الطعون التي يمارسونها من خلال عرضها أمام القضاء الوطني ما يتناقض و اتفاقهم على التحكيم و بالتالي يمتنع هذا القاضي عن النظر فيها لوجود الاتفاق على التحكيم، و بالتالي تحقيق الهدف من خلال تبني المبدأ و هو منح الحرية و السلطة لهيئة التحكيم في النظر و الفصل في اختصاصها و أيضا في مدى وجود و صحة اتفاقية التحكيم و كما يساعد المبدأ على ربح الوقت و المصروفات في إجراءات التحكيم عكس القضاء الوطني[2]، فالسرعة في الإجراءات يساهم في سرعة الفصل في موضوع النزاع.

تتمتع الأحكام التي تصدر عن الهيئة التحكيمية بالثقة من قبل الأطراف كذلك الأحكام التمهيدية كالحكم الذي يصدر عن المحكم عند الفصل في اختصاصه[3]، فتترتب على مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" أثران، الأول يتمثل في إعطاء المحكمين الصلاحية و الأولوية في الفصل في النزاع عند وجود اتفاقية التحكيم و الفصل في مسألة اختصاصه. أما الأثر

---

[1] . علي الطويل، المرجع السابق، ص37/11.

[2] . أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص517.

[3] . هدى سعدون لفته، المرجع السابق، ص43/32.

الثاني و بناءً على المبدأ تمتنع المحاكم الوطنية عن النظر في النزاعات التي تدخل ضمن اختصاص الهيئة التحكيمية.

ثانيا: أساس المبدأ

اختلف الفقهاء حول أساس مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص"، منهم من اعتبر أن مصدره ليس اتفاقية التحكيم بل القانون الخاص للدول، حيث عند صدور حكم التحكيم من هيئة التحكيم تنظر فيه المحاكم الوطنية كنوع من الرقابة بمناسبة الإعمال بالمبدأ عن طريق الدفوع المتعلق باختصاص المحكم أو تلك المتعلقة باتفاقية التحكيم[1] .

يفرض مبدأ الاختصاص بالاختصاص على القضاء الوطني الذي تعرض أمامه المنازعات سواء تعلقت بالدفع بوجود أو بطلان اتفاقية التحكيم أن يمتنع عن أي فصل يتعلق بالنزاع الذي يدخل ضمن اختصاص الهيئة التحكيمية، لكن مع الرقابة اللاحقة للقضاء الوطني المختص للقيام بهذه الرقابة.[2]

يرى جانب آخر من الفقه أن أساس مبدأ "الاختصاص- بالاختصاص" يكمن في نطاق التحكيم التجاري الدولي و الأعراف الدولية المتعلقة بالتجارة الخارجية و عرض نزاعاتها على التحكيم، و بعدها تكريس المبدأ في العديد من الاتفاقيات الدولية و محاكم التحكيم، و كان قرار غرفة التجارة الدولية **CCI** أن تخول للمحكم سلطة الفصل في اختصاصه دون أن يفرض عليه تطبيق القانون الوطني في هذه المسألة بمناسبة الصل في القضية «**DOW CHEMICAL**» [3].

---

[1] . فتحي والي، المرجع السابق، ص71.

[2] . علي الطويل، الرجع السابق، ص37/9، و انظر في الموضوع، أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001، ص119.

[3] . المرجع نفسه، ص37/10.

مبدأ "الاختصاص–بالاختصاص" مبدأ مستقل في ذاته ينظمه قانون التحكيم التجاري، أقرته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية لعام 1976 حيث أقرت بوضوح أن هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص بالفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها و أيضا الدفوع المتعلقة بوجود اتفاقية التحكيم في. كما ينص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 16 على أن هيئة التحكيم هي التي تبت في اختصاصها م في الدفوع المتعلقة بوجود و صحة اتفاقية التحكيم[1].

في مقابل الأساس الدولي للمبدأ، إلا أنه رغم خضوعه و إقراره في القواعد الدولية الخاصة بالتحكيم، يمكن لهذا الأساس أن يرتبط بالقواعد القانونية للتشريعات الداخلية من حيث الإجراءات، فالحكم النهائي دائما عند صدوره يخضع لرقابة القاضي الوطني و النظر في مدى مصداقيته و وجوب تطبيقه.

المبحث الثاني: الإعمال بمبدأ الاختصاص–بالاختصاص

بإمكان أي طرف من لأطراف النزاع الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم، لكن وفق شروط و احترام إجراءات إعمال المبدأ، و للمحكم السلطة في الفصل في موضوع الدفوع التي تعرض عليه، فيصدر قرارات التي يختلف الفقه و القانون حول تكييفها القانوني و طرق الطعن فيها.

المطلب الأول: إجراءات الإعمال بالمبدأ أمام المحكم

من اجل تحقيق الأهداف التي من أجلها كرست عديد القوانين مبدأ الاختصاص بالاختصاص، كان من اللازم الإقرار بمجموعة من القواعد الإجرائية المهمة من أجل السير

[1] . أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة، القاهرة، 2001، ص144، أنظر أيضا في الموضوع ، قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، متوفر على الموقع www.uncitral.org.

الحسن لعملي التحكيم، فتلتزم هيئة التحكيم بالبت في مسألة اختصاصها ثم في موضوع النزاع.

الفرع الأول: الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم

باعتبار أن لهيئة التحكيم السلطة في الفصل في اختصاصها، و تبني المبدأ في مختلف القوانين و الاتفاقيات الدولية بمناسبة الشكوك التي تثار حول اختصاص المحكم من عدمه، و التي يعبر عنها بالدفوع بعدم اختصاص هيئة التحكيم و ذلك إما لعدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو عدم شموله في موضوع النزاع، و عليه بإمكان احد أطراف النزاع الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم[1]

بإمكان كلا من المدعي أو المدعى عليه في خصومة التحكيم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في حالة ما إذا لوحظ أن الطلبات التي تنظر فيها منافية لاتفاقية التحكيم أو موضوع النزاع حسب قواعد خاصة.

أما عن الميعاد الذي يقدم فيه الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فنجد من الفقه من يعتبر هذا الدفع شكلي إذ يجب إثارته قبل الفصل في موضوع النزاع، و جانب آخر اعتبره دفع إجرائي فيجوز الدفع فيه بعد الفصل في موضوع النزاع[2]

إلا أن التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية تتفق في الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم قبل النظر في النزاع [3].

يمكن الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم من أي طرف من أطراف النزاع حتى وإن شارك في تعيين محكميها، و للمحكم قبول ذلك فمن دون إرادتهم يتنازل عن اختصاصه،

---

[1] . تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص55.

[2] . أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص210.

[3]- Magali BOUCARON NARDETTO, le principe compétence- compétence en droit de l'arbitrage, thèse de doctorat en droit des affaires, université de Nice, France, p 432.

إن غياب أحد أطراف موضوع النزاع يؤثر على إجراءات التحكيم بحيث يؤدي إلى عدم السرعة في إجراءات التحكيم لغياب العناصر التي بإمكانه إضافتها[1].

الفرع الثاني: التزام المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه

تقع على عاتق المحكم التزامات نص عليها القانون و اتفاق الأطراف، فله أن يلتزم بالمهمة الموكلة إليه في حدود سلطته و أي قرار تعسفي يصدر عنه يكون باطلا بحكم الرقابة التي يمارسها القضاء عليه[2].

تلتزم هيئة التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصها عند إثارة طرف من أطراف النزاع الدفع بعدم اختصاصها، فتتمسك في القضية و لا يمكن لها إحالتها إلى القضاء العادي، إلا في الحالات المتعلقة بالنظام العام التي من خلالها يستطيع القاضي الفصل في اختصاصه، و المحكم في المقابل يفصل بعدم اختصاصه لسبب اتفاقية التحكيم المتعارضة مع النظام العام في حالات خاصة، لما تفقد اتفاقية التحكيم مشروعيتها و لما تخل بالنظام العام فيقرر المحكم بعدم اختصاصه بصفة تلقائية، لسبب بطلان اتفاق التحكيم[3].

لهيئة التحكيم الحرية في تحديد ميعاد الفصل في مسألة اختصاصها، فلمحكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها قبل الفصل في النزاع أو الفصل فيهما في آن واحد حسب ما أقرت به لجنة الأمم المتحدة في الفقرة الثالثة من المادة 16 من قانونها الخاص بالتحكيم على أنه: "**يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة 2 من هذه المادة، إما كمسألة أولية و إما في قرار تحكيم موضوعي**".

نصت المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي "**تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا**

---

[1] . تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص59.

[2] . المرجع نفسه، ص60.

[3]. تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص61 .

بموضوع النزاع"، نستنتج من مضمون المادة أنه لهدف الإسراع في تسوية النزاع توجب على هيئة التحكيم الفصل في مسألة اختصاصها بحكم أولي قبل الفصل في موضوع النزاع، لربح الوقت و إعطاء الفعالية لعملية التحكيم[1]، إلا أن خلو مختلف المواد القانونية في التشريعات المختلفة في هذا الشأن من قواعد تلزم هيئة التحكيم بالحكم في مسألة اختصاصها في وقت معين يعطي لها الحرية الكاملة في الفصل في اختصاصها قبل أو بعد النظر في النزاع، و في حالة ما إذا كان الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم غرضه إعاقة سير العملية التحكيمية كان من الأفضل أن تفصل في موضوع النزاع أولا[2].

المطلب الثاني: تكييف قرارات المحكم الصادرة نتيجة الإعمال لمبدأ "الاختصاص-بالاختصاص"

يختلف الفقه و القانون حول طبيعة القرارات التي تصدر عن المحكم عند الإعمال بالمبدأ لصعوبة تكييفها القانوني و هذا ما سنفصله في ما يلي.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقرار المحكم في مسألة اختصاصه

مع الأهمية التي يتمتع بها مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" إلا ان التكييف او الطبيعة القانونية لقرارات المحكم التي تصدر عنه عند الفصل في اختصاصه يبقى مطروح و ذلك لما يعترض أحد أطراف النزاع هذا القرار، مما يثير التساؤل حول إمكانية اعتبار هذا القرار حكما مثل الحكم الذي يصدره لما يفصل في موضوع النزاع أم لا[3].

أولا: 1- من الفقهاء من اعتبر أن من غير الممكن اعتبار قرار المحكم عند الفصل في اختصاصه مثل حكم التحكيم و من غير الوارد استعمال مصطلح "حكم" في التعبير

[1] . عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص30. و أنظر في نفس الموضوع تعويلت كريم، المرجع السابق، ص65.

[2] - BOUCARON NARDETTO Magali, op.cit, p 445.

[3] - Ibid, p 448.

عنه، خصوصا عندما يصدر المحكم قرارا بعدم اختصاصه، و قرار المحكم في هذه المرحلة يعتبر مجرد رأي و القضاء العادي هو من يفصل نهائيا في المسألة، فالقرار الصادر عن المحكم عند الفصل في مسألة اختصاصه ليس إجراء قضائيا بل هو مجرد رأي ممهد للفصل في موضوع النزاع[1].

يرى جانب آخر من الفقه أن القرارات التي تصدر عن هيئة التحكيم عند الفصل في مسألة اختصاصها تعتبر احكاما تحكيمية مثلها مثل الأحكام التي تصدرها عند الفصل في النزاع، و ذلك لأنها تصدر ضمن إجراءات التحكيم، فاعترف القانون الفرنسي بالطبيعة القضائية لهذه القرارات في المادة 1476 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1981 و المادة 1484 من القانون الجديد لسنة 2011، حيث اتفق القضاء على تجسيد المفهوم الواسع لحكم التحكيم لأهميته في التحكيم التجاري الدولي[2].

2- أما عن الأنظمة الوطنية منها من رفضت تكييف القرار الذي يصدره المحكم للفصل في اختصاصه مثل حكم التحكيم، فرق المشرع المغربي بين قرار المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه و الحكم الصادر عند الفصل في موضوع النزاع، حيث أشار الى القرار الصادر عن المحكم في المسألة بمصطلح "رأي" و ما يصدره في موضوع النزاع ب "حكم التحكيم"

ثانيا: القانون الجزائري لم ينص صراحة على الطبيعة القانونية لحكم المحكم عند الفصل في مسألة اختصاصه، حيث نصت المادة 458 مكرر 16 من القانون الملغى أن "**القرار**

[1]. تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص68.

[2] . المرجع نفسه، ص74.

التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم. و يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه و المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه"[1]

حسب نص المادة فإن حكم التحكيم يحوز على حجية الشيء المقضي فيه و يشمل على الأحكام الصادرة خلال سير عملية التحكيم حتى صدور الحكم النهائي في موضوع النزاع، ما يعطي الصفة القضائية لقرار التحكيم عند فصل هيئة التحكيم في مسألة اختصاصها كونها من ستحكم نهائيا في الموضوع[2] و تنتهي بالحكم النهائي للنزاع، نفس الشيء بالنسبة للقانون الجديد فنص على أن الهيئة التحكيمية تصدر حكم أولي عند الفصل في مسألة اختصاصها عند الدفع بعدم اختصاصها، في غياب توجه صريح للقانون الجزائري حول الطبيعة القانونية لحكم هيئة التحكيم فإن افتقد للصفة القضائية، هنا يطرح الإشكال حول مدى إمكانية الطعن في الحكم كون طبيعته القانونية غير واضحة، و في هذا الإشكال و في غياب الاجتهاد القضائي، يرى الأستاذ "تعويلت كريم" تخلي المشرع الجزائري عن الأخذ بقواعد التي نص عليها في المادة 458 مكرر 23 من المرسوم التشريعي 93-09 و أخذ بتوجه جديد جاء في نص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اتي نصت على أنه "**تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه**"[3].

---

[1] . مرسوم تشريعي رقم 93-09 المؤرخ 25/04/ 1993، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، ج.ر عدد 27 الصادرة في 1993/04/27.

[2] . مريم بن عبد الكريم، دور المحكم في العملية التحكيمية، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد الخامس، جامعة عنابة، 2017، ص307.

[3] . تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص77.

الفرع الثاني: الطعن في قرارات المحكم عند الفصل في اختصاصه

أولا: قابلية و وقت الطعن في القرار

إن قابلية الطعن في القرار الصادر عن المحكم عند الفصل في اختصاصه كرس في عدة قوانين إذ اعتبرته حكم مثل الحكم الصادر عند الفصل في موضوع النزاع، و من الأنظمة من رفض الفكرة و أخذ بفكرة أنه فقط الحكم الصادر عند الفصل في موضوع النزاع وحده قابل للطعن، هناك من بأخذ بإمكانية الطعن في قرار المحكم عند الفصل في اختصاصه فهو أمر عادي و لكن يعطل من إجراءات الفصل في النزاع اذا حكم بعدم اختصاصه و هذا الأمر لابد من حسمه بسرعة من أجل تفادي مضيعة الوقت و المصاريف، أخذ القضاء الفرنسي في ممارساته بقبول الطعن في قرار المحكم عند الفصل في اختصاصه باعتباره يخضع لنفس الأحكام المطبقة على الحكم عند الفصل في موضوع النزاع، فالمادة 1476 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1981 التي نصت على أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه[1].

القرارات التي تصدر عن المحكم قابلة لرقابة القضاء العادي، و تختلف الأنظمة القانونية حول وقت هذه الرقابة، فيمكن ممارستها بعد أن يصدر الحكم الفاصل في موضوع النزاع، و هناك من الأنظمة من تسمح بالطعن في الحكم الصادر عند فصل المحكم في اختصاصه مباشرة بعد صدوره، و ذلك للتأكد من مدى اختصاص المحكم قبل مواصلة باقي إجراءات التحكيم.

سبق و أن أشرنا أن المشرع الجزائري يعتبر الحكم الصادر عن المحكم عند الفصل في اختصاصه له نفس الطبيعة مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، ما يعني أنه يمكن

[1] . تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص79.

الطعن فيه بعد صدوره مباشرة، و إن صدر مع صدور الحكم النهائي للنزاع فلا جدوى من الطعن فيه.

ثانيا: تأسيس و نطاق الطعن في القرار

بما أن اختصاص هيئة التحكيم يعود الى اتفاق الأطراف عهد نزاعهم على التحكيم، و عليه فإنه من البديهي الطعن في بالبطلان على الحكم الصادر في الموضوع و تمسك أحد الأطراف بذلك لعدم وجود اتفاقية التحكيم أو بطلانها، فالمشرع الفرنسي و السويسري أخذا بإمكانية الطعن في حكم التحكيم سواء كان قرار المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه او حكم التحكيم الذي يصدره في الفصل في موضوع النزاع، عكس المشرع الفرنسي، نضيره الجزائري تخلى عن القواعد التي تبناها من القانون السويسري في القانون الملغى التي كرسها الفرنسي حيث حددت حالات الطعن في قرار التحكيم لما يرفض المحكم اختصاصه خطا".

تمكّن الأنظمة القانونية القضاء العادي من ممارسة الرقابة في المسائل المتعلقة باختصاص المحكمين، فتنظر الجهة القضائية في الأحكام التي صدرت عن الهيئة التحكيمية، ما يفسر خضوعها لوصاية القضاء العادي، خصوصا عند الدفع بوجود اتفاق التحكيم أمام القضاء الوطني[1].

في النهاية يمكننا القول بأن اتفاقية التحكيم أساس العملية التحكيمية، من خلالها تتفق الأطراف على عرض المنازعات القائمة أو المستقبلية على التحكيم. الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم يرتكز أساسا على مبدأي "استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي" و "الاختصاص بالاختصاص"، الذين حظيا بقبول و تكريس من قبل الاتفاقيات الدولية و في معظم الأنظمة القانونية الداخلية، التي منحت سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة

[1]– HOCINE Farida, op.cit, p 255.

الدولية لهيئة التحكيم الدولي مع وجود اتفاق على ذلك، ينظر المحكمين في الدفوع المتعلقة بمسألة اختصاصهم و تلك المتعلقة بموضوع النزاع، في ظل الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الوطني على الأحكام التي يصدرونها من جهة، و من جهة أخرى أثر سلبي لاتفاقية التحكيم و المتمثل في عدم اختصاص نفس القاضي في النظر في نزاع قائم أمام هيئة تحكيمية استمدت سلطتها من الاتفاقية.

الفصل الثّانـي

الأثـر السّـلبـي لاتـفاقـية التـحـكـيم التـجـاري الـدولـي

الفصل الثاني

الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي

إن الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم أو الأثر المانع هو التزام أطراف النزاع بعدم اللجوء إلى القضاء الوطني ما يعني سلب القاضي العادي الاختصاص في النظر في النزاع و هو أيضا حرمان الأطراف من عرض نزاعهم أمام القضاء العادي بشأن نزاع اتفقوا على تسويته عن طريق التحكيم، و هذا ما يفسر الأثر السلبي لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" الذي يعد امتداد للأثر السلبي لاتفاقية التحكيم[1] فيمتنع القاصي العادي عن النظر في النزاع عند تمسك أحد الأطراف بالدفع بوجود اتفاقية التحكيم[2]، و في حالة ما إذا تجاهل طرف من أطراف النزاع اتفاقية التحكيم و عرض النزاع أمام القاضي الوطني فهنا الطرف الآخر يخطر القاضي بعدم اختصاصه و الإعمال بالأثر السلبي لاتفاقية التحكيم[3]، مما ينتج التزامين أساسيين عن الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم المتمثلين في التزام الأطراف بعدم اللجوء إلى المحاكم الوطنية و في المقابل التزام المحاكم الوطنية بعدم التدخل في النزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم[4]، كرست معظم الاتفاقيات الدولية الأثر السلبي كما تقيدت به العديد من التشريعات الوطنية(المبحث الأول)، إلا أنه و مع تخلي القضاء الوطني عن

---

[1]– HALDY Jacques, Jean-marc RAPP et Phidias FERARI, Etudes de procédure et d'arbitrage, recueil, l'université de Lausanne,1999, p 390.

[2]. محمد قبايلي، "الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية"، جامعة المسيلة العدد 8، ج2، 2017، ص921.

[3]. تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص103.

[4]- BOUCARON NARDETTO Magali, op.cit, p 49.

الاختصاص في النزاع، إلا أنه يفرض نفسه في إجراءات أخرى تشكل رقابة على مهمة المحكم و سير العملية التحكيمية إلى غاية صدور الحكم النهائي للنزاع(المبحث الثاني).

المبحث الأول: استبعاد القضاء الوطني من النظر في النزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم

تعتبر اتفاقية التحكيم العقد الذي من خلاله يلتزم الأطراف بتسوية نزاعاتهم القائمة أو المستقبلية عن طريق التحكيم و ليس أمام قضاء الدولة[1]، و هذا ما أتت به العديد من التشريعات و القوانين (المطلب الأول). تلتزم المحاكم الوطنية برد أي دعوة ترفع عندها من قبل أحد أطراف النزاع المتفق على فضه عن طريق التحكيم[2]، و الوسائل التي منحها القانون للخصوم تتمثل في الدفوع، و الدفع بوجود اتفاقية التحكيم أمام القضاء الوطني (المطلب الثاني)، دفع يثيره المدعى عليه قبل بدء إجراءات التحكيم.

المطلب الأول: الأساس القانوني لسلب القضاء الوطني اختصاص النظر في النزاع

مع المكانة المهمة التي يحتلها التحكيم على الصعيد الدولي، تخلت الدول على ولاية النظر في النزاعات الناشئة بمناسبة ممارسة المتعاملين الاقتصاديين التجارة الدولية، و ذلك من خلال إصدار قوانين التحكيم التي من خلالها كرست عدم تدخل القاضي الوطني في النزاع المتفق على تسويته أمام هيئة التحكيم، التي استمدت معظمها من المعاهدات و

---

[1]- FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMANN, op. cit, p 395.

[2]. محمد قبايلي، المرجع السابق، ص921.

الاتفاقيات الدولية، كل هذه الأحكام و القوانين تمثل الأساس القانوني لسلب القضاء العادي ولاية الفصل في النزاعات المعروضة على التحكيم.

كرست اتفاقية نيويورك لسنة 1958 عدم اختصاص القاضي الوطني و امتناعه عن النظر في المنازعات المتفق على الفصل فيها عن طريق التحكيم في المادة 02 فقرة 03 التي نصت على ما يلي "**على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم و ذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق**".

تعتبر اتفاقية جنيف لسنة 1961 الأولى التي بادرت بتكريس الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم في الفقرة 3 من مادتها 6 على ما يلي: "**في حالة عدم الالتجاء السابق إلى أي قضاء وطني، و الشروع في اتخاذ إجراءات التحكيم فإن المحاكم القضائية في الدول المتعاقدة، و التي عهد إليها بالمنازعة المنصبة على ذات الموضوع المعروض على قضاء التحكيم و بين الأطراف أن تتوقف عن الفصل في الموضوع الخاضع لاختصاص المحكم إلا لأسباب خطيرة و ذلك حتى يتم صدور حكم التحكيم**[1]"، و حسب نص المادة أيضا الاتفاقية تؤكد على عدم اختصاص القضاء الوطني في النزاعات الخاضعة لاتفاق التحكيم، لم تنص اتفاقية واشنطن لسنة 1965 عن الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم و انما

[1] - HALDY et al, op.cit, p 391.

و أنظر في موضوع اتفاقية جنيف لسنة 1961، على الموقع الإلكتروني www.ohadac.com

كرست فقط الأثر الإيجابي لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" في المادة 41 من قانون التحكيم للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار« **CIRDI** »[1].

أما لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فقد أقرت في قانونها النموذجي بعدم اختصاص القضاء الوطني و ذلك في الفقرة الأولى من المادة 8 التي نصت على أنه "**على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل و لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه**".

أكدت مختلف الاتفاقيات الدولية على سلب القضاء العادي السلطة في الفصل في النزاعات المتفق على فضها عن طريق التحكيم، إلا أنها لم تمنعه من النظر في مدى وجود اتفاقية التحكيم و مدى صحتها[2]، فذهبت التشريعات الوطنية إلى تبني نفس الفكرة و تطبيق الأحكام المختلفة لهذه الاتفاقيات في قوانين منظمة للتحكيم و منح المحكين الأولوية للفصل في النزاع لوجود اتفاق على التحكيم، مع وجوب إعلان المحاكم الوطنية أنها غير مختصة بالنظر في النزاع[3].

نص المشرع الفرنسي عدم اختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع الذي اتفق على تسويته عن طريق التحكيم و ذلك في المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية و التي ورد نصها كالآتي "**عندما يرفع نزاع نشأ عن اتفاقية تحكيم أمام قاضي الدولة، هذا**

---

[1]- BOUCARON-NARDETTO Magali, op.cit, p 66.

[2]. محمد قبايلي، المرجع السابق، ص926.

[3] . HOCINE Farida, op.cit, p 88.

الأخير يصرح بعدم اختصاصه ما عدا إذا كانت محكمة لم تتشكل بعد أو أن اتفاقية التحكيم ظاهريا باطلة أو غير قابلة للتطبيق..."، لكن و مع تعديل 2013 كرس المشرع الفرنسي الأثر السلبي لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" بحيث أن محكمة التحكيم وحدها المختصة بالفصل في الاعتراضات المتعلقة بسلطاتها القضائية[1]،و هذا محتوى نص المادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الساري المفعول.

أما المشرع الجزائري نص في المادة 1045 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "**يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف**"، من المادة نفهم أن المشرع يشترط إثارة وجود اتفاقية التحكيم أمام القاضي الوطني ليفصل بعدم اختصاصه، و بالمقارنة بنص المادة 458 من المرسوم التشريعي 93-09 نصت على أنه "**تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام المحكم أو المحكمين المعنيين في اتفاقية التحكيم، أم عندما يباشر أحد الأطراف إجراء في تأسيس محكمة التحكيم في حالة غياب مثل هذا التعيين. يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة**"، يتبين لنا عدم اختصاص القاضي الوطني و اختصاص هيئة التحكيم في حالة ما إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة و يلجأ أحد الأطراف للقاضي في هذه الحالة يقضي بعدم اختصاصه و إما أن تتبين له وجود اتفاقية التحكيم بين الأطراف، فيمكن لأحدهم أن يثير عدم اختصاص القاضي الوطني. فعندما يكون هناك اتفاق على التحكيم على التحكيم كان القاضي غير مختص.

---

[1]. تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص25.

و الملاحظ أنه نص هذه المادة مطابق تماما لنص المادة 2 فقرة 3 من اتفاقية نيويورك التي تطرقنا لها سالفا.

أخذت بنفس المبدأ مختلف التشريعات الوطنية و تقريبا نصت بنفس الصيغة في موادها الخاصة بالتحكيم، فالقانون المصري للتحكيم رقم 27 لسنة 1994، نص في المادة 13 على أنه "**يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى...**" و الأردني في المادة 12 من القانون رقم 31 لسنة 2001 على ما يلي "**على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأن اتفاق التحكيم، أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى**"[1].

إن سلب اختصاص القاضي الوطني من النظر في النزاعات المتفق على فضها بالتحكيم يمثل الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص وهو من المبادئ الأساسية التي كرستها الاتفاقيات الدولية[2]، و حذت حذوها مختلف الأنظمة القانونية للدول في الوقت المعاصر حيث يعلن القضاء الوطني عدم اختصاصه مع تمسك أحد الأطراف بوجود اتفاقية التحكيم و إثارته أمامه كشرط ضمانا لفعالية اتفاقية التحكيم، إلا أن امتناع القاضي عن النظر في النزاع ليس مطلقا بل نسبيا حيث أجازت له دورا في العملية التحكيمية عبر استثناءات، سنطرق لها في المبحث الثاني لهذا الفصل.

[1] . محمد قبايلي، المرجع السابق، ص927.

[2] - HALDY et al, op.cit, p 387.

المطلب الثاني: الدفع بوجود اتفاقية التحكيم أمام القضاء الوطني

عند الاتفاق على التحكيم و متى نشأ نزاع توجب البدء في إجراءات التحكيم، و ذلك للقوة الملزمة لاتفاقية التحكيم، كما أنه بالإمكان اللجوء إلى القضاء الوطني ما لم يتمسك أحد الأطراف بوجود اتفاقية التحكيم و في حالة تمسكه بوجود اتفاقية و إثارته لأثرها السلبي توجب عليه اتباع إجراء حددته القوانين و التشريعات، المتمثل في الدفع بوجود اتفاقية التحكيم، و هذا عند لجوء الطرف الآخر إلى القضاء العادي مع وجود اتفاقية على التحكيم، ما يعتبر مخالفة للاتفاقية و للأثر السلبي لها و هو عدم اللجوء إلى القاضي العادي، فالدفع بوجود اتفاقية التحكيم هو حق لمن له مصلحة(المدعى عليه) في ذلك في مواجهة المدعي، و يشترط إثارته قبل أي بدء في الموضوع، و يتوجب أن يكون الدفع مشروعا و قانونيا غير مخالف للنظام العام

الفرع الأوّل: الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاقية التحكيم

باعتبار الدفوع حق مشروع لمن له مصلحة لتحقيقها، فلا يجوز لهيئة التحكيم منعهم من ممارسة هذا الحق، و الدفع بوجود اتفاقية التحكيم دفع مثل الدفوع التي يمكن عرضها أمام القضاء في الخصومات القضائية، و اختلف الفقهاء حول طبيعتها فهناك من يرى أنها دفع بعدم اختصاص القضاء الوطني، و من يعتبر أنها دفع بعدم القبول.

أوّلا: الدفع بوجود اتفاقية التحكيم دفع بعدم الاختصاص

هو دفع اجرائي، من خلاله يطلب من القاضي الوطني الذي رفعت أمامه الدعوى على أن يمتنع عن الفصل فيها لأنها خارجة عن اختصاصه، و هو دفع يثار نتيجة مخالفة اتفاقية التحكيم و انتفاء لمبدئها المتمثل في سلب القضاء الوطني ولاية الفصل في النزاع.

لقد أقر المشرع الجزائري هذا الدفع في المادة 1045 التي تطرقنا لها مسبقا، حيث و حسب المادة نستنتج أنه على القاضي الوطني أن يمتنع عن النظر في النزاع متى تبين له وجود اتفاقية التحكيم، و هذا يتوقف على إثارة الدفع من أحد أطراف النزاع بوجود اتفاقية التحكيم على أن يحكم بعدم اختصاصه[1].لارتباط الدفع بعدم الاختصاص بموضوع النزاع[2] تطبيقا لمبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني و التزاما بالأثر السلبي لاتفاقية التحكيم، يرد القاضي الوطني كل دعوى في شأن نزاع اتفق على حله عن طريق التحكيم، لا يمكن للقاضي أن يحكم بعدم اختصاصه إلا إذا أثير ذلك أمامه من أحد أطراف النزاع من أجل التعجيل في إجراءات التحكيم[3] و هذا ما أورده المشرع الجزائري في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على "**تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع**"، و نستنتج أيضا أن الوقت الذي يثار فيه الدفع يكون قبل أي دفاع في الموضوع و أي دفع يأتي بعده لا ينظر فيه[4].

---

[1]. تعويلت كريم، "دور القاضي الوطني في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، الطبعة 1، 2010، ص137.

[2] . عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص555.

[3]. حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص16.

[4] . محمد قبايلي، المرجع السابق، ص922.

أُنتقد هذا الاتجاه لصعوبة تحديد نوع عدم الاختصاص، و أن القضاء يكون مختص في بعض مراحل العملية التحكيمية مثل مراقبة حكم التحكيم و اختصاصه في دعاوي البطلان، و ذلك رغم وجود اتفاقية التحكيم[1].

ثانيا: الدفع بوجود اتفاقية التحكيم دفع بعدم القبول

الدفع بوجود اتفاقية التحكيم لا يعني نزع الاختصاص من القضاء الوطني، فحسب أصحاب هذا الاتجاه يعتبر دفع بعدم القبول لأن بموجب اتفاقية التحكيم يتخلى الأطراف عن القاضي الوطني و اللجوء إلى هيئة التحكيم، لذا يمتنع القاضي على قبول الدعوى لما تعرض أمامه لأن الأطراف تنازلوا عن اللجوء إليه في حالة نزاع قائم، باتفاقهم على التحكيم، كما يعتبر اللجوء إلى القاضي الوطني تنازلا ضمنيا عن اللجوء إلى التحكيم[2].

و نص المشرع الجزائري في المادة 67 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية على أن "**الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق فب التقاضي، كانعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، و ذلك دون النظر في موضوع النزاع**"، حسب نص المادة نفهم أن الدفع بعدم القبول وسيلة قانونية ينازع بها المدعي بوجوب عدم قبول القاضي الوطني للدعوى المرفوعة أمامه من طرف خصمه و ذلك لسبب من الأسباب الواردة في هذه المادة، كما تص القانون المصري للتحكيم في المادة (13)

[1] . محمد قبايلي، المرجع السابق، ص923.

[2] . المرجع نفسه، ص923.

على أن المحكمة التي يعرض أمامها نزاع اتفق على حله عن طريق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى[1].

أما عن الوقت الذي يمكن إثارة الدفع بعدم القبول يكون في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى بعد الدفع في الموضوع[2]، كما للقاضي الوطني أن يثير عدم قبول الدعوى عندما تتعلق بالنظام أو المصلحة العامة و يحكم بعدم القبول من تلقاء نفسه.

ثالثا: الدفع بوجود اتفاقية التحكيم دفع ببطلان المطالبة القضائية

يعتبر الدفع بوجود اتفاقية التحكيم من الدفوع الإجرائية لبطلان المطالبة القضائية، بسبب عيب موضوعي، و هذا الدفع لا علاقة بالدعوى فهو موجه لإجراءات الخصومة القضائية، باعتبار اتفاقية التحكيم تلزم الأطراف بعدم اللجوء إلى المحاكم القضائية، وبما أن الدفع هنا يكون بسبب عيب موضوعي فإن الطلبات المتضمنة في الدعوى غير قابلة لأن تكون محلا لهذه المطالبة القضائية بسبب الاتفاق على التحكيم ما يؤدي إلى بطلان المطالبة القضائية[3].

---

[1] . نصت المادة 13 من القانون المصري للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه " **1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. 2- و لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم**".

[2]. المادة 68 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري "يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع".

[3] . مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص522.

نص المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "**يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، و لا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته**"، من نص المادة نفهم أن الدفع بالبطلان من الدفوع الشكلية و يجب إثارته قبل أي دفاع في الموضوع و ذلك تحت طائلة رفضه.

الفرع الثاني: التمسك بالدفع بوجود اتفاقية التحكيم

مع صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاقية التحكيم و عدم تناول أحكامه الخاصة صراحة، إلا أنه يبقى حق قانوني مكرس بالإمكان التمسك به و إثارته.

أولا: حق المدعى عليه بالتمسك بالدفع

الأصل هو أن أطراف اتفاقية التحكيم من لهم الحق في الدفع بوجود اتفاقية التحكيم[1]، و في هذه الحالة صاحب الحق في ذلك هو المدعى عليه، فإذا ما عرض نزاع على القضاء العادي اتفق على تسويته عن طريق التحكيم، فالطرف الذي له حق الدفع بوجود اتفاقية التحكيم على إحالة النزاع إلى محكمين هو المدعى عليه، و تبنت هذا الموقف العديد من القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية، فيثار الدفع من أحد الأطراف الذي له مصلحة[2]، و يمتنع القضاء العادي من إثارة الدفع من تلقاء نفسه، بل تنتظر أن يثار من المدعى عليه، إلا فيما يتعلق بالنظام العام.

---

[1] . الأنصاري حسن النيداني، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص85.

[2] . نصت المادة 312 من اتفاقية نيويورك 1958 على أنه "**على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم**".

ثانيا: إمكانية إثارة الدفع من طرف القاضي الوطني

سبق و أن ذكرنا أن المحكمة القضائية تمتنع عن إثارة الدفع بوجود اتفاقية التحكيم من تلقاء نفسها، و كقاعدة عامة هو حق محول لأحد أطراف النزاع الذي له مصلحة في ذلك و هو المدعى عليه، حيث أن هذا الدفع ليس من النظام العام لهذا لا يثيره القضاء من تلقاء نفسه و على من له مصلحة التمسك به أمامه و إلا سقط حقه فيه، و مع ذلك لم تنص جل القوانين التحكيم الوطنية صراحة على امتناع القاضي عن إثارة هذا الدفع، فأصبح يجوز له إثارة الدفع من تلقاء نفسه[1].

و حسب اتجاه من الفقهاء فإنه يجوز للقضاء الوطني أن يثير الدفع بوجود اتفاقية التحكيم عندما يحكم المحكم بعدم اختصاصه و بذلك يقضي القاضي بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاقية التحكيم من تلقاء نفسه، فالقاضي الفرنسي في أحكامه القضائية المتعلقة بالتحكيم أجاز للقاضي أن يثير الدفع بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه، إلا أنه و مع تطور قانون التحكيم التجاري الدولي اتفق الفقهاء و القضاء عبر مختلف التشريعات على أن إثارة هذا الدفع من طرف المحاكم القضائية غير ممكن و تكريسا لفعالية اتفاقية التحكيم و قيامه على مبدأ الرضائية، فالدفع بوجود اتفاقية التحكيم حق مشروع لأطراف النزاع فقط و هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام[2].

---

[1] . تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص155.

[2] . محمد قبايلي، المرجع السابق، ص930.

الفرع الثالث: وقت و كيفية التمسك بالدفع بوجود اتفاقية التحكيم

أولا: وقت التمسك بالدفع

كقاعدة عامة يتوجب التمسك بالدفع بوجود اتفاقية التحكيم قبل الدخول في موضوع الدعوى و هي قاعدة ثابتة[1]، بالرغم من عدم الثبات حول الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاقية التحكيم، مع ذلك يعتبر دفعا شكليا لا يتعلق بالنظام العام و يجب ابداؤه على عتبة الخصومة أي قبل الدخول في الموضوع و عدم إثارته قبلا يدل على تنازل الأطراف و بالتالي سقوط الحق في التمسك بالدفع[2] و هذا لما نكون بصدد الدفع بعدم الاختصاص[3]، أما لما نكون أمام الدفع بعدم القبول، فهنا يمكن إبداء الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[4].

ثانيا: كيفية التمسك بالدفع

باعتبار اتفاقية التحكيم لا تتعلق بالنظام و لا يمكنها إثارة الدفع من تلقاء نفسها فهو حق المدعى عليه إثارته، كما اتفقت معظم التشريعات إبدائه قبل النظر في الموضوع، إلا أنها لم تحدد كيفية إثارة الدفع، إلا أنه توجد طرق مختلفة حسب نوع الدفع الذي يتم إبداءه.

يجوز الدفع بوجود اتفاقية التحكيم من خلال طلب مستقل قبل النظر في موضوع الدعوى و هو الإجراء الأكثر تداولا من الناحية الإجرائية، فيمكن تقديم الطلب إلى المحكمة القضائية

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص 189.

[2]. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص283.

[3]. تعويلت كريم، فعالية اتفاق...، المرجع السابق، ص104.

[4]. المرجع نفسه، ص106.

عند النظر في الدعوى، و يقدم الطلب المستقل مثل أية دعوى ترفع أمام القاضي فيشترط فيه الشكل لقبوله و تدون فيه جميع المعلومات المتعلقة باتفاقية التحكيم و ذلك تطبيقا للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه "**ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة و مؤرخة، تودع بأمانة الضبط ...**"، كما نص في المادة 15 من نفس القانون على ما يلي "**يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات...**".

كما يمكن تقديم الدفع بوجود اتفاقية التحكيم مع المذكرة الجوابية للدعوى على أن يلتزم المدعى عليه بتقديمها قبل النظر في موضوع الدعوى، لكن عدم تقديم المذكرة الجوابية لا يسقط الحق في التمسك بالدفع بوجود اتفاقية التحكيم، فالجواب على الدعوى هو الدفع الذي يقدمه فعليه الحق في الدفوع يبقى قائم، بالرغم من نص التشريعات الوطنية على خلاف ذلك.

يرى جانب من الفقه أن تقديم الدفع بوجود اتفاقية التحكيم يمكن أن يرد شفاهيا فلأطراف الاتفاقية الحرية في طريقة التمسك بالدفع[1]، إلا أنه من الناحية الإجرائية يشترط الكتابة عند إثارة هذه الدفوع، فالمشرع الجزائري نص في المادة 1040 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على اشتراط الكتابة في اتفاقية التحكيم و عليه فإن الدفع بوجود اتفاقية التحكيم يثبت كتابيا.

[1]. محمد الزغول، الدفوع المدنية بين النظرية و التطبيق، مكتبة اليقظه للنشر و التوزيع، عمان، 2000، ص176.

المبحث الثّاني: الاستثناءات الواردة على عدم اختصاص القضاء الوطني في النظر في النزاع

باعتبار أن الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم هو امتناع المحاكم الوطنية عن النظر في النزاعات المتفق على فضها عن طريق التحكيم، الذي يعتبر أفضل الوسائل البديلة في تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية[1] فذلك يدخل في اطار اختصاص الهيئة التحكيمية لوجود اتفاق الأطراف حول ذلك. فإن هذا لا يمنع القاضي الوطني من التدخل في سير العملية التحكيمية فعند صدور الحكم عن هيئة التحكيم، يتدخل القاضي الوطني من أجل تأمين فعالية الحكم[2] نظرا لانعدام سلطة الجبر لدى المحكم، و هذا بوضع العديد من القواعد لحكاية التحكيم من تجاوزات الأطراف و المحكمين كما هو منصوص عليه في مختلف التشريعات المقارنة[3]، و هذا من خلال استثناءات يمارس من خلالها الرقابة على مسار التحكيم، و تكون هذه الاستثناءات إما مباشرة (المطلب الأول) أو غير مباشرة (المطلب الثاني).

---

[1]. لعجال يسمينة، ربعية رضوان، "حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد 9، 2018، ص 131.

[2] - Mohamed EL MEHDI NADJIB, l'intervention de juge dans la procédure arbitrale, thèse de doctorat, université de bordeaux, France, 2016, p 39.

[3] . حسين فريدة، "تدخل القضاء الوطني في التحكيم كعائق على استقطاب الاستثمار الأجنبي"، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان "معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 09 نوفمبر 2017، ص3.

المطلب الأوّل: الاستثناءات المباشرة استبعاد القاضي الوطني

و هي الرقابة التي يمارسها القاضي على هيئة التحكيم من خلال التدخل قبل الفصل في الموضوع أو لما تكون هيئة التحكيم قد شرعت في الفصل في النزاع[1] من خلال التأكد من مدى صحة اتفاقية التحكيم مدى مشروعية عمل المحكين و كافة الإجراءات التي تسبق الدخول في موضوع النزاع، و تشكيل هيئة التحكيم.

الفرع الأول: التأكد من وجود و صحة اتفاقية التحكيم

تستند هذه الحالة إلى وجود خلل في اتفاقية التحكيم، فإذا فصل المحكم بعدم وجود اتفاقية التحكيم أو بطلانها أو انقضائها فهنا ينعدم اختصاص المحكم في الموضوع و منه يتدخل القاضي الوطني لممارسة الرقابة على اختصاص المحكم[2]

أولا: عدم وجود اتفاقية التحكيم

عند عدم تلاقي إرادة الأطراف و عدم تحقق التراضي، مما يعني عدم قيام اتفاقية التحكيم، يمكن ادعاء أحد أطراف النزاع بأن العقد الذي بينهما يحال على التحكيم في حال نزاع بنموذج اتفاق تحكيمي أو أن يدعي طرف آخر أنه ليس اتفاقية تحكيم، فنكون أمام تضارب حول وجود اتفاقية التحكيم، و بالتالي يتأكد القاضي الوطني من وجود اتفاقية

[1] . تعويلت كريم، "الرقابة القضائية على اختصاص المحكم"، مجلة أكاديمية البحث القانوني، الطبعة 5، جامعة بجاية، 2014، ص204.

[2] . حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص345.

التحكيم صحيحة و منتجة لآثارها[1]. كما يعتبر عدم وجود اتفاقية التحكيم من الدفوع، إذ يمكن التمسك به و إثارته قبل الحكم في الموضوع و إلا أعتبر بمثابة رضا ضمني بالتحكيم. فالقاضي هنا له سلطة التأكد من وجود اتفاقية التحكيم إذا تمسك به أحد الأطراف أمامه[2]

ثانيا: اتفاقية التحكيم باطلة

لصحة اتفاقية التحكيم لابد من توافر الشروط الموضوعية المتعلقة بالرضا، المحل و السبب، و الشروط الشكلية التي يشترط فيها الكتابة، و تحلف هذه الأركان يؤدي إلى بطلان الاتفاقية بطلانا مطلقا، و بطلانا نسبيا إن لم تتوفر الأهلية في أحد أطراف النزاع أو من وجود عيب من عيوب الرضا، كما أنه النزاع يجب يكون قابل تسويته بالتحكيم و شروط صحة اتفاقية التحكيم المنصوص عنها في القانون الذي اختاره أطراف النزاع و يرونه ملائما و غير ذلك المحكم هو الذي يختار القانون المنظم للموضوع[3]. نص المشر الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن كل هذه الحالات، كما يمكن أن يكون تعيين المحكمين أو أسماءهم و طريقة تعيينهم سببا في بطلان اتفاقية التحكيم إذ نصت المادة 1008 و 1012 على ذلك[4]

ثالثا: انقضاء اتفاقية التحكيم

---

[1] . تعويلت كريم، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم، المرجع السابق، ص207.

[2] . المرجع نفسه، ص210.

[3] . محمد قبايلي، المرجع السابق، ص930.

[4] . نص المادة 1008 من قانون 08-09 "يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم" و المادة 1012 نص على أنه "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع أو أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

تنتهي اتفاقية التحكيم مع صدور الحكم النهائي للنزاع، مع انتهاء التوقيت الذي حدده الأطراف أو المحدد في القانون المنظم لعملية التحكيم، و هذه المدة لا تحدد من يوم ابرام اتفاقية التحكيم و إنما من يوم التعيين النهائي للمحكمين. و مع إصدار الحكم النهائي لموضوع النزاع كان الطعن فيه ممكنا، يوجد بعض الحالات متى تنتهي اتفاقية التحكيم لعدم إمكانية تنفيذها، فهنا يعود الاختصاص للقاضي الوطني[1]، إذا حكم المحكمين خارج الأجل المحدد و ذلك بعد انقضاء مدة اتفاقية التحكيم فالحكم هنا باطل و ذلك حسب نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على ما يلي "**يكون اتفاق التحكيم صحيحا و لم يحدد أجل لانتهائه، و في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم...**"

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم

بالعودة إلى نص المادة 1/1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الذي جاء على ما يلي "**يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم**"، فتشكيل هيئة التحكيم تعود إلى إرادة الأطراف و هو المبدأ الأساسي. تعود الإشكالية في تعيين المحكمين إلى رفض أطراف النزاع تعيين المحكمين أو أحد الأطراف فقط، كما تكون الصعوبة أيضا

[1] . منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي و الداخلي في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص397.

في الروط الواردة في اتفاقية التحكيم بخصوص شخص المحكم كأن يكون ذو فكر موضعي أو من جنسية أجنبية و محددة[1].

يمكن أن يتعذر على المحكم أداء مهامه ما يؤدي إلى تعطيل إجراءات التحكيم، أو لأسباب أخرى مثل الوفاة أو فقدان الأهلية، في هذه الحالة لابد من استبداله بتدخل القاضي الوطني من أجل المساهمة في تعيين هيئة تحكيم جديدة[2] و هذا ما تضمنته المادة 1041 في الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري حيث نصت على ما يلي "**في غياب التعيين و في حالة صعوبة تعيين محكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:**

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

2.رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر". إلا أن المشرع الجزائري و على غرار التشريعات الأخرى لم يتطرق إلى الإشكالات المتعلقة بعزل و استبدال المحكمين[3].

في المادة 1042 نص على أنه "إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان التنفيذ". من محتوى المادتين نفهم أن المشرع الجزائري منح الاختصاص للقاضي

---

[1]. فتحي والي، المرجع السابق، ص197

[2]. لعجال يسمينة، ربعية رضوان، المرجع السابق، ص135.

[3] . تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص136.

الوطني فقط و استبعد كلية القضاء الأجنبي. يمكن لأي طرف فب النزاع و في مراحل الإجراءات التحكيمية أن يرفع دعوى أمام القاضي الوطني من أجل إعادة تعيين المحكمين إذا تبين أنه محايدين في قراراتهم أو غير نزهاء مما يخل بأهداف التحكيم. كما يمكن لأطراف النزاع سحب مهمة التحكيم من المحكمين و ذلك إما بالاتفاق على عزلهم أو عزلهم عن طريق القضاء، و تجدر الإشارة إلى أنه لم تنص معظم التشريعات على عزل المحكمين مثل القانون الجزائري و الفرنسي عكس القانون المصري الذي نص على إجراء عزل المحكمين و ذلك من أجل الابتعاد عن المماطلة و تحقيق فعالية التحكيم[1].

كما نص المشرع الجزائري على الحالات التي يمكن فيها تشكيل هيئة التحكيم في الفقرة 2 من المادة 1041 و هي وجود اتفاقية تحكيم مكتوبة أو أن تثبت بأية وسيلة أخرى، تقديم طلب تشكيلها من أحد الأطراف و التمسك باتفاقية التحكيم، يتماشى المشرع الجزائري و التحكيم الذي أساسه مبدأ سلطان و ذلك تماشيا مع قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثالث: فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

عند فصل المحكم بما يخالف المهمة المخول له القيام بها يترتب عنه بطلان جميع القرارات التي تصدر عنه، مما يفسح المجال للقاضي الوطني التدخل للنظر في مهمة المحكم[2]، يتوجب على المحكم التقيد بالقواعد المنظمة للتحكيم لأن مهمته تتعلق أساسا

---

[1]. لعجال يسمينة، ربعية رضوان، المرجع السابق، ص135.

[2] . عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص71.

العدل و المساواة بين الأطراف [1]، فقد تفصل هيئة التحكيم طلبات لم يقدمها أطراف النزاع أو أن تغفل النظر في طلبات معينة، فيتوجب على هيئة التحكيم التقيد بحدود ولايتها ضمن موضوع النزاع[2]، للمحكم أن يفصل في الطلبات الأساسية فقط المتعلقة بالموضوع، تقع أيضا التجاوزات على المسائل المتعلقة بالشركات، فإن حكم المحكم ببطلان عقد الشركة فذلك يعتبر تجاوز لسلطته و مخالفة قانون التحكيم و الحكم ببطلان الشركات يدخل ضمن اختصاص القاضي الوطني.

المطلب الثّاني: الاستثناءات غير المباشرة لاستبعاد القاضي الوطني

بما أن اتفاقية التحكيم ترتب الأثر السلبي المتمثل في امتناع القضاء و عدم اختصاصه في النظر في المنازعات المتفق على تسويتها عن طريق التحكيم، غير أنه ترد عليه استثناءات تخول للقاضي الوطني بطريقة غير مباشرة في التدخل في إجراءات التحكيم و ذلك من أجل تحقيق فعاليته[3] تطبيقا لإرادة الأطراف و لقواعد تخرج عن سلطة الهيئة التحكيمية، يتدخل القاضي الوطني، و ذلك راجع إلى أن المحكم لا يملك سلطة الإجبار لتنفيذ الحكم الصادر في موضوع النزاع[4]، مما يتوجب تدخل القضاء لتنفيذه، و في ما يلي سنطرق إلى الحالات التي يتدخل فيها.

الفرع الأول: اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية

---

[1] . حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص458.

[2] . المرجع نفسه، ص458.

[3] . تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص141.

[4]. لعجال يسمينة، ربعية رضوان، المرجع السابق، ص136.

يتوجب الأخذ ببعض التدابير و الإجراءات التحفظية لحماية رؤوس الأموال و عدة حقوق مثل الحجز الاحتياطي، حبس منقول أو غير منقول. أما الإجراءات المؤقتة فهي التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة[1] حيث لا يمكن الانتظار حتى تنتهي إجراءات التحكيم من أجل تفادي الضرر الذي قد يصيب مصالح الأطراف[2].

تتميز التدابير الوقتية بالاستعجال تمارسها هيئة التحكيم أو المحكمة القضائية من أجل المحافظة على حقوق طرفي النزاع. أما التدابير التحفظية يختص بها القضاء الوطني[3].

نصت المادة 1046 من الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه "**يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك**". و الملاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الاختصاص للمحكم لإجراء تحفظي أو وقتي حتى لو لم يتفق الأطراف حول ذلك.

إلا أن الفقرة 2 من المادة 1046 السالفة الذكر نصت على أنه "إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي". مما يعني أنه يجوز للقاضي التدخل في حالة إصدار التدبير عند عدم التنفيذ الإداري للتدبير[4]. ما دام المحكم لا يتمتع بسلطة الإجبار التي يتمتع بها القضاء الوطني، فالإجراءات التي تتخذ في هذه الحالة تخضع لإرادة

---

[1] . عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص50.

[2] . حسين فريدة، المرجع السابق، ص4.

[3] . احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص232.

[4] .لعجال يسمينة، ربعية رضوان، المرجع السابق، ص136.

الأطراف، و إن امتنع أحد الأطراف عن اتخاذها فيطلب المحكمين مساعدة القاضي، لأن التدابير المؤقتة و التحفظية المتخذة من هيئة التحكيم ليس ذات طابع تنفيذي، فيمكن التدخل في حالة استعجالية لاتخاذ تدبير مثلا في حالة الدائن الذي يريد أن يستوفي حقوقه من المدين بسرعة لتفادي فقدان صفقة مهمة لقرب نهاية أجلها.[1]يمارس القاضي نوعا من المنافسة في الاختصاص في اتجاه المحكم، لما يتحذ من تلقاء نفسه تدبير مؤقت بعد الطلب على ذلك من أحد الأطراف[2]

كما نص المشرع المصري في الفقرة 1 من المادة 24 من قانون التحكيم على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع بناء على طلب أحدهما.

الفرع الثاني: تمديد أجل التحكيم و المسائل الأولية

أولا: تمديد أجل التحكيم

الأطراف هي التي تحدد أجل انتهاء التحكيم فإن لم يحدث ذلك، تكون هيئة التحكيم ملزمة بإتمام مهمتها في ظرف أربعة أشهر حسب نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و أيضا الأطراف من يطلب تمديد أجل التحكيم لوجود مصلحة له في ذلك إذ يرى أن حكم التحكيم سيصدر في صالحه، أين الفقرة 2 من المادة على أن "**غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، و في حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، و في غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة**"، و

[1] . EL MEHDI NADJIB Mohamed, op.cit, p 199.

[2]- HOCINE Farida, op.cit, p174.

عليه فمحكمة التحكيم لا تملك السلطة في تمديد أجل التحكيم و إنما تعود إلى اتفاق الأطراف أو يحدده القاضي عندما تنتهي مدة التحكيم ولم تصدر محكمة التحكيم الحكم في الموضوع [1]، فسلطة الأمر « **imperium** » تعود إلى القاضي الوطني[2].

و تجدر الإشارة إلى الاستثناءات التي تجبر على تمديد أجل التحكيم و هي كثرة المذكرات، تعقيدات موضوع النزاع، تنقل المحكمين إلى تنفيذ العقد، عزل المحكم أو وفاته مما يستلزم وقت لتعويضه بآخر [3]

ثانيا: المسائل الأولية

قد يعترض إجراءات التحكيم مسائل تخرج عن الصلاحية المخولة لهيئة التحكيم لعدم قابليتها للتحكيم أو أنها لا ترد في اتفاقية التحكيم مما يتوجب تدخل القضاء الوطني لاستصدار المسائل الأولية، التي تعتبر كل مسألة كل مسألة يتوقف الحكم في الدعوى على الفصل فيها، إذا اعترضت مسألة أولية يقوم المحكم بوقف الفصل في النزاع حيث لم يتفق بصددها على التحكيم أو عرض طعن بتزوير في ورقة قدمت إلى الى المحكم أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر، كل ذلك بشرط أن يكون الحكم في الموضوع متوقفا على الفصل في تلك المسألة الأولية.

يكون الحكم الصادر عن محكمة التحكيم بشأن مسألة أولية باطلا و ذلك حسب المادة 1058 و المادة 1056 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على

---

[1] . لعجال يسمينة، ربعية رضوان، المرجع السابق، ص138.

[2] . تعويلت كريم، دور القاضي في فعالية....، المرجع السابق، ص142.

[3] . حسين فريدة، المرجع السابق، ص6.

بطلان الحكم إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، فتفصل فقط في المسائل التي يكون مختصا فيها.

لم يتطرق المشرع الجزائري للمسائل الأولية في التحكيم التجاري الدولي و في المقابل نص عليها في التحكيم الداخلي في المادة 1021 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على ما يلي "**إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، و يستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة**".

و الملاحظ أن المشرع الجزائري حصر هذه المسائل الأولية في حالات إذا ما أضفنا ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في الوقت الذي المسائل الأولية التي يمكن أن تثور كثيرة، مثل ما تطرقت له مختلف القوانين مثل الطعن بعدم دستورية القوانين التي لها علاقة بموضوع النزاع أو إلغاء قرار إداري متصل بالأحوال المالية[1].

الفرع الثالث: توفير الأدلة و المساعدة في البحث عنها

الأدلة في هذه الحالة هي اثبات حقيقة أكدها أحد أطراف النزاع في حالة ما و ينكرها الطرف الآخر[2]، و منح القانون للقاضي سلطة البحث عن الحقيقة عن طريق استكمال الأدلة بأوامر الحضور و الاستجواب، مع اعتبار وظيفة المحكم في اصدار حكمه تكون بنفس الكيفية مع القاض العادي إلا أنه لا يملك سلطة الإجبار و الزام الشهود بالحضور.

[1] . لعجال يسمينة، ربعية رضوان، المرجع السابق، ص137.

[2] - HOCINE Farida, op.cit, p 177.

تنص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "**تتولى محكمة التحكيم البحث على الأدلة**"، و المادة 1048 على ما يلي "**إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي**"، يمكن للمحكم أن يقدم الأدلة بكل الوسائل المتاحة له، غير أنه إذا كانت مساعدة القاضي ضرورية لتقديم الأدلة، يكون لمحكمة التحكيم مباشرة أو للأطراف بالاتفاق معها أو الخصم المعني بالتعجيل الذي تأذن له محكمة التحكيم، أن يطلبوا بناء على عريضة مساعدة القاضي المختص[1]

تنص المادة 72 من مجلة التحكيم التونسية على أن "**يجوز لهيئة التحكيم أو لأي طرف بموافقتها، طلب المساعدة من محكمة مختصة للصول على أدلة**".

كما يمكن للمحكم أن يطلب الإنابة القضائية من القاضي الزام أحد أطراف النزاع, أي شخص غيرهم يحوز على مستندات لتقديمها أو تعيين الخبير في حالة فحص الأدلة مثل الدفاتر التجارية و المستندات المتعلقة بصحة العقود.

* تنتهي مهمة هيئة التحكيم عند إصدارها الحكم في الموضوع ، و الإشكالات التي تتتبع هذا الإجراء تتبين عند الاعتراف به و تنفيذه، مع السماح لأي طرف من أطراف النزاع الطعن فيه و في أمر التنفيذ، ما يستدعي تدخل المحكمة القضائية[2].

---

[1]- HOCINE Farida, op.cit, p 178.

[2] . تعويلت كريم، دور القاضي، في تحقيق فعالية.....، المرجع السابق، ص142.

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنسة و الإدارية على أنه "**يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بوجودها و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.**

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا حارج الإقليم الوطني"، إن القواعد المتعلقة بالاعتراف و بتنفيذ أحكام التحكيم تطبق على أحكام التحكيم الدولية التي تصدر في الجزائر و العكس بالنسبة للأحكام التي تصدر في الخارج[1].

و للاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه جبرا توجب توافر شروط[2] تتمثل في إثبات وجود حكم التحكيم و ذلك بصدوره عن المحكم فيقدم مرفقا باتفاقية التحكيم، و أيضا يشترط عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي، و عند انتهاء أجل الطعن في الحكم، يقدم طلب الأمر بتنفيذه مكتوبا، يودع لدى القاضي المختص و يشمل على جميع البيانات المتعلقة بالطرف الذي قدمه، وكل ما يتعلق باتفاقية التحكيم و الخصم في الحكم[3].

و في ما بتعلق بالاستئناف ضد القرار المتضمن رفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم، حددت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الحالات التي يمكن فيها الاستئناف في الأمر القضائي و هي كالآتي:

---

[1] - HOCINE Farida, op.cit , p150.

[2] . حسين فريدة، المرجع السابق، ص8.

[3] ـ لعجال، ربعية، المرجع السابق، ص143.

- عند فصل هيئة التحكيم في النزاع دون اتفاقية التحكيم أو على أساس اتفاقية باطلة أو منتهية.
- تشكيل هيئة التحكيم مخالف للقانون.
- لما يخالف المحكم المهمة المسندة إليه.
- الحكم الصادر عن المحكم يخالف النظام العام[1]،

نص المشرع الجزائري في المواد 1058 و 1059 من قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية على أن الطرف الذي يصدر ضده حكم التحكيم الدولي في الجزائر يمكنه أن يطعن ببطلانه، حيث نصت المادة 1058 على أنه "**يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.**

و لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه".

و المادة 1059 تنص على "**يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.**

و لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".

[1] . لعجال، ربعية، المرجع السابق، ص142.

يحرص المشرع الجزائري على تحقيق فعالية التحكيم بتشجيعه اللجوء لهيئة التحكيم لتفصل في نزاعات التجارة الدولية، و الملاحظ أنه لم يتوسع في أسباب البطلان[1] و اكتفى بذكر الحالات المذكورة في المادة 1056.

و بعد التطرق إلى مختلف الأسباب المؤدية للطعن في حكم التحكيم، تستنتج أن القاضي يكتفي بالتحقق من كل ما يتعلق بالطعن من حيث الشكل و الإجراءات فقط، و التزام أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم يترتب عنه التزامهم بتنفيذ الحكم النهائي[2]

[1] . تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المرجع السابق، ص144.

[2] . حسين فريدة، المرجع السابق، ص12.

خـاتــمـة

إن التطور الذي يعرفه قانون التحكيم التجاري الدولي و فعاليته في مجال التجارة الدولية، أدى بالعديد من الدول إلى تبني قواعد أهم الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم، وأهمها اتفاقية نيويورك و اتفاقية واشنطن التي أنشأ بموجبها المركز الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار، فأساس التحكيم هي اتفاقية التحكيم التي من خلالها تعود السلطة في الفصل في النزاعات أمام هيئة التحكيم التي تكسب اختصاصها من الاتفاقية، و هو ما يعبر عنه بالأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم الذي بدوره يكرس مبدأين أساسيين و هما مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي بحيث مصير الاتفاقية لا يرتبط بمصير العقد الأصلي، كالبطلان أو الفسخ مثلا، و مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" الذي يعتبر نتيجة لاستقلالية اتفاقية التحكيم، بحيث يعود الاختصاص للمحكم للفصل في مسألة اختصاصه حيث يصدر قرارات في هذا الشأن عند الإعمال بالمبدأ، القرارات التي أثير جدل حول طبيعتها إذ لا تملك قوة الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني، فيمكن الطعن فيها.

و سلب الاختصاص من القضاء الوطني الذي يعتبر صاحب الولاية في الفصل في النزاعات و هذا ما يعبر عنه بالأثر السلبي لمبدأ "الاختصاص بالاختصاص" و هو امتداد للأثر السلبي لاتفاقية التحكيم، بحيث تمتنع المحاكم القضائية عن الفصل في النزاع المتفق على حله بالتحكيم، كون اتفاقية التحكيم من العقود الرضائية المبنية على مبدأ سلطان الإرادة، إرادة الأطراف في التخلي عن القاضي الوطني و تعويضه بالمحكمين، مما يمنح حرية أكبر للأطراف في اختيار القانون الذي يطبق عند الفصل في النزاع، كما لهم أن يختاروا المحكين الذين يرونهم أكفاء و قادرين على تسيير إجراءات تسوية النزاع. و لغرض تقيد المحكم بالمهمة الموكلة له وعدم الخروج عن حدود سلطته، أصدرت الدول قوانين التحكيم من أجل توجيه العملية التحكيمية و عدم مساسها بالنظام العام، غير أنه للقاضي الوطني أن يتدخل في إجراءات التحكيم حسب شروط لابد له أن يتقيد بها، و ذلك كي لا يتجاوز حدود سلطته المحددة في القانون و احترام إرادة أطراف النزاع.

يلعب القاضي الوطني دورا مهما في حماية نظام التحكيم في مختلف مراحل الخصومة التحكيمية، قبل و بعد صدور الحكم في الموضوع، إذ يقوم بدور المساعد في المسائل التي خولها له القانون كتشكيل محكمة التحكيم و توفير الأدلة و اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية، أيضا تمديد أجل التحكيم.

كما يتمتع القضاء بسلطة الجبر في الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها، ذلك لعدم تمتع المحكمين بهذه الصفة بحيث يمكن الطعن فيها إما بالبطلان أو الاستئناف أمام القاضي المختص، و ذلك تقيدا بما نص عليه القانون الذي كرس احترام إرادة الأطراف، ما يفسر لنا العلاقة بين القاضي الوطني و المحكم في التعاون بينهما حيث أصبح حتمية لابد منها.

يتدخل القاضي في خصومة التحكيم و ذلك بطلب من أحد الأطراف الذي يرى له مصلحة في ذلك، فلا يتدخل من تلقاء نفسه فهو ملزم بالامتناع عن التدخل في الموضوع، تكريسا لفعالية اتفاقية التحكيم، بالتالي يمكننا القول بأن تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية له هدف و هو تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي و تحقيقا لأهداف التحكيم بصفة المرشد و المساعد في حدود السلطة المخولة له في ذلك، إلا أنه و من خلال الإجراءات و مراحل عملية التحكيم و تدخله من تشكيل هيئة التحكيم حتى بعد صدور الحكم النهائي، فنلاحظ أنه ينافس المحكم في الاختصاص الذي سلب منه و لو بطرق غير مباشرة، و ذلك بسلطة القانون.

و مع التطور الملحوظ لقانون التحكيم التجاري الدولي، تسعى الأنظمة القانونية للدول مواكبة هذا التطور إذ تعتبر القواعد الخاصة بالتحكيم فعالة في تحقيق الاستقرار الاقتصادي و المالي للمتعاملين الاقتصاديين و ذلك لسرعة إجراءات التسوية التي توفرها مختلف المحاكم الدولية لتسوية نزاعات التجارة الدولية، إلا أن هذه الإجراءات تبقى مقيدة بالقوانين الوطنية للدول لما تصدر فيها أحكام التحكيم الدولية و ذلك لحماية النظام العام الدولي و الداخلي.

قـائـمـة المـراجـع

المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1- **أحمد عبد الكريم سلامة**، فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

2- **أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

3- **أحمد محمد حشيش**، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001.

4- **أحمد مخلوف**، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة، القاهرة، 2001.

5- **الأنصاري حسن النيداني**، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.

6- **أنور علي أحمد الطشي**، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

7- **حفيظة السيد الحداد**، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

8- **خليل أحمد**، قواعد التحكيم، دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

9- **عبد الرحمان بربارة**، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

10- **عليوش قربوع كمال**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة 2، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2004.

11- **فتحي والي**، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001.

12- **كولا محمد**، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات البغدادي، 2008.

13- **محمد الزغول**، الدفوع المدنية بين النظرية و التطبيق، مكتبة اليقظة للنشر و التوزيع، عمان، 2000.

14- **مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال**، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.

15- **ممدوح الطنطاوي**، التوفيق و لجان فق المنازعات، مطبعة الانتصار، القاهرة، بدون طبعة، 2001.

16- **منير عبد المجيد**، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي و الداخلي في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

17- **ناريمان عبد القادر**، اتفاق التحكيم، دار النهضة، القاهرة،1996.

18- **هاني محمد كمال المنابلي**، اتفاق و عقود الاستثمار البترولية، ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2014.

ثانيا: الرسائل و المذكرات:

أ) رسائل الدكتوراه:

1- **تعويلت كريم**، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه العلوم القانونية، جامعة تيزي وزو، 2017.

ب) مذكرات الماجستير:

1- **أحمد بوخلخال**، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

2- **بكلي نور الدين**، اتفاق التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 1996.

3- **حدادن طاهر**، دور القاصي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، جامعة تيزي وزو، 2012.

ثالثا: المقالات و المداخلات:

أ) **المقالات:**

1- **تعويلت كريم**، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، جامعة بجاية، الطبعة 5، 2014. ص ص 198- 212.

2-**تعويلت كريم**، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، الطبعة 1، 2010. ص ص 135- 148.

3- **عبد المجيد الأحدب**، قانون التحكيم الجزائري الجديد، الطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة، الصلح و التحكيم)، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 15، 2009.

4- **علي الطويل**، آثار اتفاق التحكيم، جامعة فلسطين، 2014، على الموقع www.mohamed.net.

5- **لعجال يسمينة و ربعية رضوان**، حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم الدولي، مجلة الدراسات و البحوُث القانونية، جامعة ورقلة، العدد 9، 2018. ص ص 129 – 154.

6- **محمد رافع**، اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي و الاتفاقيات الدولية، مجلة المحاكم، المغرب، العدد 117، 2008.

7- **محمد قبايلي**، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد 8، الجزء 2، 2017. ص ص 920 – 934.

8- **مريم بن عبد الكريم**، دور المحكم في العملية التحكيمية، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، جامعة عنابة، العدد 5، 2017، ص ص 304 – 319.

9- **هدى سعدون لفته**، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم، 2012، على الموقع www.scholar.google.com .

ب) المداخلات:

1 - حسين فريدة، تدخل القضاء الوطني في التحكيم كعائق على استقطاب الاستثمار الأجنبي، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان" معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 09 نوفمبر 2017.

رابعا: النصوص القانونية:

أ) الاتفاقيات الدولية:

1- مرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958، ج. ر عدد 48، الصادر في 1988/11/23.

2- مرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30، ج. ر، عدد 66 الصادر في 1995/11/5، المتضمن اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار المقع عليها في واشنطن.

ب) النصوص التشريعية:

*** الجزائرية:**

1- مرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر عدد 27 الصادر في 1993/04/27 (ملغى).

2- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج.ر، عدد 44 الصادر بتاريخ 2005/06/26.

3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد21، الصادر في 2008/04/23.

*** الأجنبية:**

1- مجلة التحكيم التونسية الصادرة بموجب قانون رقم 93-42، المؤرخ في 1993/04/26، ج ر ج ت، عدد 33 الصادرة بتاريخ 1993/05/04.

2- قانون التحكيم المصري رقم 27 الصادر عن رئاسة الجمهورية في 1994/04/18.

3- قانون المسطرة المدنية المغربي، المعدل و المتمم بمقتضى قانون 08-05 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 169-07-1 بتاريخ 30 نوفمبر 2007، منشور على الموقع www.adalajustice.gov.ma

المراجع باللغة الفرنسية

I- Ouvrages :

1- FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMANN Berthold, traité de l'arbitrage commercial international, LITEC, France, 1996.
2- HALDY Jacques, RAPP Jean-Marc, FERRARI Phidias, Etudes de procédure et d'arbitrage, recueil, université de Lausanne, 1999.

II- Thèses de doctorat :

1- **BOUCARON NARDETOO Magali,** le principe compétence – compétence en droit de l'arbitrage, thèse de doctorat en droit des affaires, université de Nice, France, 2011.
2- **EL MEHDI NADIB Mohamed,** L'intervention du juge dans la procédure Arbitrale, thèse de doctorat, université de bordeaux, France, 2016.
3- **HOCINE Farida,** l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de de l'arbitrage commercial international, thèse de doctorat, université de Tizi-Ouzou, 2012.
4- **WEHBE Fatima,** composantes multimensionneles de l'arbitrage : de la considération locale à l'interculturalité internationale, thèse de doctorat, université de Normandie, France, 2016.

III- Textes juridiques :

1- Code de procédures civiles français, version consolidée au 1er Avril 2011 par le décret n° 2011-48 du 13 Janvier 2011.

الـفـهـرس

مقدمة	**01**
الفصل الأول: الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي	**06**
المبحث الأول: اختصاص المحكمين في الفصل في النزاع	**07**
المطلب الأول: مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي	**08**
الفرع الأول: المقصود بمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم	**08**
الفرع الثاني: مدى تكريس المبدأ في الاتفاقيات الدولية	**10**
الفرع الثالث: الأخذ بالمبدأ في التشريعات الدولية	**14**
المطلب الثاني: مبدأ اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص"	**17**
الفرع الأول: التعريف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص	**17**
الفرع الثاني: مبررات و أساس المبدأ	**18**
المبحث الثاني: الإعمال بمبدأ "الاختصاص-بالاختصاص"	**21**
المطلب الأول: إجراءات الإعمال بالمبدأ أمام المحكم	**21**
الفرع الأول: الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم	**22**
الفرع الثاني: التزام المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه	**23**

المطلب الثاني: تكييف قرارات المحكم الصادرة نتيجة الإعمال بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص"	**24**
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقرار المحكم في مسألة اختصاصه	**24**
الفرع الثاني: الطعن في قرارات المحكم عند الفصل في مسألة اختصاصه	**27**
الفصل الثاني: الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي	**30**
المبحث الأول: استبعاد القضاء الوطني من النظر في النزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم	**31**
المطلب الأول: الأساس القانوني لسلب القضاء الوطني اختصاص النظر في النزاع	**31**
المطلب الثاني: الدفع بوجود اتفاقية التحكيم أمام القضاء الوطني	**36**
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاقية التحكيم	**36**
الفرع الثاني: التمسك بالدفع بوجود اتفاقية التحكيم	**40**
الفرع الثالث: وقت و كيفية التمسك بالدفع	**42**
المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على عدم اختصاص القضاء الوطني النظر في النزاع	**44**
المطلب الأول: الاستثناءات المباشرة لاستبعاد القاضي الوطني	**45**
الفرع الأول: التأكد من وجود و صحة اتفاقية التحكيم	**45**

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم	**47**
الفرع الثالث: فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها	**49**
المطلب الثاني: الاستثناءات غير المباشرة لاستبعاد القاضي الوطني	**50**
الفرع الأول: اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية	**50**
الفرع الثاني: تمديد أجل التحكيم و المسائل الأولية	**52**
الفرع الثالث: توفير الأدلة و المساعدة في البحث عنها	**54**
خاتمة	**59**
قائمة المراجع	**61**
الفهرس	**67**

ملخص المذكرة باللغة العربية

كرست معظم القوانين الدولية و الوطنية الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي، بمنحها لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاعات المتفق على حلها أمامها.

استبعد القضاء الوطني في الاختصاص في هذه النزاعات و ذلك تحقيقا لفعالية اتفاقية التحكيم التجاري الدولي. إلا أنه يتدخل القاضي الوطني في مراحل من مراحل العملية التحكيمية استثناءً لتأمين السير الحسن للإجراءات و ضمانا لتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمين و أيضا ضمانا لحقوق أطراف النزاع.

Résumé du mémoire en langue française

L’effet positif de la convention d’arbitrage commercial internationale a été évoqué et consacré par la majorité des lois internationales et nationales, et ce en accordant au tribunal arbitral le pouvoir de résoudre les éventuels différents tout en écartant et en excluant la juridiction étatique par l’effet négatif, afin d’assurer l’efficacité de la convention d’arbitrage.

Toutefois, il est resté possible que le juge étatique intervient aux différentes étapes du processus d’arbitrage pour garantir et veiller au bon déroulement de la procédure, l’exécution des sentences rendues par les arbitres et la protection des droits des parties.