جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

أثار اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

مذكـــرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال

تقديم الطالبة | **إشراف الأستاذ**

وفاء بريوط | بوشرك علي

لجنة المناقشة

1/ أ.د. بوصلصال نورالدين..... رئيسا.

2/أ. بوشرك علي .....مشرفا ومقررا.

3/ أ. بن عجمية ميلود.....مناقشا.

دورة جوان 2016

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أول من علماني أن أخط بالقلم، إلى أمي وأبي أغلى ما أملك.

إلى

من جعلهم الله سندا لي في الحياة

إخوتي مريم وأنيسة

إلى

أعز صديقاتي

وإلى

كل من ذكرهم قلبي ولم يذكرهم قلمي.

وفاء

شكر وتقدير

الحمد لله الذي يسر لي أمري، وأنعم عليا بنعمة العلم، ومنحني القوة والصبر لإنجاز هذا العمل.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى مؤطري الأستاذ "بوشرك علي" والذي لم يبخل علي بنصائحه وإرشاداته العلمية والمنهجية وتوجيهاته القيمة في سبيل إنجاز هذا العمل.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء اللجنة المكلفة بمناقشة هذه المذكرة، والشكر موصول لكل أساتذتنا، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور بوصلصال نور الدين.

إلى كل الأساتذة بكلية الحقوق بجامعة 20 أوت 1955 الذين سهروا على تكويننا منذ التحاقنا بمقاعد الجامعة.

إلى كل الطقم الإداري وكل عمال وعاملات كلية الحقوق

بجامعة 20 أوت 1955.

وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل.

وفاء

مقدمة

لقد احتكرت الدولة وظيفة الفصل في نزاعات الأفراد بواسطة السلطة القضائية الرسمية إلا أن هذه النظرة تغيرت وأصبحت تجيز وجود نظام قضائي خاص يوازي قضاءها الرسمي الذي يبقى صاحب الولاية العامة للفصل في النزاعات بين الأشخاص، ويتمثل هذا القضاء الخاص في التحكيم الذي أصبح اليوم مؤسسة قانونية تستقطب الاهتمام، ويرجع ذلك لعدة عوامل:

فمن المتعارف عليه أن عالم التجارة والاقتصاد يبحث دوما عن السرعة والمرونة وفي نفس الوقت الضمانات الكافية لحمايته، وهذه المتطلبات لا يمكن الوصول إليها إذا نشأ نزاع بين أصحاب رؤوس الأموال وتم عرض هذا النزاع على القضاء، فقد تتحول السرعة والمرونة إلى بطء وتعقيد، لأن إجراءات التقاضي العادية غالبا ما تكون متشعبة ومتداخلة وهذا ما قد يؤثر سلبا على المصالح المالية.

وكذلك سعيا للاستفادة مما يخوله التحكيم لأطرافه من حرية سواء في اختيار القانون الذي يطبق على الموضوع، والإجراءات التي يتم إتباعها، أو اختيار المحكمين ومكان التحكيم ولغة التحكيم، وميزة التخصص المهني للمحكم المخول له مهمة حل تلك المنازعات المعقدة وفي تمكين الخصوم من تفادي علنية الجلسات بإضفاء السرية على المواجهة العلنية التي قد تؤثر سلبا على السمعة الاقتصادية لبعض المؤسسات.

ونظرا لذلك ظهرت عدة اتفاقيات دولية ثنائية كانت أو متعددة الأطراف تهتم بوضع قواعد التحكيم سعيا من الدول إلى تيسير المهمة على الخصوم وخصوصا في الميدان التجاري والاستثماري ومن أهمها :

-اتفاقية نيويورك الصادرة في 10 جوان 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[1].

[1]- اتفاقية نيويورك الصادرة في 10 جوان 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 88-233 المؤرخ في 1988/11/05، الجريدة الرسمية العدد 48.

-اتفاقية واشنطن الصادرة في 18 مارس 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار[1].

-القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985الذي وضعته هيئة الامم المتحدة[2].

كما أنشئت العديد من مراكز التحكيم الدولية على غرار غرفة التجارة الدولية بباريس، محكمة لندن للتحكيم والجمعية الأمريكية للتحكيم، أما في البلاد العربية فنجد منها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، مركز دبي للتحكيم الدولي .

وعملت العديد من الدول على إصدار قوانين وطنية لتنظيم التحكيم التجاري الدولي، ولم يبق المشرع الجزائري بمعزل عن هذه التغيرات والتطورات فقد أصدر تشريعا يتعلق بالتحكيم الدولي بموجب المرسوم التشريـعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية المؤرخ في جوان 1966، الذي كرس تشريع وطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مع الإبقاء على قانون التحكيم الذي كان معمولا به لتنظيم التحكيم الداخلي، وقد استمد هذا المرسوم التشريعي نصوصه من أحكام القانون الفرنسي للتحكيم لعام 1981 وأحكام القانون السويسري لعام 1987.

ثم أصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتاريخ 25-02-2008[3]، والذي دخل حيز التنفيذ في 25-04-2009، وخصص فصله السادس للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في المواد من 1039 إلى 1061، وقدم هذا القانون تعريفا للتحكيم الدولي بموجب المادة 1039 منه والتي جاء فيها " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص

[1]- اتفاقية واشنطن الصادرة في 18 مارس 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في1995/10/30، الجريدة الرسمية العدد 66.

[2]- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل سنة 2006، المنشور في الموقع الإلكتروني www.uncitral.org.

[3]- القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 .

النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد المعيار الاقتصادي في تحديده لمفهوم التحكيم الدولي.

وتعددت التعريفات الفقهية للتحكيم التجاري الدولي إلا أنها أجمعت كلها على أنه الطريق البديل عن القضاء لتسوية المنازعات الناشئة بين الأطراف بطريقة سلمية بناء على اتفاق تحكيم.

كما أن اللجوء إلى هذا الطريق الاستثنائي يكون بموجب اتفاقية تحكيم، والذي يتم بمقتضى الإرادة المنفردة للأطراف التي تتجه إلى إحالة المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ في علاقة قانونية معينة إلى هيئة تحكيم، وقد تكون هذه الاتفاقية في صورة بند من بنود العقد الأصلي أو في صورة عقد مستقل بذاته.

وما يهمنا في هذه الدراسة هو معرفة الأثر المترتب عن هذه الاتفاقية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري.

وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن الأثر الإيجابي والأثر السلبي المترتب عن اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وعن ما يتضمنه من مبادئ تعمل على تفعيله؟ وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

– هل تترتب هذه الأثار بمجرد ابرام اتفاقية التحكيم؟

– كيف عالج المشرع الجزائري هذه الأثار، وما موقفه منها في ظل تباين المواقف بخصوصها؟

– وهل لهذه الأثار استثناءات تحول دون العمل بها؟

وتظهر أهمية هذه الدراسة في أن هذه الأثار تشكل منظومة قانونية من شأنها دعم اتفاقية التحكيم بحيث تمنحه الحماية اللازمة بجعله يتماشى ومقتضيات المعاملات القانونية ومتطلبات تحرير التجارة العالمية، وكذلك حمايته من كل ما قد يؤثر على فعاليته أو يؤدي

إلى الخروج عن هدفه الأساسي وهو اللجوء إلى التحكيم، ومن شأنها أيضا ضبط سير إجراءات التحكيم بمرونة وسرعة بعيدا عن الإجراءات المعقدة.

كما لا يخفى أنه لاستقطاب الاستثمار الدولي لابد من تشريعات تحكيمية ليبيرالية ترمي إلى تكريس أكبر قدر ممكن من الحرية للأطراف والمحكم، ولهذه الأثار دور مهم في تحقيق ذلك.

وتهدف هذه الدراسة لتحديد الأثار التي اعتمدها المشرع الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي ومدى مواكبته لمختلف التطورات في هذا المجال وعن مدى دوره ومساهمته الإيجابية في هذا الشأن.

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية والإشكاليات الفرعية المطروحة فإننا اعتمدنا منهجا وصفيا تحليليا لوصف كل ما يتعلق بأثار اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون الجزائري سواء كانت هذه الأثار ايجابية أو سلبية وكذا تحليل النصوص القانونية التي اعتمدنا عليها بدرجة كبيرة في هذه الدراسة، مع الاستعانة كلما اقتضت الضرورة بالمنهج المقارن للاستدلال والوقوف على ما أخذت به التشريعات المقارنة.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة اعتمدنا خطة ثنائية بتقسيم بحثنا إلى فصلين، بحيث خصصنا الفصل الأول لدراسة الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي، والفصل الثاني للأثر السلبي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي.

الفصل الأول
الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي

يتمثل الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي في التزام الأطراف بالاتفاقية المبرمة بينهم، أي عرض النزاع محل الاتفاق التحكيمي على المحكمة التحكيمية المكلفة بالفصل فيه والتي يختارها الأطراف بأنفسهم[1].

ويرى الدكتور أحمد ابراهيم أن اتفاقية التحكيم لا يتضمن سلب النزاع من ولاية القضاء ونقله إلى هيئات التحكيم، إنما يقرر اختصاصا استثنائيا للهيئة التحكيمية إلى جانب القضاء، بموجب الإرادة المنفردة لأطراف النزاع[2].

واتفاقية التحكيم التجاري الدولي تتمتع بنوع من الاستقلالية عن العقد الأصلي، سواء من حيث استقلالها عن ما قد يطرأ على العقد الأصلي من عيوب فلا تتأثر بها، أو من حيث القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم التجاري الدولي.

كما تمنح هذه الاتفاقية للهيئة التحكيمية حق النظر والتأكد من اختصاصها للفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاقية التحكيم إذا ما دفع أحد الأطراف بغير ذلك، رغبة منه في التملص من تنفيذ التزاماته، وإعطاء هذا الحق للهيئة التحكيمية سوف يساعد على الحلول دون ذلك[3].

ومن هنا يمكننا القول أن أهم الآثار الإيجابية هو مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي (وهو موضوع المبحث الأول)، والثانية مبدأ الاختصاص بالاختصاص (وهو موضوع المبحث الثاني).

---

[1]– باسمة لطفي دباس، **شروط اتفاق التحكيم وأثاره**، دار النهضة العربية، 2006، ص 362.

[2]– أحمد ابراهيم عبد الثواب، **اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به**، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 52.

[3]– لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة02، 2014، ص 60.

المبحث الأول

مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

يعد التحكيم من أهم الطرق التي يلجأ إليها أصحاب الأعمال والاستثمارات لحل نزاعات معينة ناتجة عن تعاملاتهم فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من اتفاقية يتم بموجبها اللجوء إلى التحكيم، لذا كان من الضروري الاعتراف بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم نظرا لما قد يستقطبه هذا المبدأ من مستثمرين لاستثمار أموالهم وهذا ضمانا للحقوق التي يمنحها هذا الأخير[1].

وللفهم الجيد لمضمون هذا المبدأ ارتأينا التطرق لاستقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي (في المطلب الأول) ولاستقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن القانون المطبق على العقد الأصلي (في المطلب الثاني).

المطلب الأول

استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي

يثور التساؤل حول مصير اتفاقية التحكيم الذي تضمنه العقد الأصلي إذا تعرض هذا الأخير لسبب أدى إلى بطلانه أو فسخه، فالمتصور منطقيا أن العقد إذا تعرض إلى أحد هذه العوارض فإنه يزول بكل ما تضمنه وبالتالي ينتهي أثر اتفاقية التحكيم بالتبعية وهذا ما كان سائدا ضمن مفاهيم النظرية التقليدية التي نادت بعدم استقلالية اتفاقية التحكيم، والوحدة الكاملة بينها وبين العقد الأصلي، ولقد سبب تطبيق هذه النظرية ظهور تيار قوي في النصف الثاني من القرن الماضي وجه أصحابه نقدا شديدا لهذه النظرية ومبادئها نظرا لكونها تقف دون الحيلولة لتطور قضاء التحكيم وتعزيز دوره ومكانته في التجارة الدولية لهذا أخذت مبادئ

[1]– خالد أحمد عثمان، **مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد، مجلة الاقتصادية**، السعودية، 2008، ص 02، مأخوذة من الموقع الإلكتروني www.aleqt.com.

النظرية الحديثة في البروز والتي تنادي باستقلال اتفاقية التحكيم مما أدى إلى تطور التحكيم التجاري الدولي كقضاء لحل المنازعات التي يمكن أن تثار عند إبرام العقود التجارية[1].

الفرع الأول

مضمون مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي

للوقوف على المعنى الحقيقي لمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، وجب التطرق للمقصود باستقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي (أولا)، ثم مدى استقلال الاتفاقية عن العقد الأصلي (ثانيا)، والأثر المترتب على بطلان هذه الاتفاقية (ثالثا).

أولا: المقصود باستقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي

يقصد باستقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، هو عدم تأثرها في حالة عدم صحة العقد الأصلي لأي سبب كان أدى إلى بطلانه أو فسخه سواء كانت هذه الاتفاقية مدرجة في العقد أو مستقلة عنه، وهذا راجع لكون اتفاقية التحكيم تصرف قائم بذاته له كيان مستقل عن العقد الأصلي[2].

ومن المبررات التي تم الاستشهاد بها لدعم هذه الفكرة:

– احترام إرادة الأطراف، وهذا يعني أنه إذا أبرم الأطراف اتفاقا فيما بينهم على أنه في حالة نشوب نزاع معين وجب اللجوء إلى التحكيم، يجب احترام هذه الإرادة حتى لو وسعوا من نطاق ذلك ليشمل صحة أو بطلان العقد الأصلي.

---

[1]– رضوان عبيدات، **الأثار الإيجابية لاتفاق التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن (دراسات علوم الشريعة والقانون)**،مجلة علمية، مجلد 38،عدد 02، الأردن،2011، ص 01.

[2]– أسامة أحمد حسين أبو القمصان، **مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي (دراسة مقارنة)**، رسالة مكملة للحصول على درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة،2010، ص 35.

– اختلاف كل من موضوع العقد الأصلي واتفاقية التحكيم، فالعقد الأصلي يمـــكن أن يتعلق موضوعه ببيع أو توريد أو شراء أو أي عمل أخر طالما لا يخالف النظام العام والآداب العامة، بينما يكون موضوع اتفاقية التحكيم حل المنازعات التي يمكن أن تثور حول تنفيذ العقد الأصلي.

– عدم إجازة استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي سيؤدي إلى رفع يد المحكم عن التحكيم بمجرد أن يدفع أحد في صحة العقد، وهذا ما لا يخدم مميزات التحـــكيم وهي السرعة والمرونة.

– عدم إجازة استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي سيؤدي بالضرورة للتفريق بين اتفاقية التحكيم، ففي الحالة التي تكون فيها الاتفاق على اللجوء لهيئة تحكيمية مدرج في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي، لما طرح إشكال يتعلق إذا ما طرأ عيب على العقد الأصلي، أما بالنسبة لشرط التحكيم، وهو الحالة التي يكون فيها الاتفاق على التحكيم مدرج ضمن بنود العقد الأصلي نفسه، وكان هذا الأخير معيبا فلن يتمكن المحكم من مباشرة إجراءات التحكيم أو إصدار حكمه حتى يتم الفصل في الإشكال المطروح[1].

ثانيا: مدى استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي

يرى جانب من الفقه أن هذا المبدأ ليس مطلقا فمدى الاستقلالية يختلف ويتغير بتغير العيب الذي يلحق العقد الأصلي، ويجب التمييز في كل مرة بين:

–**الإكراه:** هو بالضرورة يقع على أحد المتعاقدين بهدف تخويفه ودفعه إلى التعاقد، ففي هذه الحالة إذا كانت اتفاقية التحكيم مدرجة ضمن بنود العقد الأصلي وبطل هذا الأخير تبطل اتفاقية التحكيم بالتبعية، أما إذا جاءت الاتفاقية مستقلة وزال الإكراه فهنا يمكن الاعتراف بمبدأ الاستقلالية.

– **الغلط:** هنا ميز الفقهاء بين حالتين:

[1]– أسامة أحمد حسين أبو القمصان، المرجع السابق، ص 37.

الحالة 1: إذا وقع الغلط في محل العقد الأصلي أو في قيمته فإن هذا الغلط لا يؤثر على اتفاقية التحكيم لكونه لا يؤثر على موضوع أو محل هذا الأخير.

الحالة 2: إذا كان الغلط واقع على الشخص الذي أبرم اتفاقية التحكيم أو في صفة من صفاته، فإن الغلط يمتد إلى اتفاقية التحكيم ويخرج من نطاق مبدأ الاستقلالية.

-**التدليس** : هو الذي يقع على شخص المتعاقد، والمقصود منه استعمال الطرق الاحتيالية لتضليله وحثه على التعاقد، ويرى الفقهاء أنه لولا هذه الطرق لما أقدم ذلك الشخص على التعاقد، ولهذا السبب يمتد عيب التدليس الواقع على العقد الأصلي إلى اتفاقية التحكيم، أي يخرج من نطاق مبدأ الاستقلالية[1].

ثالثا: أثر بطلان اتفاقية التحكيم التجاري الدولي على العقد الأصلي

ما نريد الوصول إليه هو مصير العقد الأصلي في حالة بطلان اتفاقية التحكيم التجاري الدولي، علما أن معظم التشريعات العربية لم تنص على هذه الحالة بالرغم من نصها على الفكرة المعاكسة أي الحالة التي يبطل فيها العقد الأصلي ومنها التشريع الجزائري[2]، ومع ذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المشرع بتصريحه باستقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي يعني عدم تأثر العقد الأصلي ببطلان اتفاقية التحكيم طالما كان العقد صحيحا، ومفاد ذلك أنه بالرغم من عدم تعرض القوانين العربية لهذه المسألة إلا أن النصوص الواردة فيها تفي بالغرض للقول بأن بطلان اتفاقية التحكيم لا يمكن أن يؤثر على العقد الأصلي فهو فرع يتبع الأصل، فإذا سلمنا باستقلال اتفاقية التحكيم وهو فرع فما بالنا بالأصل إذا كان الفرع باطلا[3].

[1]- أسامة أحمد حسين أبو القمصان، المرجع السابق، ص 42.

[2]- المادة 1040 من قانون 08-09.

[3]- أسامة أحمد حسين أبو القمصان، المرجع السابق، ص 45.

الفرع الثاني

موقف القوانين والقضاء والفقه من استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

سنتعرض من خلال هذا الفرع لمختلف المواقف القانونية والقضائية والفقهية من مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي.

أولا: موقف القوانين

لقد أخذت مختلف القوانين المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم الدولي عن العقد الأصلي، سواء كانت هذه القوانين وطنية أو اتفاقية.

1- موقف القوانين الوطنية

نصت أغلب التشريعات الحديثة المقارنة منها والقانون الجزائري الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي على مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم على العقد الأصلي.

أ- القوانين المقارنة: نأخذ على سبيل المثال من بين هذه القوانين، القانون الفرنسي والقانون السويسري، والقانون المصري.

فقانون المرافعات الفرنسي لم يتضمن نصا صريحا يكرس مبدأ استقلال اتفاق التحكيم حيث جاء في المادة 1446 منه على أنه « إذا كان شرط التحكيم باطلا فإنه يعتبر غير مكتوب » بمعنى أنه في حال بطلان اتفاقية التحكيم فهو لا يؤثر على صحة العقد الأصلي، والعكس صحيح هذا ما يدفعنا للقول بأنهما مستقلان عن بعضهما[1].

[1]- عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم الدولي**، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة03، 2008، ص 447.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من ذهاب أغلبية الفقهاء إلى رفض الأخذ بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم على صعيد العلاقات الداخلية وفقا للقانون الداخلي في فرنسا، إلا أن تم قبوله على صعيد العلاقات الدولية[1].

أما في **القانون السويسري** فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة178 على أنه « لا يمكن الطعن في صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي...»[2].

وفي قانون **التحكيم المصري** فقد أوردت المادة 23 على أنه« يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه اي آثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته»[3].

ب- موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري صراحة على مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم لأول مرة ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية المؤرخ في جوان 1966، حيث جاء في نص المادة 458 مكرر1 في فقرتها الأخيرة أنه «لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم ، بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح»[4].

ونظرا لأهمية هذا المبدأ واعتباره من أهم المبادئ التي يرتكز عليها التحكيم التجاري الدولي، أبقى عليه المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والمؤرخ في 25 فيفري 2008 حيث جاء في نص المادة 1040 على أنه « لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي».

---

[1]- فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة لأحكام التجاري الدولي)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 203.

[2]- المرجع نفسه، ص 203.

[3]- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994،المنشور على الموقع الإلكتروني www.wipo.int.

[4]- المرسوم التشريعي رقم93 -09، المؤرخ في 23 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 27.

وما يلاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري وبنصه على هذا المبدأ قد واكب التطورات التي من شأنها أن تساعد في تحسين القواعد التي تحكم التحكيم الدولي في الجزائر، وبالتالي جذب المستثمرين الأجنبيين والذين يلعبون دورا مهما للصعود بالاقتصاد الوطني، حيث نص بصريح العبارة على الاستقلالية مما لا يترك مجالا للشك أو الغموض حول وجود وتطبيق هذا المبدأ.

2- موقف القوانين الاتفاقية

توجد عدة مصادر قانونية ذات طابع اتفاقي تبنت هذا المبدأ ومن بينها:

– **القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) لعام 1985** حيث نصت المادة 16 فقرة الأولى «يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في اعتراضات تتعلق بوجود التحكيم أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من عقد، كما لو كان مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم »[1]، وبهذا يكون القانون النموذجي قد نص صراحة على استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي.

– **اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965:** تهدف هذه الاتفاقية إلى استقطاب أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة والذين يسعون دائما إلى حـــــماية أموالـــــهم واستثماراتهم من إجراءات قد تتخذها الحكومات في بعض الدول كالتأميم[2].

حيث نصت في المادة 41 من هذه الاتفاقية على أن «هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها»، وقد كانت هذه الاتفاقية محل جدل، فهناك جمع من الفقهاء يستندون على هذه المادة لتبرير مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، بينما يرى جمع آخر من الفقهاء أن هذه المادة لم تتضمن أبدا هذا المبدأ وهذا ما يلاحظ من نص المادة في مقابل تبنيها مبدأ

[1]– القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، السابق ذكره.

[2]– حسان نوفل، **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون تاريخ نشر ص63.

اختصاص الهيئة التحكيمية بالنظر في اختصاصها[1]، (والذي سنتطرق إليه بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل).

- **اتفاقية نيويورك لعام 1958:** نفس الخلاف نجده على مستوى هذه الاتفاقية، لأن هناك بعض الباحثين من يرون أنها لم تأخذ بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم، بينما يرى البعض الأخر أنها لم تنص صراحة على هذا المبدأ، إلا أنها أقرت هذه الاستقلالية بصورة ضمنية ويستند أصحاب هذا الرأي إلى نص المادة 02 فقرة 03 حيث جاء فيـــها أنه «على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم على التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل، ولا اثر له أو غير قابل للتطبيق»[2].

ثانيا: موقف القضاء والفقه

أخذ القضاء والفقه بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم، وهذا ما سنستعرضه فيما يلي:

1- موقف القضاء من مبدأ الاستقلالية

باستعراض موقف القضاء من مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم، نجد أنه كرس هذا المبدأ في العديد من أحكامه ومن بينه القضاء الفرنسي والقضاء الهولندي.

فمحكمة النقض الفرنسية أصدرت حكما سنة 1963 وضع حدا للجدل الذي كان قائما في هذا الشأن بين المؤيدين والمعارضين لمبدأ الاستقلالية، وذلك في قضية "كوست" حيث أقر هذا الحكم مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، وقد جاء فيه «إن اتفاق التحكيم في التحكيم الدولي سواء كان قد تم بشكل منفصل أو في التصرف القانوني الذي له علاقة به يعتبر دائما إلا في ظروف استثنائية مستقلا استقلالا تاما ولا يمكن أن يتأثر بعدم صحة التصرف القانوني المذكور».

[1]- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 379.

[2]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 209.

وفي نفس السياق ذهب القضاء الهولندي الذي أقر من خلال أحكامه أنه « في حالة تنازع الأطراف حول صحة أو بطلان العقد فإن ذلك لا يمنع المحكم من الفصل في النزاع رغم احتمال عدم صحة العقد الوارد في شرط التحكيم »[1].

2- موقف الفقه من مبدأ الاستقلالية

سنتعرض من المواقف الفقهية كل من موقف الفقه المصري والفقه الفلسطيني.

لقد انقسم الفقه المصري في هذا الشأن إلى اتجاهين، فذهب البعض إلى رفض فكرة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي متحججا بأن المحكم يستمد سلطته من العقد الذي تم فيه الاتفاق على التحكيم، فإذا كان هذا العقد محل خلاف سواء من حيث بطلانه أو فسخه فلا يجوز للمحكم الفصل في النزاع المعروض أمامه إلا إذا تأكد من عدم بطلان العقد الأصلي، لأنه لا يملك الحق في النظر بشأن توافر صفته كمحكم أو في جواز طرح التحكيم عليه من عدمه[2].

في حين أيد اتجاه آخر مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، مبررا موقفه بأن على الرغم من ورود اتفاق التحكيم في العقد الأصلي فإنه يجب الاعتراف باستقلاليته لأنه تصرف قانوني مستقل وإن تضمنه هذا العقد، وبناء على ما سبق يمكن تصور صحة اتفاق التحكيم وبطلان العقد الأصلي الذي تضمن هذا الاتفاق إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا اتفاق التحكيم كإبرام العقد بواسطة شخص ناقص الأهلية، وهذه النتيجة هامة يترتب عليهما إمكانية عرض صحة أو بطلان العقد الأصلي على المحكمين، وفقا للشرط الذي يتضمن هذا العقد[3].

أما بخصوص الفقه الفلسطيني فقد كان مؤيدا لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي، على اعتبار أنه إذا كان العقد الأصلي المتضمن اتفاق التحكيم باطلا فإن اتفاق

[1]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 202.

[2]– احمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة 05، 2001، ص 33.

[3]– أسامة أحمد حسين أبو القمصان، المرجع السابق، ص 49.

الخاص بالتحكيم يبقى صحيحا إذا كانت شروطه سليمة وخالية من أي عيب قد يؤدي إلى بطلانه [1].

المطلب الثاني

استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي من حيث القانون المطبق على العقد الأصلي

يعد استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي من حيث القانون المطبق على العقد الأصلي من بين الركائز التي يعتمد عليها التحكيم لتبرير الخصائص والمميزات التي يتصف بها، لأنه في مجال التحكيم لا يجبر أطراف التحكيم على تطبيق قانون معين أو حتى نفس القانون الذي يطبق على العقد الأصلي، بل بالعكس من ذلك للأطراف مطلق الحرية في اختيار القانون الذي يرونه ملائما ويرغبون في تطبيقه[2]، وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين انطلاقا من تحديد مفهوم استقلال اتفاق التحكيم من حيث القانون المطبق (في الفرع الأول) ثم تحديد القانون المطبق على اتفاقية التحكيم من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي من حيث القانون المطبق

سنستعرض من خلال دراستنا في هذا الفرع المقصود باستقلال اتفاقية التحكيم من حيث القانون المطبق (أولا) وموقف المشرع الجزائري من ذلك (ثانيا).

---

[1]– أسامة أحمد حسين أبو القمصان، المرجع السابق، ص 50.

[2]– بولحية سعاد، **استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، دون تاريخ للنشر، ص 39.

أولا: المقصود بالاستقلالية من حيث القانون المطبق

يقصد بها استقلال اتفاقية التحكيم عن جميع القوانين الوطنية أو أي قانون أخر يخضع له العقد الأصلي، حيث يرى معظم الفقهاء أن استقلال اتفاقية التحكيم تحتم القول بأن القانون الذي يخضع له العقد الأصلي ليس بالضرورة أن يكون نفسه الذي يطبق على اتفاقية التحكيم لأن هذه الأخيرة هي جزء مستقل عن العقد الأصلي[1].

وهذا ما عمل به القضاء حيث أقر في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1983/12/14 تأييده لحكم صدر من قبل يتعلق بعدم تطبيق القانون الذي يخضع له العقد الأصلي بصدد تفسير اتفاقية التحكيم المدرجة فيه.

وكذلك الأمر بالنسبة لقضية سونيتاكس التي صدر الحكم فيها بتاريخ 1992/03/03 حيث أيدت محكمة الاستئناف فيما ذهبت إليه من إقرار وجود اتفاقية التحكيم محل النزاع دون الاهتمام بالقانون الذي يخضع له العقد الأصلي من حيث الموضوع[2].

وتبنت أيضا اتفاقيات دولية هذا المبدأ ونأخذ على سبيل المثال اتفاقية نيويورك في نص المادة 01/05/أ من الاتفاقية على أنه « لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن الاتفاق غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم»[3].

ويستفاد من هذا النص أنه يمكن أن تخضع اتفاقية التحكيم لقانون أخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الاصلي وبالتالي تكون اتفاقية نيويورك قد قبلت ضمنيا أن تكون اتفاقية التحكيم نظام قانوني مستقل عن العقد الأصلي.

---

[1]– بولحية سعاد، المرجع السابق، ص 39.

[2] – المرجع نفسه، ص 41.

[3]– أسامة أحمد حسين أبو القمصان، المرجع السابق، ص 63.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي من حيث القانون المطبق، وهذا ما نستشفه من المادة 1040 فقرة2 من القانون 09/08 الذي جاء فيها ما يلي:

«تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الاطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما».

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أكد صراحة على استقلال اتفاقية التحكيم نظرا لما يلعب هذا الأخير من دور مهم وجد فعال في مجال العملية التحكيمية، وهذا للمزايا التي يمنحها لأطراف اتفاقية التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني

القانون المطبق على اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

يثور التساؤل حول القانون الواجب تطبيقه على اتفاقية التحكيم التجاري الدولي بما أن هذه الأخيرة مستقلة ولا تخضع لنفس القانون المطبق على العقد الأصلي، وللإجابة على هذا التساؤل هناك ثلاثة حلول نص عليها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد.

– أما الحل الأول فيكمن في اتباع مبدأ حرية الأطراف في اختيار القواعد الواجبة التطبيق على اعتبار مالهم من سلطان في تحديد حقوقهم والتزاماتهم والتصرف فيها، وبالتالي يحق للأطراف اختيار القانون الذي يحكم اتفاقية التحكيم ويكون واجب التطبيق، وهذا ما تم النص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن المادة 1040«.. القانون الذي يتفق عليه الأطراف ».

أما الحل الثاني، فيقتضي الرجوع للقانون الذي يطبق على موضوع النزاع، بمعنى لا مانع من تطبيق القانون المطبق على العقد الأصلي مادام اتجهت إرادة الأطراف إلى ذلك.

في حين ينصرف الحل الثالث إلى تطبيق القانون الذي يراه المحكم ملائما على موضوع النزاع، وهذا يقتضي احترام إرادة المحكم في اختياره القانون الأفضل التطبيق على التحكيم من وجهة نظره.

وما يلاحظ على هذه المادة هو الطابع الليبرالي الذي سلكه المشرع الجزائري عند معالجته لهذه المسألة، حيث منح هذا الأخير عدة اختيارات يمكن اللجوء إليها، بل ووضعها على قدم من المساواة مع بعضها، فلم يجبر الأطراف على العمل بقانون معين دون آخر، بل ترك لهم مطلق الحرية في الأخذ بالحل الذي يروه مناسبا ويخدم مصلحة التحكيم.

أي بمعنى آخر، المشرع الجزائري قد هيأ جميع الطرق والحلول للحيلولة دون بطلان اتفاقية التحكيم، وهذا ما أكدته المادة 1040 فقرة 2 من القانون 09/08.

المبحث الثاني
مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص من القواعد القانونية الهامة التي انعكست إيجابا على أنظمة التحكيم بشكل عام وعلى عملية التحكيم بشكل خاص.

ويقصد بهذا المبدأ أن هيئة التحكيم لها صلاحية الفصل في صحة اختصاصها نظرا لبطلان عقد التحكيم مثلا أو بطلان العقد الأصلي أو تجاوز المحكم نطاق موضوع النزاع المشترط إحالته إلى التحكيم، وإذا لم يمنح لها هذا الاختصاص يصبح التحكيم مجرد لغو

طالما كان في متناول خصوم التحكيم شل فعاليته بمجرد إثارة الدفع بعدم اختصاص المحكمة التحكيمية[1].

وبناء على ما تقدم سنحاول من خلال دراسة مبدأ الاختصاص بالاختصاص الإلمام بمضمونه (في المطلب الأول) لننتقل إلى تحديد المواقف القانونية من هذا المبدأ والآثار الناجمة عنه (في المطلب الثاني).

المطلب الأول
مضمون مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعتبر المبدأ الذي يعطي هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع اختصاصها، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم اختصاصها، من أهم القواعد القانونية وأدقها في مجال التحكيم التجاري الدولي[2]، وتتطلب دراسة مضمون مبدأ الاختصاص بالاختصاص التطرق لمفهوم هذا المبدأ وهذا ما سنقدمه (في الفرع الأول)، إضافة إلى الأساس الذي يقوم عليه وذلك (من خلال الفرع الثاني).

الفرع الأول
مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتفاقية التحكيم وهذا بالنظر لمختلف الصلاحيات التي يمنحها المحكم كما يستمد منه سلطته وإن تحديد مفهوم الاختصاص بالاختصاص يستدعي منا تعريفه (أولا) ثم إدراج الإجراءات الواجبة الإتباع لتفعيله (ثانيا).

[1]– رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص 11.

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 83.

أولا: تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعني هذا المبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في مسألة اختصاصها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم اختصاصها، أي نقل السلطة من قضاء الدولة إلى القضاء الاتفاقي، بمعنى أنه إذا ما دفع أحد الأطراف بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية للفصل في النزاع المطروح مبديا أسبابه، منح المشرع الحق لهذه الهيئة أن تنظر في مدى اختصاصها.

ويهدف هذا المبدأ إلى سرعة الفصل في دعاوى التحكيم وعدم منح الفرصة للطعن في اتفاقية التحكيم دون مبرر بقصد وضع عائق أمام اجراءات التحكيم والذي يؤدي ذلك إلى تعطيل الفصل فيه[1].

ثانيا: إجراءات مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يجوز لأحد الخصوم أن يدفع بعدم اختصاص المحكم بالنظر في مسألة معينة خارجة عن نطاق النزاع الذي وضعه الخصوم عند الاتفاق على التحكيم، أو يتم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم نظرا لبطلان اتفاقية التحكيم على أن يتم هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع، ولا يجوز حرمان أي من الطرفين من إثارة هذا الدفع بحجة أنه قام بتعيين أحد المحكمين أو شارك في تعيينه، وهنا يأتي دور المحكم لتفسير الاتفاقية للنظر فيما إذا كانت خارجة عن النطاق المتفق عليه أو غير ذلك للفصل في اختصاصه من عدمه[2].

ولكن السؤال المطروح هل تملك هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تنظر في اختصاصها من عدمه وأن تحكم بعدم اختصاصها؟

من واجبات الهيئة التحكيمية أن تتحقق من توفر سلطتها التي تخول لها بموجب اتفاقية التحكيم حتى تتفادى السير في اجراءات خاطئة مصيرها الطعن بالبطلان لا محالة، ولكن لا

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 84.

[2]– علي رمضان علي بركات، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، مصر، 1996، ص384.

يحق لهيئة التحكيم أن تثير موضع عدم اختصاصها إلا عندما يكون عدم الاختصاص متعلق بالنظام العام، غير ذلك لا يحق لها أن تقضي بعدم الاختصاص لخروج النزاع المعروض أمامها مثلا عن النطاق المتفق عليه بموجب الاتفاقية، حيث يجوز للأطراف الموافقة على مد نطاق هذا الاختصاص صراحة بموجب اتفاقية جديدة أو ضمنا عند عدم التمسك بهذا الدفع في الميعاد المحدد، وهذا ما يعتبر كتمديد ضمني لاختصاص هيئة التحكيم التي ترجع لها السلطة في تقديره[1].

الفرع الثاني
أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يقصد بأساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص الفكرة التي يقوم عليها هذا المبدأ وقد اختلفت الآراء في تحديد هذا الأساس، فظهرت ثلاثة اتجاهات، الاتجاه الأول يرى أن أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص ذو طبيعة قضائية(أولا)، والاتجاه الثاني يذهب إلى أن هذا المبدأ مرتبط بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم(ثانيا)، أما الاتجاه الثالث فيسنده إلى أساس تشريعي (ثالثا)، وسنعرض فيما يلي مضمون هذه الاتجاهات الثلاثة على التوالي.

أولا: مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستند إلى أساس قضائي

يرجع أصحاب هذا الاتجاه أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى الطبيعة القضائية لهيئة التحكيم، التي خولت كأي محكمة رسمية سلطة النظر في اختصاصها، وبذلك تتحقق الفائدة العملية من هذا المبدأ في اجتناب شل فاعلية التحكيم بإثارة مسألة عدم اختصاص المحكم[2].

[1]– صبري محسن الديابات، **إجراءات التحكيم الدولي**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، مصر، 2004، ص241.

[2]– علي الطويل، **أثار إتفاق التحكيم**، بحث قانوني منشور على الموقع الإلكتروني www.rachelcenter.ps، رام الله، فلسطين، 2014، ص 02.

ثانيا: مبدأ الاختصاص بالاختصاص مرتبط بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن قاعدة الاختصاص بالاختصاص متفرعة من مبدأ الاستقلالية، بمعنى أنها من نتائج التسليم بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم، واستندوا في رأيهم إلى أن المحكم يتمتع بسلطة الفصل في منازعات متعلقة بالعقد الأصلي، فأساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو اتفاقية التحكيم المستقلة عن العقد الأصلي، وبذلك يرفع الحرج عن المحــكم ويستطيع الفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد الأصلي لأنه يستمد ولايته منه.

ويتضح لهم من خلال استقراء نصوص قوانين التحكيم، ونصوص الاتفاقيات واللوائح الدولية أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يعد نتيجة طبيعية لمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم[1].

ثالثا: مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستند إلى أساس تشريعي

انتقد أصحاب هذا الاتجاه فكرة ارتباط مبدأ الاختصاص بالاختصاص بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم لأن الواقع يدل على أنهما منفصلان عن بعض، لأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص معناه سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه عند المنازعة فيه، بينما لا يتأثر بما قد يلحق العقد الأصلي من فسخ أو بطلان وعليه فإن الجمع بينهما سيؤدي بالضرورة إلى نتائج غير مرغوب فيها.

كما أنه صحيح أنه يمكن الاعتماد على مبدأ الاستقلالية لتخويل المحكم سلطة النظر في النزاع في حالة بطلان أو عيب ما في العقد الأصلي، إلا أنه لا يمكن إسناد أو الاعتماد على هذا المبدأ في الحالة التي يكون فيها النزاع أو الطعن متعلق بوجود أو صحة اتفاقية التحكيم، وفي مثل هذه الحالة يكون الاستناد إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص لأن هذا الأخير يتيح للمحكم النظر في النزاع رغم الطعن في وجود اتفاقية التحكيم، هذا لأنه يستمد اختصاصه من

[1]– أسامة أحمد حسين أبو القمصان، المرجع السابق، ص 143.

النصوص القانونية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية ومختلف التشريعات الوطنية بالإضافة إلى الأنظمة التحكيمية[1].

المطلب الثاني

موقف القوانين من مبدأ الاختصاص بالاختصاص والآثار الناجمة عنه

قد تبنت معظم القوانين الوطنية والاتفاقية مبدأ الاختصاص بالاختصاص نظرا لأهميته الكبيرة والتي يمنح بموجبها مجالات واسعة للمحكم تسمح له بالاستقلالية وهذا ما يخدم مصلحة التحكيم التجاري الدولي، لهذا حرصت قوانين التحكيم على النص عليه ومعالجته، كما يخلف هذا المبدأ آثار مهمة جدا هذا ما سنتناوله في هذا المطلب وذلك من خلال فرعين نخصص (الفرع الأول) لموقف القوانين الوطنية والاتفاقية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص في حين نتجه بالدراسة في (الفرع الثاني) للآثار المترتبة عن هذا المبدأ.

الفرع الأول

موقف القوانين الوطنية والاتفاقية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص

أصبح مبدأ الاختصاص بالاختصاص معترفا به في معظم قوانين التحكيم العصـــرية (أولا) وفي أهم الاتفاقيات الدولية والأنظمة التحكيمية (ثانيا).

أولا: موقف التشريعات الوطنية

نعرض موقف التشريعات الوطنية من خلال القوانين المقارنة ثم ننتقل لعرض موقف المشرع الجزائري.

[1]– أسامة أحمد حسين أبو القمصان، المرجع السابق، ص 144.

1-القوانين المقارنة

إن الأساس الأول والمؤثر لمبدأ الاختصاص بالاختصاص يكمن في تبنيه من طرف الكثير من التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم، وهذا لكون هذه القوانين والتشريعات هي التي تحكم اجراءات التحكيم وتنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم.

ومن القوانين التي نصت على مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه، القانون المصري الجديد حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 22 على أنه « تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع »[1]، ونفس النص السابق تبناه القانون العماني حيث أن هذا الأخير مأخوذ بالكامل عن القانون المصري، وكلاهما سار على نهج القانون النموذجي للتحكيم الدولي لعام 1910 الصادر عن الأمم المتحدة، وكذلك قانون التحكيم اليمني حيث نص في المادة 28 على أنه «تختص لجنة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها بما فيها الدفع المقدم بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شمول موضوع النزاع، وإذا فصلت لجنة التحكيم في الدفع برفضه جاز الطعن في هذا الحكم أمام محكمة استئناف خلال الأسبوع التالي لإخطار الطاعن»[2].

كما نصت المادة 21 من القانون الأردني على أنه:

– تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.

– يجب التمسك بهذه الدفوع لمدة لا تتجاوز تقديم اللائحة الجوابية وكما هو الحال بالنسبة لقضاء الدولة، هو التأكد من ثبوت اختصاصها بالفصل في النزاع موضع اتفاق التحكيم[3].

---

[1]– محمود سمير الشرقاوي، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة،2011، ص 183.

[2]– سامي محسن حسين السري، **القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، مصر ،2004، ص 284.

[3]–قانون التحكيم الاردني، رقم 31 لسنة 2001، منشور على الموقع الإلكتروني www.jcca.org.jo.

وقد أخذت كذلك بمبدأ الاختصاص بالاختصاص قوانين التحكيم للدول الأجنبية ومن هذه الدول على سبيل المثال انجلترا بموجب المادة 30 من قانون التحكيم الإنجليزي.

2- موقف المشرع الجزائري

بالرجوع لنص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة 01 نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث نص على أنه« تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع».

ترمي هذه القاعدة إلى منح أقصى فعالية إلى هذا النوع من فض المنازعات بإعطائها حرية كاملة للمحكم من أجل النظر في اختصاصه من عدمه، وهذا ما يؤكد النظرة الليبرالية التي انتهجها المشرع الجزائري اتجاه التحكيم، كما أكد على رفض أي دفع بعدم الاختصاص يأتي بعد دفاع متعلق بالموضوع.

ووضع المشرع الجزائري قيدا على سلطة هيئة التحكيم، حيث اشترط أن يكون الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم فيما يخص تحديد اختصاصها حكما أوليا، إلا أنه استثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بشأن الفصل في الدفع بعدم الاختصاص إذا كان مرتبطا بموضوع النزاع ،ففي هذه الحالة، يفصل في الدفع بعدم الاختصاص بمناسبة الفصل في موضوع الدعوى[1].

ثانيا: موقف الاتفاقيات الدولية والأنظمة التحكيمية

نصت اتفاقية جنيف لسنة1961 بشكل واضح في الفقرة 03 من المادة الخامسة على مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه حيث جاء في نص هذه المادة أنه «لا يلتزم المحكم الذي ينكر الأطراف عليه الاختصاص، أن يتخلى عن نظر المنازعة وله أن يفصل في مسألة اختصاصه وفي وجود وصحة المنازعة، وله أن يفصل في مسألة اختصاصه وفي

[1]– عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 03،2005، ص 43.

وجود صحة اتفاق التحكيم أو في وجود وصحة العقد الذي يعد هذا الاتفاق جزءا منه وذلك دون إخلال بالرقابة القضائية اللاحقة المنصوص عليها في قانون التقاضي»[1].

كما قررت المادة 16 من القانون النموذجي للأنسترال المعدل سنة 2006 أنه يجوز لهيئة التحكيم النظر في اختصاصها بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق تحكيم أو صحته[2].

وأشارت اتفاقية عمان العربية إلى حق هيئة التحكيم في البت في مسألة اختصاصها وذلك في المادة 25 حيث نصت أنه:« يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى وعلى الهيئة أن تفصل بينهما قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيا»[3].

كما نصت المادة 08 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس في الفقرة الثالثة « إذا أثار أحد الطرفين دفعا أو أكثر يتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته، كان لهيئة التحكيم بعد التأكد لأول وهلة من وجود ذلك الاتفاق أن تقرر أن التحكيم سيتم دون المساس بقبول هذه الدفوع أو سلامتها و للمحكم وحده في هذه الحالة اتخاذ أي قرار يتعلق باختصاصه»[4].

ويتضح لنا مما سبق أن معظم الاتفاقيات أقرت بمبدأ الاختصاص بالاختصاص بعبارات صريحة واضحة أعطي بموجبها الحق لهيئة التحكيم النظر في مسألة اختصاصها سواء كان الدفع بعدم الاختصاص بسبب عدم وجود أو صحة العقد الأصلي أو بسبب عدم صحة اتفاقية التحكيم في حد ذاته، كما نلاحظ أن هذه الاتفاقيات أوجبت بموجب نصوصها على المحكم

[1]– حدادن طاهر، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، قسم قانون خاص، 2012، ص 29.

[2]– محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص112.

[3]– حددان طاهر، المرجع السابق، ص 30.

[4]– قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس CCI، السائر المفعول ابتداء من 1 جانفي 1998، منشور على الموقع الإلكتروني www.Iccwbo.Org /Court/English/Arbitration.

عدم التخلي عن الدعوى في حالة المنازعة في اختصاصه بمعنى أنها وضعت المحكم في نفس مستوى القاضي الوطني الذي يملك دائما حق الفصل في اختصاصه[1].

وقد أكدت أيضا العديد من لوائح التحكيم الأساسية على هذا المبدأ ومثالها لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس حيث نصت في الفقرة 04 من المادة السادسة منها على أنه:

«مالم يتفق على خلاف ذلك، لا يترتب على الادعاء ببطلان العقد أو انعدامه عدم اختصاص المحكم مادام قد انتهى إلى صحة اتفاق التحكيم ويظل المحكم مختصا حتى في حالة انعدام العقد أو بطلانه بهدف تحديد حقوق الأطراف والنظر في طلباتهم»، وكذلك المادة 14 من لائحة التحكيم الخاصة بالجمعية الأمريكية للتحكيم الصادرة في عام 1992.

ولكن يرى البعض ومنهم الدكتورة حفيظة السيد الحداد أنه لا قيمة حقيقية ملموسة لتأكيد هذه اللوائح لمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مدى اختصاصه لأنها تستمد كل قيمتها من إرادة الأطراف لإعمال أحكامها ولا يمكنها أن تمنح المحكمين حقوقا أكثر من تلك التي تقرها لهم الأنظمة القانونية الوطنية[2].

الفرع الثاني
الآثار المترتبة عن مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعد مبدأ الاختصاص من القواعد القانونية الهامة التي رتبت أثارا كثيرة أهمها:

1- المساعدة على السير الحسن للخصومة التحكيمية، لأن الهيئة لا توقف سير الخصومة التحكيمية لحين فصل القضاء في الأمر، بل لها أن تواصل النظر في النزاع إذا ما قدرت أن هذه الدفوع يراد من ورائها المماطلة، وإطالة أمد النزاع.

[1]- سامي محسن حسن السري، المرجع السابق، ص271.

[2]- حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 30.

2- إعطاء هيئة التحكيم سلطة كبيرة لم تكن تتمتع بها من قبل، لأنها وبمقتضى هذا المبدأ وكنتيجة لازمة له، يمكن لها الفصل في النزاعات المتعلقة بعدم اختصاصها، فإذا برزت أي منازعة بادعاءات متبادلة بين الخصوم حول نطاق سلطة هيئة التحكيم، كالدفع ببطلان اتفاقية التحكيم أو عدم وجوده أصلا، أو آثار أحد الأطراف عيبا في الرضا، أو بطلانه إذا كان محل الاتفاقية مسألة لا يجوز التحكيم فيها أو عدم شمولها موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص المكلفة قانونا بالفصل في هذا النزاع، وفي كل نزاع بصحة أو حدود وظيفته[1].

3- يعمل مبدأ الاختصاص بالاختصاص على اختصار الكثير من الجهد والنفقات، فإعطاء المحكم سلطة الفصل في اختصاصه يوفر بالمقابل المصاريف الباهظة والوقت الضائع إذا ما أسند هذا الاختصاص لمحاكم الدولة، خاصة ما يتعلق بوقف النظر بالدعوى و النظر لقرار المحكمة الرسمية الذي يتوقف عليه مصير العملية التحكيمية.

4- من بين الآثار المترتبة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص أنه في حالة رفض محكمة التحكيم للدفع بعدم اختصاصها فإنها تشرع مباشرة في العملية التحكيمية.

5- يؤدي مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى المساعدة على ازدهار التحكيم الدولي من خلال القرارات المستقلة بذاتها والصادرة في شأن الحل القضائي للعلاقات الدولية الخاصة[2].

[1]- رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص 15.

[2]- علي الطويل، المرجع السابق، ص 16.

الفصل الثاني
الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي

يترتب على الاتفاق باللجوء إلى التحكيم امتناع محاكم الدولة عن النظر في الدعاوى الناشئة عن العقد الأصلي متى تمسك أمامها أحد طرفي العقد بذلك، مادام أن أحد الأطراف قد أخل بالالتزام المترتب عن إبرام هذه الاتفاقية وهو عدم اللجوء إلى قضاء الدولة، حيث أن مجرد وجود الاتفاقية يعتبر مانعا أو حاجزا أمام الأطراف يمنع رفع الأمر أمام قضاء الدولة للفصل في النزاع، بمعنى بقبول الطرفين اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل نزاع ناشئ عن العقد الأصلي وجب عليهم تحمل كل الالتزامات المترتبة عن ذلك، ومن بينها التزامهم بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة لحل قضيتهم بل يتوجب اللجوء للمحكمة التحكيمية التي تتشكل من أشخاص عاديين يختارهم الأطراف بأنفسهم، وهذا ما يعرف بقاعدة الأثر المانع، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل هي نسبية تخضع لاستثناءات تخول بموجبها للقاضي الوطني التدخل[1].

وبناء على ما تقدم ستتم دراسة الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي من خلال التطرق لقاعدة الأثر المانع (وهذا من خـــلال المبحث الأول)، ثم ننتقل لدراسة القيود التي ترد على هذه القاعدة (وذلك من خلال المبحث الثاني).

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 81.

المبحث الأول

قاعدة الأثر المانع

تتحقق قاعدة الأثر المانع بسلب قضاء الدولة الاختصاص بالفصل في النزاع المعروض أمامها محل اتفاقية التحكيم، حيث لا يحق للقاضي الوطني أن يفصل في أي نزاع مادام تبين أمامه أن هناك اتفاقية تحيل إلى الهيئة التحكيمية[1].

ولدراسة قاعدة الأثر المانع لابد لنا من معرفة مضمونها (من خلال المطلب الأول) ثم نبرز الأليات اللازمة لإعمالها (من خلال المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون قاعدة الأثر المانع

تتجسد قاعدة الأثر المانع في امتناع قضاء الدولة من التدخل في عملية التحكيم، وهذا الامتناع يعد في حد ذاته مساعدة من شأنها تفادي عرقلة سير التحكيم وإجراءاته، لأن هذه العرقلة كثيرا ما يلجأ إليها الطرف الثاني بسوء نية للتنصل ومحاولة الإفلات من التزاماته المترتبة عن اتفاقية التحكيم[2].

وإن كان الأصل هو عدم اختصاص المحاكم القضائية (وهذا ما سنوضحه في الفرع الأول)، فإن لهذه القاعدة استثناء يمنع تفعيلها تتمثل في حدود هذه القاعدة، حيث تعطى فيه الحرية والسلطة للقاضي للفصل في النزاع المعروض أمامه (وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني).

[1]– باسمة لطفي دباس، المرجع السابق، ص 364.

[2]– رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص 13.

الفرع الأول

مبدأ عدم اختصاص المحاكم القضائية

يعد هذا المبدأ ضمانة جوهرية لنجاعة وفعالية التحكيم ودعامة أساسية للدول التي تسعى إلى استقطاب الاستثمار الدولي لتطوير اقتصادها.

ولقد تم تكريس مبدأ عدم اختصاص المحاكم القضائية في مختلف القوانين المتعلقة بالتحكيم سواء قوانين اتفاقية (أولا)، أو قوانين وطنية(ثانيا).

أولا: القوانين الاتفاقية

يجد مبدأ عدم اختصاص المحاكم القضائية تطبيقه في العديد من الاتفاقيات، ومن أمثلة ذلك:

- اتفاقية نيويورك لسنة1958

تطبيقا للمادة 02 فقرة 03 من اتفاقية نيويورك على أنـــــــه « تقوم أية دولة متعاقدة يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم بناء على طلب أحد الاطراف إلا اذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة أو عديمة التأثير أو لا يمكن تطبيقها ».

لقد جاء نص هذه الاتفاقية واضحا بما لا يترك مجالا للشك حول اعترافها بمبدأ الأثر المانع، ويعد هذا الأخير من أهم منجزات هذه الاتفاقية، وقد تم تكريسه من أجل ضمان التطبيق الجيد والسليم لقواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[1].

[1] – بولحية سعاد، المرجع السابق، ص 13.

- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي سنة1985

جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي سنة 1985 أن «على المحكمة التي أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق التحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد اقصاه تاريخ بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل و لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه[1]».

- اتفاقية واشنطن 1965

نصت المادة 26 من اتفاقية واشنطن 1965على أنه:« تعتبر موافقة الأطراف على التحكيم في ظل هذه الاتفاقية موافقة على استبعاد أي علاج أخر ما لم ينص على خلاف ذلك ».

وانطلاقا من ذلك يتعين على محاكم الدول المنضمة للاتفاقيات السابق ذكرها أن تلتزم بها وأن لا تحتج بتشريعاتها الداخلية وتمتنع وجوبيا عن النظر في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم بمجرد أن يتمسك أحد الأطراف به[2].

ثانيا: القوانين الوطنية

نصت معظم التشريعات الوطنية على قاعدة عدم اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في النزاعات المشمولة باتفاقية التحكيم، وسنعرض موقف القوانين المقارنة وموقف المشرع الجزائري.

[1]- بولحية سعاد، المرجع السابق ، ص 14.

[2]- رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص14.

1- القوانين المقارنة

أوردت أغلب التشريعات الوطنية قاعدة الأثر المانع، ونأخذ على سبيل المثال المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1457 من قانون المرافعات الفرنسي في التحكيم الداخلي على أنه «عندما ترفع دعوى قضائية أمام إحدى المحاكم الدولة تتعلق بنزاع مطروح أمام إحدى هيئات التحكيم بموجب اتفاق التحكيم وجب على هذه المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها أما إذا كان النزاع لم يطرح بعد على هيئة التحكيم، وجب أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها، مالم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان، ولا يجوز للمحكمة في أي من الحالتين أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء ذاتها ».

ولم يرد هذا الحكم أو ما يماثله في قانون المرافعات الفرنسي بشأن التحكيم الدولي، ومع ذلك فإنه يطبق على التحكيم الدولي ما جاء في نص المادة 1495 من قانون المرافعات الفرنسي التي نص فيها فيما يتعلق بالتحكيم الدولي على تطبيق أحكام الباب الأول من القانون وهو أحد الأبواب الواردة بشأن التحكيم الداخلي عند عدم وجود اتفاق يقضي بخلاف ذلك بين طرفي التحكيم، وهذا ما أيده الفقه والقضاء في فرنسا أيضا[1].

أما المشرع المصري فقد تبنى نفس المبدأ وإن كان بوصف آخر، وذلك من خلال المادة 13 فقرة 01 التي جاء فيها على أنه :«يجب على المحكمة التي يرفع عليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه قبل إبداء أي طلب أو أي دفاع في الدعوى»[2].

2 - القانون الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري نفس المبدأ من خلال نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أوردت ما يلي «يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع

[1]– حدادن طاهر، المرجع السابق، ص17.

[2]– قانون التحكيم المصري، السابق ذكره.

النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف».

إن ما يستخلص من هذه المادة أن الأصل هو اختصاص القاضي الوطني للنظر في النزاع المعروض أمامه، واستثناء من ذلك لا يعد القاضي الوطني مختصا للنظر في النزاع المعروض أمامه من قبل أحد الأطراف، وتقدم الطرف الأخر مثبتا وجود اتفاقية تحكيم أو وجود خصومة تحكيمية قائمة أمام محكمة اتفاقية اختارها الأطراف بإرادتهم المشتركة، على أنه تجدر الإشارة أن القاضي الوطني لا يملك سلطة عدم الفصل في النزاع من تلقاء نفسه بل يجب أن يثار من قبل أحد الأطراف.

الفرع الثاني

حدود قاعدة الأثر المانع

تتفق معظم القوانين على نسبية قاعدة الأثر المانع، فالقاضي الوطني يمكنه في حالات معينة أن يكون مختصا بالنظر في النزاع المعهود به للمحكم وذلك في حالة تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم (أولا)، أو في حالة بطلانها (ثانيا).

أولا: تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

إن الركيزة الأساسية للتحكيم هي إرادة الأطراف المتجه نحو حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم، ولهؤلاء الأطراف أن يتنازلوا عن ذلك بعرضها أمام الجهات القضائية الوطنية باتفاق مشترك، والتنازل يمكن أن يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا[1].

[1]– حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص18.

1- التنازل الصريح

لا يثير هذا النوع من التنازل أي إشكالية أو صعوبة، بحيث أنه ما على الطرفين عند نشوب النزاع إلا إبرام اتفاقية جديدة يمنحان من خلالها الاختصاص للقاضي الوطني في فصل النزاع[1].

2- التنازل الضمني

يتم هذا التنازل على مرحلتين:

من جهة وكمرحلة أولى يتنازل المدعي عن اتفاقية التحكيم بلجوئه إلى القاضي الوطني، ومن جهة أخرى وكمرحلة ثانية يتقبل المدعي عليه هذه المبادرة بولوجه للقضاء دون إثارة الدفع بعدم الاختصاص الوطني، وهو ما يفيد تنازله.

وسواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا فإنه يتعين على القاضي الذي يعرض عليه النزاع أن يحتاط ولا يبادر إلى إثارة عدم اختصاصه من تلقاء نفسه[2].

ثانيا: بطلان اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

هناك جمع من الفقهاء يذهبون للقول بأن تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم ليس الطريقة الوحيدة التي يسترجع من خلالها القاضي الوطني اختصاصه للفصل في النزاع، وإنما يكون ذلك أيضا في حالة بطلان اتفاقية التحكيم، مؤسسين موقفهم على ما جاء في نص المادة الثانية فقرة 03 من اتفاقية نيويورك 1958 والتي تنص على أنه «تقوم أية دولة متعاقدة يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف، إذا لاحظ أن الاتفاقية مذكورة باطلة أو عديمة التأثير أو لا يمكن تطبيقها».

[1] – حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 18.

[2] – المرجع نفسه، ص 18.

إلا أن هناك من اعتبر أن هذه الإثارة التلقائية في غير محلها لأن البطلان سواء كان مطلقا أو نسبيا لا يثيره إلا من كانت له مصلحة في ذلك، هذا إضافة إلى أنه من غير المعقول أن تكتشف المحكمة بطلان الاتفاقية لأنها غير ملزمة في أن تمعن النظر في خفايا الاتفاقية بل يكفي أن تتم المعاينة بنظرة سطحية واجمالية وهذا ما يفهم من عبارة "إذا لاحظ".

غير أنه إذا ما صرح القضاء بعدم اختصاصه بالنظر في النزاع المعروض عليه لا يعني هذا انتهاء مهمته بخصوص مسألة الاختصاص بل سيفتح المجال لهيئة التحكيم لتنظر في اختصاصها إذا ما دفع أحد الأطـراف بغير ذلك، ويبقى القضــاء يلعـب دور المراقب في صحة قرارها بالاختصاص في مرحلة لاحقة عند مراقبة الحكم التحكيمي[1].

المطلب الثاني

آليات إعمال قاعدة الأثر المانع

لتجسيد قاعدة الأثر المانع تجسيدا حقيقيا بغرض استبعاد تدخل الجهات القضائية ونزع الاختصاص منها في نظر النزاع، لابد لها من آليات تعمل على تفعيلها، وبالرجوع إلى معظم القوانين، اتفاقية كانت أو وطنية، نجدها اتفقت على آلية واحدة تعرف بآلية الدفع بوجود اتفاقية التحكيم[2].

[1]– نزار الشواسي، **التحكيم الداخلي والقضاء**، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، دبس، تونس، دون تاريخ نشر، ص 70.

[2]– عيساوي محمد ، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر " على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص 64.

الفرع الأول

الدفع باتفاقية التحكيم التجاري الدولي

إن الدفع بوجود اتفاقية التحكيم آلية تهدف لغلق المجال أمام تدخل القضاء الداخلي، ولإزالة ما يعرقل إصدار القرارات التحكيمية أو تنفيذها[1]، وسنقوم بتقديم تعريف للدفع باتفاقية التحكيم (أولا) ثم تحديد طبيعته القانونية (ثانيا).

أولا: تعريف الدفع باتفاقية التحكيم

يعد الدفع باتفاقية التحكيم آلية مخولة للمدعى عليه لاستعمالها في حال رفعت دعوى بخصوص منازعة محل اتفاقية التحكيم أمام محكمة من محاكم الدولة، وكانت هذه الاتفاقية صحيحة ونافذة، فهنا يكون للمدعى عليه أن يدفعها بوجود اتفاقية التحكيم ليمنع القاضي الوطني من التدخل والفصل في النزاع[2].

ثانيا : الطبيعة القانونية للدفع باتفاق التحكيم

تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية للدفع باتفاقية التحكيم، وقد برز في هذا الشأن اتجاهان اثنان:

1-الدفع باتفاقية التحكيم هو دفع بعدم القبول

كيف هذا الاتجاه الدفع باتفاقية التحكيم على أنه دفع بعدم القبول، ولقد تعددت المصادر المتبنية لهذا الموقف، فأخذ به من قبل بعض القوانين الوطنية مثل المشرع

[1] – عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 64.

[2] – محمد شعبان إمام السيد، **التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية**، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة01، 2014، ص 105.

المصري والبحريني إضافة إلى الفقه المصري والإيطالي علاوة على القضاء المصري والسوري.

ويقصد أن القاضي عند رفضه للفصل في النزاع المعروض أمامه يصدر حكم بعدم قبوله النظر في الدعوى مع تسبيب حكمه[1].

2- الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص

يعد هذا الاتجاه الغالب وقد أخذت به اتفاقية نيويورك 1958 بموجب المادة 02 فقرة 03، كما أخذت به البعض من القوانين الوطنية كالمشرع الفرنسي بموجب المادة 1458 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، والتشريع الإيطالي بمقتضى المادة 119 مكرر03 من قانون الإجراءات المدنية ايطالي، كما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن الأسس التي أستند عليها أصحاب هذا الاتجاه أن الغرض من الدفع بعدم الاختصاص هو إخراج الدعوى من اختصاص المحكمة القضائية، لكي تدخل في مجال اختصاص الهيئة التحكيمية، وأن القانون يجيز للأفراد ذلك عن طريق الاتفاق[2].

الفرع الثاني

الضوابط الإجرائية للدفع باتفاقية التحكيم التجاري الدولي

تتمحور الضوابـط الإجرائية للدفـع باتفاقية التحكيـم حول ضـرورة التمسك بهذا الدفـع مـن عدمه وتحديد وقت إثارته(أولا)، إضافة الحكم الصادر في شأنه (ثانيا).

[1] – محمد شعبان إمام السيد، المرجع السابق، ص 107.

[2]– باسمة لطفي دباس، المرجع السابق، ص 431.

أولا : التمسك بالدفع باتفاقية التحكيم ووقت إثارته

نظم المشرع آلية الدفع باتفاقية التحكيم ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي سيتم بيانها كما يلي:

1- التمسك بالدفع باتفاق التحكيم:

يلاحظ من خلال نص المادة 1045من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لابد من التمسك به من قبل أحد الأطراف، وهذا ما ورد بعبارة «.....على أن تثار من أحد الأطراف »، فلما كان أساس الدفع باتفاقية التحكيم هو اتفاق الطرفين على التحكيم فإنه لا يتعلق بالنظام العام فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به أمامها كما يجوز التنازل عليه صراحة أم ضمنا.

2- وقت إثارة الدفع باتفاقية التحكيم

باعتبار الدفع باتفاقية التحكيم دفعا شكليا فعلى الطرف الذي يتمسك باختصاص هيئة التحكيم أن يطلب ذلك أمام محاكم الدولة قبل الدخول في موضوع الدعوى، وهكذا تمتنع المحكمة من النظر في النزاع[1].

بمعنى أنه عندما يكون شخصان مرتبطان باتفاقية تحكيم وأن أحدهما فضل لسبب أو لأخر اللجوء إلى القاضي الوطني فإنه يتعين على الطرف الأخر قبل إبداء أي دفع في الموضوع الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة مبررا ذلك بوجود اتفاقية تحكيم وإلا افترض تنازله الضمني عن الاستفادة به[2].

[1] – بولحية سعاد، المرجع السابق، ص 112.

[2]– TERKI Noureddine, **L'arbitrag Commercial International En Algérie Opu ،Alger 1999 .p. 43.**

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 1045 من قانون 08-09 لم يذكر شرط إثارة الدفع قبل أي دفع في الموضوع لكنه اشترط إثارته من أحد الخصوم وأن تكون الخصومة التحكيمية قائمة أو أن توجد اتفاقية تحكيم بين الطرفين، وبذلك يكون قد صحح وضعا كان منتقدا في ظل المرسوم التشريعي 93-09، فكان يشترط أن تكون الخصومة قائمة ولكن لم يكن واضحا في إمكانية اللجوء إلى القضاء إذا لم تكن الخصومة التحكيمية قائمة.

وأصبح من المتفق عليه بناء على نص المادة 08 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أن تقديم الدفع يكون في أول جلسة وخوض الأطراف في موضوع النزاع يعني تنازلهم عن حق الدفع باتفاقية التحكيم[1].

ثانيا: الحكم الصادر في شأن الدفع باتفاقية التحكيم

عند إثارة الدفع بوجود اتفاقية التحكيم أمام القاضي الوطني وجب عليه الرد على هذا الدفع إما بقبوله أو رفضه، مع التسبيب سواء بعدم الاختصاص أو بعدم القبول، حسب النظام التحكيمي لدولة القاضي.

وبالرجوع إلى نص المادة 1045 قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام عدم الاختصاص، أي رفض الفصل في النزاع لعدم اختصاصه ولم يتطرق لنظام الإحالة، بمعنى إحالة النزاع إلى الهيئة التحكيمية، وقد وفق المشرع في ذلك لأن الأخذ بنظام الإحالة سيؤدي إلى متاعب ومتاهات لا جدوى منها.

[1]- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص ص 70-71.

المبحث الثاني

القيود الواردة على قاعدة الأثر المانع

إن القاعدة العامة هي عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع محل اتفاقية التحكيم ولكن ذلك لا يمنع من فتح المجال أمام القضاء للتدخل في بعض الحالات التي تستدعي ذلك، ومن هذا المنطلق فقد حرص المشرع الجزائري على أن يكون لقضاء الدولة بما له من سلطة عامة دور في تجاوز العقبات التي قد تعترض التحكيم سواء قبل صدور حكم التحكيم ضمانا لحسن سير العملية التحكيمية(وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول)،أو لتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر والاعتراف به عند تقدم صاحب المصلحة أمامه، (وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني).

المطلب الأول

تدخل القضاء كمساعد للتحكيم التجاري الدولي

إن تدخل القضاء كمساعد في هذه المرحلة يأتي بهدف الحد مما من شأنه عرقلة السير الحسن للخصومة التحكيمية سواء كانت هذه العرقلة بفعل طرف من الأطراف أو كانت لسبب خارج عن إرادة أطراف التحكيم، فالمحكم بدوره يحتاج لهذا التدخل لتسهيل مهمته وتفادي الصعوبات التي قد تواجهه نظرا لما تمثله السلطة القضائية من قوة إلزامية تفتقر لها الهيئة التحكيمية، إضافة إلى أن هذا التدخل يتميز بالشكلية [1].

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم (الفرع الأول)، وتدخله في سير الخصومة التحكيمية (الفرع الثاني).

[1]– حدادن طاهر، المرجع السابق، ص35.

الفرع الأول

تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي

الأصل في هيئة التحكيم أنها تتشكل بناء على نظام اتفاقي يتماشى وخصوصيات التحكيم التجاري الدولي التي تحترم حرية وإرادة الأطراف، ويتمحور اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم ما بين تعيينهم للمحكمين بأنفسهم أو باختيارهم لطريقة معينة يتم بها التعيين، ومع هذا وكاستثناء لا يمنع تدخل السلطة القضائية في عدة حالات[1]، وهذا ما سيتم بحثه من خلال هذا الفرع، وتتجسد حالات التدخل في تدخل القضاء في تعيين المحكمين والتحقق من صلاحياتهم (أولا) والتدخل في رد وإنهاء مهمة المحكمين (ثانيا).

أولا: تدخل القضاء في تعيين المحكمين والتحقق من صلاحيتهم

نتطرق بداية إلى تدخل السلطة القضائية في تعيين المحكم ثم ننتقل بالدراسة إلى التحقق من صلاحيته.

1- تدخل القضاء في تعيين المحكمين

إن تدخل القضاء في هذا الشأن له ضوابط تحكمه تتعلق بأسبابه وإجراءاته.

أ- أسباب تدخل القضاء

بالرجوع لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن القاضي لا يتدخل في تشكيل هيئة التحكيم إلا استثناء:

[1]– حدادن طاهر، المرجع السابق، ص35.

في حالة غياب التعيين: إذا اتفقت الأطراف المتعاقدة على تعيين المحكم ولم تتوصل إلى الاتفاق على اختياره فالقاضي هو الذي يتولى مهمة التعيين بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل [1].

في حالة صعوبة التعيين: تكمن الصعوبة في حال عدم اتفاق المحكمين المعينين على اختيار المحكم الثالث بعد تعينهما من قبل الأطراف، أو في حال ما ثار نزاع بين طرفي التحكيم ومركز التحكيم حول بعض الإجراءات وبسبب نقص في لوائحه مما يؤدي إلى عدم تعيين المحكمين، ففي هذه الحالة يجد القضاء نفسه مدعوا إلى التدخل لحسم النزاع بين الطرفين أو لمواجهة النقص في لوائح المركز [2].

ب- الضوابط الإجرائية لتدخل القضاء

تتمثل هذه الضوابط في تحديد المحكمة المختصة واجراءات تدخلها، حيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تتدخل إلا بناء على طلب من الطرف الذي يهمه التعجيل والذي يرفع طلبه أمام المحكمة المختصة بموجب المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على « رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الداخل، أو رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر ».

وتضيف المادة 1042 من نفس القانون أنه «في حالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ».

[1] – عليوش قربوع كمال، **تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفق القانون 08-09**، مجلة القانون والاعمال، مجلة الكترونية، 2016، ص7.

[2] – مصطفى محمد الجمال – عكاشة محمد عبد العال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، الجزء الأول، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة01،1998، ص 190.

2- التحقق من صلاحية المحكم

لابد من توافر شروط معينة ليصبح تعيين المحكم جائزا، وفي ماعدا ذلك يكون تعيينه باطلا، فلابد على القضاء من مراعاة هذه الشروط بمناسبة التعيين أو للتحقق من صلاحية المحكم، ويشمل ذلك التحقق من توافر الشروط العامة والشروط الخاصة.

أ- الشروط العامة

تتمثل هذه الشروط في الأهلية المدنية الكاملة تطبيقا للمادة 1014من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن يكون مستقلا وحياديا بموجب نص المادة 1016 من نفس القانون.

ب- الشروط الخاصة

تنصرف هذه الشروط الى كل الشروط الموضوعة من قبل أطراف الاتفاق بناء على معايير محددة كالخبرة لمدة زمنية معينة أو الكفاءة أو المؤهل..الخ[1].

ثانيا: تدخل القضاء في رد وإنهاء مهمة المحكمين

إن تدخل القضاء يمتد ليشمل رد المحكمين وإنهاء مهمتهم.

1- تدخل القضاء في رد المحكمين

يتم رد المحكم قضائيا بناء على أسباب محددة وبإتباع إجراءات معينة، فقد عددت المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه الأسباب كما أكدت على ضرورة تبليغ محكمة التحكيم والطرف الأخر دون تأخير بسبب الرد، وإذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفية التسوية لإجراءات الرد يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة طبقا لأحكام المواد

[1]- خليل بوصنوبرة، **التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، 2006، ص 131.

1041، 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد أكد المشرع على عدم قابلية أمر المحكمة للطعن سواء كان قبولا أو رفضا للرد.

وتقديم طلب الرد إلى رئيس المحكمة المختصة مقرون بشرط عدم سبق طلب رد المحكم ذاته في ذات التحكيم وللسبب ذاته، إلا إذا كان طلب الرد يستند إلى سبب آخر فلا إشكال في هذه الحالة[1].

2- تدخل القضاء في إنهاء مهمة المحكمين

نص المشرع على هذه الإمكانية بموجب المادة 1041من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فالقاضي الوطني له أن يتدخل بغرض المساعدة في العزل واستبدال المحكمين.

أ- تدخل القضاء في عزل المحكمين

الأصل في حال لم يباشر المحكم مهمته أو انقطع عنها أو تعذر عليه أداءها أن يتم العزل باتفاق الأطراف، ولكن اذا اختلفوا في عزله، جاز لكل طرف من اتفاقية التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة عزل المحكم[2].

ب-تدخل القضاء الوطني في استبدال المحكمين

في حالة وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمة التحكيم بمبرر أو تنحيه أو حصول مانع له، ففي كل هذه الحالات ما لم يكن هناك اتفاق الأطراف، فإن الطرف الذي يهمه التعجيل له أن يلجأ إلى القاضي المختص لاستبدال هذا المحكم [3].

---

[1]- عامر فتحي البطانية، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة، عمان، الطبعة01، 2009، ص113.

[2]- فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، منشاة المعارف، الإسكندرية، الطبعة01، 2007، ص 211.

[3]-عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 08.

الفرع الثاني
تدخل القضاء الوطني في سير خصومة التحكيم التجاري الدولي

إن تدخل القضاء كمساعد لحسن سير العملية التحكيمية لا يقتصر على تشكيل هيئة التحكيم بل يمتد ليشمل مرحلة سير الخصومة التحكيمية وهو ينظر خلال هذه المرحلة في عدة مسائل سواء تعلقت بتدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها ظروف النزاع (أولا)، أو تعلقت ببعض المسائل الإجرائية كتدخله في الحصول على أدلة الإثبات أو تدخله في تمديد مهمة المحكمين وتحديد أتعابهم (ثانيا)، وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

أولا : تدخل القضاء في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية

قد تقتضي طبيعة وظروف النزاع ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية ومثالها تعيين حارس على موجودات الشركة، وهي عبارة عن تدابير تتم بصفة مستعجلة ولا تمس أصل الحق[1].

1- شروط تدخل القضاء

إن تدخل السلطة القضائية في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية عبارة عن إجراء يستلزم توافر شرطين هما: عنصر الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق.

أ- **عنصر الاستعجال:** إن عدم قدرة هيئة التحكيم على التدخل بسرعة كافية لحفظ حقوق الخصوم يعد مبررا لتدخل القضاء نظرا لتوافر حالة الاستعجال[2].

ب- عدم المساس بأصل الحق : يتعين على القاضي وهو يتخذ تدبيرا من التدابير ألا ينظر في موضوع النزاع، وكلما تطلب اتخاذ تدابير النظر في موضوع النزاع تعين على

[1]- مشيمش جعفر، **التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية و أسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره**، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، ط01 ، 1998، ص157.

[2]- خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، دار الشروق، الطبعة 01، 2002، ص 432.

القاضي أن يحكم بعدم اختصاصه، فالمحكم في هذه الحالة هو وحده من يمكنه أن يتخذ هذه التدابير[1].

2- اجراءات تدخل القاضي

يتدخل القاضي الوطني بناء على طلب من المحكمة التحكيمية، بعد أن تكون هذه الأخيرة قد طلبت من أحد أطراف النزاع تنفيذ هذا التدبير إراديا ولم يستجب لهذا الطلب[2].

ولم يحدد المشرع الجزائري المحكمة المختصة، إلا أننا نستنتج من تركيب المواد 1046 و1048 و1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الاختصاص بالفصل في التدابير المؤقتة والتحفظية يرجع إلى رئيس المحكمة في حالتين:

إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فإن الاختصاص يؤول إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان ذلك محددا في اتفاقية التحكيم، وفي غياب هذا الاتفاق يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ طبقا لنص المادة من نفس القانون1042.

أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها الجزائر، فإن الاختصاص يؤول لمحكمة الجزائر[3].

ثانيا: تدخل القضاء في بعض المسائل الإجرائية الأخرى

يتمثل هذا التدخل في مسائل الإثبات وتمديد مهمة المحكمين وتحديد أتعابهم.

[1]– حددان محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 76.

[2]– خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 432.

[3]– حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 78.

1- تدخل القضاء في مسائل الإثبات

الأصل حسب نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، إلا أن المحكمين لا يملكون السلطة التي يملكها القاضي على أي شخص مرتبط بالعقد التحكيمي، فليس بإمكانهم أن يصدروا أوامر لجلب شاهد ما أو إلزام شخص أو مؤسسة لإبراز مستندات أمامهم، فليس لهم حينئذ إلا طلب مساعدة القضاء، فهنا يتدخل القاضي لتقديم هذه الادلة سواء شهادة أو خبرة أو الإثبات الكتابي[1].

2 -تدخل القضاء في تمديد مهمة المحكمين وتحديد أتعابهم

سنتطرق في هذا العنصر إلى تدخل القضاء في تمديد مهمة المحكمين ثم ننتقل إلى تدخله في تحديد أتعابهم.

أ- تدخل القضاء في تحديد مهمة المحكمين

تطبيقا لنص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه في حالة انتهاء المدة المتفق عليها أو المحددة بموجب القانون، وفي حالة عدم الاتفاق على التمديد، وبعد استنفاذ كل الطرق لتمديد الأجل، يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة لطلب التمديد بناء على طلب أحد الأطراف، لتحديد الميعاد الإضافي من قبل رئيس المحكمة المختصة وهو أمر متروك لتقديره[2].

ب- تدخل القضاء في أتعاب المحكمين

عندما لا يتفق الأطراف على تحديد أتعاب المحكمين، تقوم هيئة التحكيم بتقدير هذه الأتعاب وقرارها هذا يكون قابلا للطعن أمام المحكمة المختصة.

---

[1]– منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 184.

[2]–خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص428.

وللهيئة التحكيمية السلطة التقديرية في تحديد المبلغ، على أن تراعي طبيعة التحكيم التجاري وتأخذ بعين الاعتبار النفقات التي يتكبدها المحكمون في السفر وقيمة القضية والمال المتنازع عليه والأعراف التجارية[1].

المطلب الثاني

تدخل القضاء كمراقب لحكم التحكيم التجاري الدولي

إن تدخل القضاء يمتد إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، ومن ذلك تدخله في تفسير وتصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوب هذا الحكم، ورغم أن المحكم مختص في تفسير وتصحيح هذه الأخطاء بموجب نص المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه قد لا تتمكن هيئة التحكيم من ذلك نظرا لحدوث ظروف تمنع اجتماع أعضائها مجددا، فتؤدي بالضرورة إلى تدخل القاضي المختص لحل هذا الإشكال.

وإن أهم وأبرز مراقبة يقوم بها القضاء في هذا الشأن هي المراقبة التي تشمل الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، إضافة إلى التثبت من مدى احترام القواعد المتصلة باتفاقية التحكيم أو بإجراءاته وذلك في حالة الطعن في حكم التحكيم.

الفرع الأول

تدخل القضاء كجهة اعتراف وتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي

قد يصدر حكم التحكيم لصالح طرف معين فيطلب الاعتراف به لكي يدمج في النظام القانوني لتلك الدولة وقد يطلب تنفيذه جبرا إذا رفض الطرف المعني الامتثال لحكم التحكيم[2]، لذلك أخضع المشرع الجزائري تدخل القضاء في هذا الشأن لشروط وإجراءات.

[1]–حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص98.

[2]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص12.

أولا: شروط الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

وفقا لنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يخضع كل من الاعتراف والتنفيذ الجبري لحكم التحكيم لنفس الشروط، وتتجسد في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية .

1- الشروط الشكلية

تتمثل في إثبات وجود حكم التحكيمي من قبل الطرف الذي يطلب الاعتراف أو التنفيذ ويكون مرفقا باتفاقية التحكيم فطبقا لنص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتم إثبات حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما، والحكمة من إلزام المشرع بتقديم هذه الوثائق هو ليتأكد القاضي من أن حكم التحكيم قد صدر بناء على اتفاقية تحكيم صحيح، ولا يوجد سبب من أسباب بطلانه وهذا ما يعرف بالرقابة البعدية[1].

2- الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي، إذ لا يمكن في هذه الحالة أن يعترف به القاضي الوطني أو يمهره بالصيغة التنفيذية، ولم تعرف اتفاقية نيويورك لسنة 1958 النظام العام، بل اعتبرت أن رفض الأمر بالاعتراف والتنفيذ يمكن تأسيسه على مخالفة النظام العام لدولة التنفيذ دون توضيح حتى لطبيعة النظام العام الداخلي أو الدولي، فللقاضي السلطة التقديرية في اعتبار الاعتراف أو التنفيذ للقرار التحكيمي مخالف للنظام العام أم لا، بناء على أن فكرة النظام العام الدولي قد تختلف من دولة إلى أخرى[2].

[1]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 12.

[2]– بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 13.

ثانيا: إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

لمعرفة هذه الإجراءات نتطرق للجهة القضائية المختصة بالتدخل للاعتراف والتنفيذ ثم لشكليات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ.

1- المحكمة المختصة بالاعتراف أو التنفيذ

بالرجوع لنص المادة 1051 قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها لم تحدد المحكمة المختصة للنظر في طلب الاعتراف في حين نصت في فقرتها الثانية على أن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ ترتبط بمقر التحكيم.

فإذا كان مقر التحكيم في الجزائر فإن المحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة اختصاصها التحكيم، واذا كان مقر التحكيم خارج الجزائر فإن رئيس المحكمة محل التنفيذ هو المختص.

أما المحكمة المختصة بنظر الاعتراف تتحدد بما إذا كان الطلب فرعيا أم أصليا، فإذا كان طلب الاعتراف فرعيا أي أنه مرتبط بطلب التنفيذ خضع لنفس القواعد المذكورة تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا فإنه يخضع للمحكمة التي سينفذ حكم التحكيم في دائرة اختصاصها[1].

2- شكليات استصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ

يقوم الطرف المعني بالتعجيل حسب المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو غالبا الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لفائدته، بتقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الاعتراف بالحكم التحكيمي أو إمهاره بالصيغة

[1]–عليوش قربوع كمال، **تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفق القانون 08-09**، المرجع السابق، ص12.

التنفيذية، تقدم هذه العريضة طبقا لنص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 04 فقرة 01 من اتفاقية نيويورك1958، وتكون مرفقة باتفاقية التحكيم والحكم التحكيمي أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما، ويجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتان بالترجمة إلى اللغة العربية طبقا لنص المادة 04 فقرة 02 من اتفاقية نيويورك وتودع الوثيقتان وترجمتهما بأمانة ضبط الجهة القضائية[1].

الفرع الثاني
تدخل القاضي كجهة طعن في حكم التحكيم التجاري الدولي

نميز في تدخل القضاء كجهة طعن في حكم التحكيم بين ما إذا كان الطعن موجها لأحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج، وما إن كان موجها لأحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر.

أولا: الطعن ضد الأحكام التحكيمية التجارية الدولية الصادرة خارج الجزائر

نص المشرع الجزائري بموجب المادتين 1055 و1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن أمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ، أو برفض الاعتراف والتنفيذ قابل للطعن بالاستئناف، إلا أن القرارات الصادرة تطبيقا لهاتين المادتين قابلة للطعن بالنقض.

1-الطعن بالاستئناف

نفرق في الطعن بالاستئناف بين حالتين :

[1]– خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 487.

أ- استئناف أمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم

يكون أمر القاضي محلا للاستئناف وذلك في مدة محددة نص عليها المشرع الجزائري صراحة، وهي 15 يوما من تاريخ الرفض، وهذا أمام المجلس القضائي، ويسجل الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة ومعللة طبقا لنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- استئناف أمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم

تقضي القاعدة العامة أنه لا يجوز استئناف أمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيد الحكم التحكيمي، ولكن استثناء يجوز الاستئناف في حالات محددة منصوص عليها في نص المادة 1056 ،وهي :

1 – إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2 – إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.

3 – إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4 – إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5 – إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6 – إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.

ويرفع هذا الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا للمادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

[1]–ابراهيمي جلال الدين، بومحرات فارس، **التحكيم في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر**، مذكرة تخرج لنيل شهدة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2007، ص 52.

2- الطعن بالنقض

تنص المادة 1061 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوعة ضد أوامر رئيس المحكمة قابلة للطعن بالنقض.

أ-حالات الطعن بالنقض

لقد سكت المشرع عن تعيين الأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض، وهذا ما يحيلنا إلى العمل بالقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما دام الطعن بالنقض موجها لقرارات قضائية صادرة عن المجالس الجزائرية، وباعتماد هذه الفكرة لا يتم الطعن بالنقض إلا إذا وجد وجه من أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة السابق ذكرها[1].

ب-إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طبقا لنص المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، ولا يرتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار في مجال التحكيم التجاري الدولي إلا في الحالات المنصوص عليها، وهذا ما نفهمه من نص المادة361 من نفس القانون[2].

[1]- ابراهيمي جلال الدين، بومحرات فارس، المرجع السابق، ص 20.

[2]-حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 140.

ثانيا : الطعن ضد الأحكام التحكيمية التجارية الدولية الصادرة في الجزائر

يتم هذا الطعن إما عن طريق البطلان أو بالنقض.

1- الطعن بالبطلان

يتحدد هذا الطعن بحالات معينة ويخضع لإجراءات محددة سيتم توضيحها فيما يلي:

أ- حالات الطعن بالبطلان

تنص المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر قابلة للطعن بالبطلان في الحالات المذكورة في نص المادة 1056 من نفس القانون وهي نفس حالات الطعن بالاستئناف، علما بأن أمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي لا يقبل أي طعن إلا أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه[1].

ب-إجراءات الطعن بالبطلان

طبقا لنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الطعن بالبطلان يرفع أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصه، ولا يقبل الطعن بالبطلان إذا لم يرفع في الشهر الذي تم فيه تبليغ الحكم التحكيمي المصرح بقابليته للتنفيذ، ويتضح من ذلك أن على الطرف الطاعن أن يبلغ الطرف المطعون ضده وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى يتمكن من مناقشة أوجه الطعن وتقديم دفاعه وكل إخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى رفض الطعن[2].

[1]- ابراهيم جلال الدين، بومحراث فارس، المرجع السابق، ص52.

[2]- المرجع نفسه، ص52.

2- الطعن بالنقض

إن قرارات المجالس القضائية بمناسبة فصلها في الطعن بالبطلان تكون قابلة للطعن بالنقض ويرتب الطعن على أحد الأوجه الواردة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إجراءات الطعن بالنقض فقد قررتها المادة 354 من نفس القانون، وقد سبق وأن تطرقنا لها فيما يتعلق بإجراءات النقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بمناسبة استئناف الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة المختصة بمنح الاعتراف أو التنفيذ.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع آثار اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، قمنا بإبرازه وتقسيمه إلى قسمين: آثر إيجابي وآثر سلبي، وإن كانت كلها تصب في مسار واحد، وهي تأكيد النظام الليبيرالي الذي تبناه المشرع الجزائري اتجاه التحكيم التجاري الدولي، والذي كان الهدف منه أساسا إرساء نظام التحكيم وتفعيله وسيره الحسن من وقت إبرام اتفاقية التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي.

تتضمن هذه الآثار مبادئ وقواعد تم تكريسها، سواء بنصوص داخلية أو اتفاقية، وهي تشكل في مجموعها ركيزة تستند إليها اتفاقية االتحكيم التجاري الدولي، تتمثل في مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، وهذان المبدآن يندرجان ضمن الأثر الإيجابي، وفي مقابل ذلك نجد قاعدة الأثر المانع، وهي تمثل الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم الدولي، وبذلك تكون هذه الدراسة قد سمحت لنا بالوقوف على أهم مبادئ التحكيم التجاري الدولي.

ومما سبق فقد توصلنا إلى نتائج تتلخص في:

– اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وكأي عقد ليس لأي من أطرافه العدول عنه إلا بموافقة باقي الأطراف.

– ترتب اتفاقية التحكيم التجاري الدولي أثرها الإيجابي والسلبي بمجرد ابرامها.

– لما كان الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي غير متعلق بالنظام العام، وجب على قضاء الدولة أن لا يعتد بأي من أثاره من تلقاء نفسه.

– للاستفادة من الأثار المترتبة عن اتفاقية التحكيم التجاري الدولي، يستوجب أن يكون هذه الأخير صحيحة، لذلك حرص المشرع الجزائري لضبط كل القواعد والضوابط اللازمة للوصول إلى اتفاقية صحيحة وخالية من أي عيب مرضي من شأنه أن يبطلها، وبالتالي زوال الأثار المترتبة عنها بالتبعية.

– وقد تبني المشرع الجزائري مبادئ التحكيم التجاري الدولي المعمول بها كونيا، لهذا حرص على إدراج مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي لإعطاء المحكمة التحكيمية الحرية للفصل في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود دون أن يتأثر بالعيوب التي قد تلحقها، كما يستقل عن القانون الذي يحكمها أيضا، إذا كان تطبيقه سيؤدي إلى بطلانها لتخضع اتفاقية التحكيم في هذه الحالة إلى قانون أخر يكفل لها صحتها وفعاليتها.

– استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن قانون كل دولة، هو استقلال قصد به تحرير الاتفاقية من قيود القوانين الوطنية لتكتسب استقلالا قانونيا متكاملا وفعالا يتماشى وواقع المعاملات التجارية الدولية، مع مراعاة مسألة النظام العام الدولي.

– كما خول لقضاء التحكيم وحده مسألة النظر في اختصاصه بصرف النظر عن كون اتفاقية التحكيم وردت صحيحة أو باطلة وذلك من خلال مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

– نص المشرع الجزائري كذلك على قاعدة الأثر المانع التي تقتضي عدم الالتجاء إلى قضاء الدولة للنظر في النزاع محل التحكيم وبذلك يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف الأخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم.

– وخشية المشرع الجزائري من أن تعرقل العملية التحكيمية، أسند للقضاء مهمة مساعدة محكمة التحكيم قبل صدور الحكم التحكيمي، كما أعطى له الحق في مراقبته بعد صدوره.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما في تنظيم كل المسائل المتعلقة باتفاقية التحكيم التجاري الدولي وما يترتب عنها من أثار، لكن هذا لا يمنع من إغفاله لبعض المسائل.

وبناء على ما سبق ارتأيت تقديم التوصيات التالية:

– أغفل المشرع بعض المسائل التي ممكن أن تعد درعا للمماطلة والمراوغة حيث كان من الأجدر فيما يتعلق بالدفع باتفاقية التحكيم كآلية لإعمال قاعدة الأثر المانع، لمنع قضاء

الدولة من النظر في النزاع، أن يحدد وقت إثارته رفعا للبس والغموض الذي يمكن أن يخلفه هذا الإغفال.

– كان من الأفضل لو حدد المشرع بدقة في نص المادة 1046 القضاء الوطني المختص إقليميا باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية.

– كما وجب على المشرع، بما أنه حدد المحكمة المختصة بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، أن يحدد المحكمة المختصة بالإعتراف بالحكم وعدم تركها غامضة.

وعموما لابد من تفادي اللبس والغموض لأنه يشكل فرصة للمناورة والتحايل على إجراءات التحكيم وتجعل من العملية التحكيمية فرصة للمماطلة وإهدار الوقت والمال.

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية الوطنية والدولية

1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.

2- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، منشور على الموقع الإلكتروني www.wipo.int.

3- قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001 منشور على الموقع الإلكتروني www.jcca.org.jo.

4- قانون أونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل سنة 2006، المنشور في الموقع الإلكتروني www.uncitral.org.

5- المرسوم التشريعي رقم93 -09، المؤرخ في 23 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 قانون إجراءات إدارية ومدنية، الجريدة الرسمية عدد 27.

6- اتفاقية نيويرك الصادرة في 10 جوان 1958 المتعلقة بالإعتراف وتنفيد أحكام التحكيم الأجنبية، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 88-233 المؤرخ في 1988/11/05، الجريدة الرسمية العدد 48.

7- اتفاقية واشنطن الصادرة في 18 مارس 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في1995/10/30، الجريدة الرسمية العدد 66.

ثانيا :المؤلفات

1- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، طبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

2- أحمد إبراهيم عبد الثواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، دون بلد،2009.

3- باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وأثاره، دار النهضة العربية، دون بلد، 2006.

4- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون تاريخ نشر.

5- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، طبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

6- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،2011.

7- محمد شعبان إمام السيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج للنشر والتوزيع، طبعة الأول، عمان، الأردن، 2014.

8- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

9- مصطفى محمد الجمال – عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، جزء الأول، طبعة منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

10- مشيمش جعفر، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، طبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

11- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، طبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009.

12- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، طبعة الثالثة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

13- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، طبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

14- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة لأحكام التجاري الدولي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

15- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، طبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية،2007.

16- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، طبعة الأولى، 2002.

ثالثا: المذكرات

1- ابراهيمي جلال الدين، بومحرات فارس، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2007.

2- أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي (دراسة مقارنة)، رسالة مكملة للحصول على درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة،2010.

3- بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، دون تاريخ نشر.

4- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم الدولي، مذكر ة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

5- نزار الشواسي، التحكيم الداخلي والقضاء، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، دبس، تونس.

6- سامي محسن حسين السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.

7- عيساوي محمد ، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر " على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، دون تاريخ نشر.

8- علي رمضان علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.

9- صبري محسن الديابات، إجراءات التحكيم الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2004.

رابعا: المقالات

1- على طويل، أثار إتفاق التحكيم، بحث قانوني منشور على الموقع الإلكتروني www.rachelcenter.ps، رام الله، فلسطين، 2014.

2- عليوش قربوع كمال، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفق القانون 08-09، مجلة القانون والأعمال، مجلة الكترونية، 2016.

www.droitententreprise.org

3- رضوان عبيدات، الأثار الإيجابية لاتفاق التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن (دراسات علوم الشريعة والقـانون)،مجلة علمية، مجلد 38 ،عدد 02 ، الأردن،2011.

4- خالد أحمد عثمان، مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد، مجلة الاقتصادية، سعودية، 2008، مأخودة من الموقع الإلكترونيwww.aleqt.com.

5- خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.

خامسا: المراجع بالغة الأجنبية

Noureddine Terki, L'arbitrage Commercial International en Algérie O.p.u , Alger 1999.

" الفهرس "

العنوان		الصفحة
مقدمة		4 - 1
الفصل الأول	الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي	05
المبحث الأول	مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي	06
المطلب الأول	استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي	06
الفرع الأول	مضمون مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي	07
أولا	المقصود باستقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي	07
ثانيا	مدى استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي	08
ثالثا	أثر بطلان اتفاقية التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي	09
الفرع الثاني	موقف القوانين والقضاء والفقه من استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي	10
أولا	موقف القوانين	10
ثانيا	موقف القضاء والفقه	13
المطلب الثاني	استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي من حيث القانون المطبق على العقد الأصلي	15
الفرع الأول	مفهوم استقلال اتفاقية التحكيم التجاري الدولي من حيث القانون المطبق	15
أولا	المقصود بالاستقلالية من حيث القانون المطبق	15
ثانيا	موقف المشرع الجزائري	17

الفرع الثاني	القانون المطبق على اتفاقية التحكيم التجاري الدولي	17
المبحث الثاني	مبدأ الاختصاص بالاختصاص	18
المطلب الأول	مضمون مبدأ الاختصاص بالاختصاص	19
الفرع الأول	مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص	19
أولا	تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص	20
ثانيا	اجراءات مبدأ الاختصاص بالاختصاص	20
الفرع الثاني	أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص	21
أولا	مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستند إلى أساس قضائي	21
ثانيا	مبدأ الاختصاص بالاختصاص مرتبط بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم	22
ثالثا	مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستند إلى أساس تشريعي	22
المطلب الثاني	موقف القوانين من مبدأ الاختصاص بالاختصاص والأثار الناجمة عنه.	23
الفرع الأول	موقف القوانين الوطنية والاتفاقية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص	23
أولا	موقف التشريعات الوطنية	23
ثانيا	موقف الاتفاقيات الدولية والأنظمة التحكيمية	26
الفرع الثاني	الأثار المترتبة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص	28-27
الفصل الثاني	الآثر السلبي لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي	29
المبحث الأول	قاعدة الأثر المانع	30
المطلب الأول	مضمون قاعدة الأثر المانع	30
الفرع الأول	مبدأ عدم اختصاص المحاكم القضائية	31
أولا	القوانين الاتفاقية	31
ثانيا	القوانين الوطنية	32

الفرع الثاني	حدود قاعدة الأثر المانع	34
أولا	تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم التجاري الدولي	34
ثانيا	بطلان اتفاقية التحكيم التجاري الدولي	35
المطلب الثاني	آليات إعمال قاعدة الأثر المانع	36
الفرع الأول	الدفع باتفاقية التحكيم التجاري الدولي	37
أولا	تعريف الدفع باتفاقية التحكيم	37
ثانيا	الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاقية التحكيم	37
الفرع الثاني	الضوابط الإجرائية للدفع باتفاقية التحكيم التجاري الدولي	38
أولا	الدفع باتفاقية التحكيم ووقت إثارته	39
ثانيا	الحكم الصادر في شأن الدفع باتفاقية التحكيم	40
المبحث الثاني	القيود الواردة على قاعدة الأثر المانع	41
المطلب الأول	تدخل القضاء كمساعد للتحكيم التجاري الدولي	41
الفرع الأول	تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي	42
أولا	تدخل القضاء في تعيين المحكمين والتحقق من صلاحيتهم	42
ثانيا	تدخل القضاء في رد وإنهاء مهمة المحكمين	44
الفرع الثاني	تدخل القضاء الوطني في سير خصومة التحكيم التجاري الدولي	46
أولا	تدخل القضاء في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية	46
ثانيا	تدخل القضاء في بعض المسائل الإجرائية الأخرى	47
المطلب الثاني	تدخل القضاء كمراقب لحكم التحكيم التجاري الدولي	49
الفرع الأول	تدخل القضاء كجهة اعتراف وتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الدولي	49
أولا	شروط الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه	50
ثانيا	إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه	51

الفرع الثاني	تدخل القاضي كجهة طعن في حكم التحكيم التجاري دولي	52
أولا	الطعن ضد الأحكام التحكيمية التجارية الدولية الصادرة خارج الجزائر	52
ثانيا	الطعن ضد الأحكام التحكيمية التجارية الدولية الصادرة في الجزائر	55
خاتمة		59-57
قائمة المراجع		64-60
الفهرس		68-65