جامعة 20 أوت 1955 – سكيكـدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# اختصاص محكمة التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبتين:

- مهري صورية
- طحـار نعيمـة

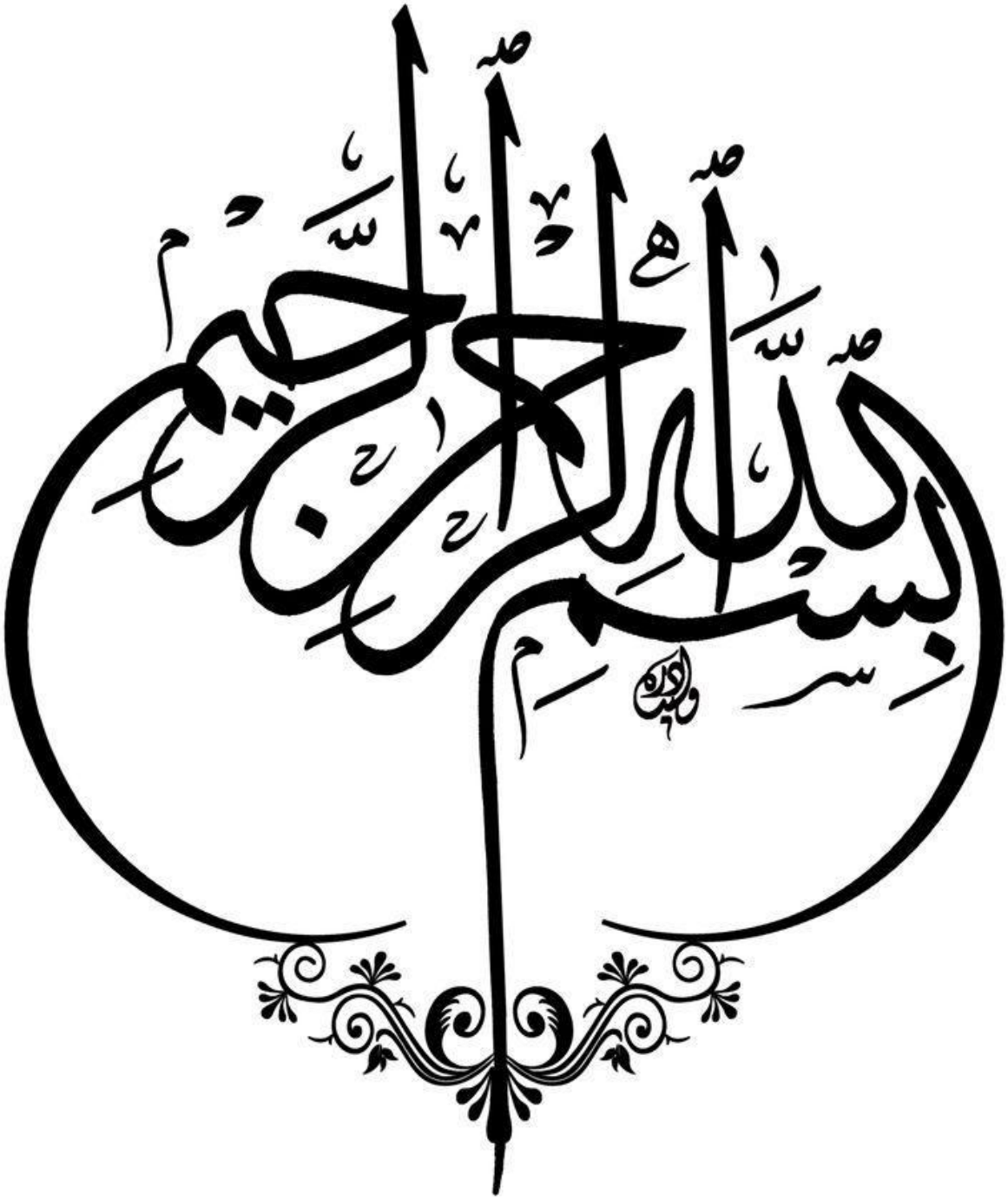
تحت إشراف :

الأستاذ : بوشـرك علـي

## لجنة المناقشة

| الاسم و اللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| د. بوصلصال نور الدين | أستاذ محاضر | رئيسا |
| أ. بوشرك علي | أستاذ مساعد | مشرفا ومقررا |
| أ. قحام حنان | أستاذة مساعدة | مناقشا |

دورة جويلية 2021


بسم الله الرحمن الرحيم

# إهداء

**أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع:**

**إلى روح والدي الغالي، التي فارقت الدنيا ولم تفارق مخيلتي**

**رحمه الله وأسكنه فسيح الجنان .**

**إلى والدتي العزيزة، ملهمتي ومصدر فخري واعتزازي..**

**إلى رفيق دربي وسندي في الحياة، إلى من أعطى حتى لم يبق للعطاء حدود**

**زوجي الغالي حفظه الله ورعاه.**

**إلى فرحة عمري وسر سعادتي أبنائي الأعزاء.**

**إلى عائلتي وعائلة زوجي الذين طالما كانوا لي مصدر عون و تشجيع كل باسمه.**

**إلى كل زملاء وزميلات الدفعة، وكل من ساعدني على إتمام هذا**

**العمل من قريب أو بعيد.**

**إلى كل هؤلاء أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان.**

**صوريـــــة**

# إهداء

أهدي هذه البذرة الطيبة

إلى أغلى هدية من رب العزة وسبب وجودي وقدوتي في الحياة

إلى نبع الحنان والعطاء والقلب الدافئ ورمز الطيبة

إليك أمي حفظك الله ورعاك.

إلى من كان عونا ومشجعا وناصحا والدي أطال الله في عمره.

إلى أعز وأغلى الناس على قلبي أخي الوحيد وأخواتي .

إلى من علمني الطموح وبعث في نفسي روح الأمل وتحقيق الأهداف رفيق دربي وشريك حياتي زوجي حفظه الله ورعاه.

إلى ورود حياتي أبنائي تاج الإسلام ، علي سيف النصر، جود الرحمن .

إلى كل العائلة الكريمة كبيرها وصغيرها .

إلى روح كل من فارقنا من الأهل والأحبة.

إلى الزميلة مهري صورية التي كانت عونا لي في انجاز هذه المذكرة

دون أن أنسى الزميلتين وداد وإيناس .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل عربون محبة ووفاء.

نعيمـــــة

# شكر و عرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى ، ونحمده حمدا كثيرا يليق بجلالة قدره وعظيم سلطانه على حسن توفيقه وكريم عطائه في انجاز هذا العمل المتواضع.

واعترافا بالفضل لأهله وردا للمعروف لذويه، نتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذنا الفاضل: **بوشرك علي** الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة وكان له الفضل العظيم في توجيهنا وتصويب عملنا، نسأل الله عز وجل أن يجازيه عنا خير الجزاء، ويديم عليه لباس الصحة والعافية .

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل، لقبولهم المشاركة في مناقشة وتقييم هذه المذكرة وإثرائها بآرائهم السديدة.

وكذا إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة سكيكدة الذين نهلنا من بحر علمهم الغزير، وكان لهم الفضل فيما وصلنا إليه اليوم.

# قائمة المختصرات

**ص: صفحة**

**ص ص: من صفحة إلى صفحة**

**ط: طبعة**

**ف: فقرة**

**ج. ر: جريدة رسمية**

**ق.م: القانون المدني**

**ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية**

يعد اللجوء إلى قضاء الدولة هو الوسيلة الطبيعية والعادية لفض النزاعات، فمن أهم وظائف الدولة هو إقامة العدل بين المواطنين والفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات، عن طريق جهاز القضاء الذي يفصل بينهم بناء على تشريعات ملزمة ومحددة سلفا من قبل السلطة التشريعية.

غير أنه إذا تعلق الأمر بشأن عقود التجارة الدولية، والتي تتعدى مصالحها حدود الدولة الواحدة، فلا يستقيم الأمر فيها أن تُحكم بقانون دولة دون الأخرى، لذلك يلجأ الأفراد إلى وسيلة بديلة أخرى تتجاوب مع هذه الظروف وتتناسب معها ألا وهي التحكيم.

والتحكيم هو قضاء مرن في إجراءاته يخول للأطراف إمكانية الاتفاق على القانون الذي يحكم الإجراءات، وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كما يكفل لهم السرعة التي تقتضيها التجارة بشكل عام، ويضمن لهم السرية والكفاءة الفنية للمحكمين الذين يتم اختيارهم بكل حرية، وعليه فقد أصبح في الوقت الراهن أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملاتهم، إذ لا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم.

انطلاقا من هذه المكانة التي أصبح يحتلها التحكيم، فقد حاولت الجزائر شأنها شأن بقية الدول الانفتاح على العالم بواسطة هذه الوسيلة مواكبة منها للتغيرات الحاصلة في الاقتصاد العالمي، وذلك من خلال إصدارها المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[1]، والذي ضم فصلا خاصا بالتحكيم التجاري في الجزائر، ثم بعده قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، أين خصص الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس لتنظيم التحكيم التجاري الدولي.

---

[1] – المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 /06/ 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1993، عدد27.

[2]– القانون رقم 09/08 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر الصادرة بتاريخ 23/ 2008/04، عدد 21.

أما على الصعيد الدولي فالجزائر صادقت وانضمت للعديد من الاتفاقيات الدولية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: إتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[1]، وإتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى[2].

ولما كان التحكيم عبارة عن قضاء خاص من شأنه إخراج النزاع من ولاية القضاء العادي ومنح المحكمين صلاحية النظر والفصل فيه، فإنه كان جدير بالسؤال معرفة ما إذا كانت هذه الصلاحية تسمح لهؤلاء المحكمين بالفصل في اختصاصهم، ومدى الولاية المعطاة لهم[3].

إن ترتيب إتفاقية التحكيم لأثرها الإيجابي، المتمثل في اختصاص المحكمة التحكيمية بالفصل في النزاع موضوع هذا الاتفاق، لا يكون دائما دون صعوبات، فقد يحدث عندما يثور النزاع بين الطرفين، ويطلب احدهما اللجوء إلى التحكيم، أن يحاول الطرف الآخر عرقلة إجراءاته بالدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع، مستندا في ذلك على العديد من الأسباب، فقد يؤسس دفعه على بطلان العقد الأصلي أو عدم وجوده، أو على بطلان اتفاقية التحكيم ذاتها، أو تجاوز المسألة المتنازع فيها لاختصاص محكمة التحكيم نظرا لتجاوزها لنطاق اتفاقية التحكيم، وغيرها من الحالات الواقعية التي يمكن فيها رفض بعض الأطراف المشاركة في إجراءات التحكيم والتمسك بعدم اختصاص محكمة التحكيم[4]، وعندها يقتضي البحث عن الجهة

---

[1] – صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ للاتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 1958/06/10، ج.ر الصادرة بتاريخ 1988/11/23، عدد 48.

[2] – صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر الصادرة بتاريخ 1995/11/05، عدد 66.

[3] – جعفر مشيمش، « التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية – دراسة مقارنة – »، ط01، منشورات زين الحقوقية، 2009، ص 143.

[4]– طيب قبايلي، كريم تعويلت، « التحكيم التجاري الدولي »، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2020، ص 66.

التي تملك سلطة الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم، هل هي القضاء أم أن محكمة التحكيم تتولى بنفسها الفصل في مسألة اختصاصها.

إن سلطة اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصها تم تكريسها بموجب مبدأ الاختصاص- بالاختصاص، وهو مبدأ يستند إلى طبيعة المهمة الموكلة للمحكم، ذلك أن المحكم هو" قاض في أمر اختصاصه كأي قاضي، أو بالأحرى هو المقدر الأول لسلطته القضائية "[1].

غير أن تمتع المحكم بسلطة الفصل في اختصاصه للنظر في النزاع، أو بعض الادعاءات المثارة حوله لا يحول دون مراقبة الحكم الصادر عنه من قبل القضاء بهذا الشأن، وإمكانية إلغائه إذا ما تبين عدم صحته[2].

ومن هنا كان من الضروري البحث في كيفية تكريس سلطة محكمة التحكيم التجاري الدولي في الفصل في اختصاصها، مع ضرورة ممارسة الرقابة القضائية على هذا الاختصاص من طرف القضاء الوطني.

إن أهمية موضوع دراستنا نابعة من أهمية التحكيم التجاري الدولي نفسه، والمكانة البارزة التي أصبح يحتلها في الفكر القانوني، خاصة أن جل أنظمة العالم تشهد مؤخرا حركة فقهية وتشريعية كبيرة في مجال التحكيم التجاري الدولي.

وقد دفعنا لاختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب الذاتية والموضوعية، فأما الأسباب الذاتية فتتمثل في ميلنا الشديد للمواضيع القانونية التي تتسم بالحداثة والحركية وتصنف خارج خانة المواضيع التقليدية، وتعتبر مواضيع التحكيم التجاري الدولي واحدة منها، وعلى رأسها مسألة الاختصاص التي تشمل العديد من الجوانب الجديرة بالدراسة والاهتمام.

---

[1] – جعفر مشيمش، مرجع سابق، ص 145.

[2]– ممدوح عبد العزيز العنزي، « بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج – دراسة مقارنة – »، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 274.

وأما الأسباب الموضوعية فتتمثل في النقص الذي لمسناه في المؤلفات والبحوث الجزائرية التي تعالج مسألة اختصاص محكمة التحكيم التجاري الدولي الذي لم ينل حسب رأينا حظه الكافي من الدراسة، إذ أن معظم المراجع التي اطلعنا عليها تعالج مسألة اختصاص محكمة التحكيم دون الرقابة القضائية عليها، أو العكس، فقلما توجد دراسة تتناول هذا الموضوع بصفة شاملة بدءا من الاختصاص التحكيمي أمام محكمة التحكيم إلى غاية الرقابة القضائية على هذا الاختصاص من طرف القضاء الوطني.

ومن هذا المنطلق جاءت دراستنا لتسلط الضوء ولو بالقدر اليسير على موضوع اختصاص محكمة التحكيم التجاري الدولي من جانبها النظري والعملي، من خلال تحديد ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص والتطرق إلى النصوص القانونية التي تتعلق به، ومحاولة إلقاء الضوء على الجانب الإجرائي لهذا المبدأ وكيفية إعماله لما له من أهمية في تجسيد فعالية اتفاقية التحكيم، وتبيان طرق مراجعة حكم محكمة التحكيم الصادر بشأن اختصاصها، وكيف يمكن للقضاء ممارسة رقابته بطريقة تضمن صدور حكم تحكيمي سليم دون إهدار مزايا نظام التحكيم .

وقد اتبعنا في دراستنا هذه المنهج الوصفي وذلك من أجل بيان ماهية اتفاقية التحكيم وتحديد صورها باعتبارها أساس اختصاص الهيئة التحكيمية، بالإضافة إلى تحديد مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

كما استخدمنا المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع دراستنا، علاوة على أننا استخدمنا بعض المقارنات البسيطة في بعض المواضع المعينة من المذكرة، وذلك كلما دعت الضرورة إجراء مقارنة مع نصوص قانونية لدول أخرى تتعلق بنفس الموضوع.

على هدى هذه المقدمة تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

يتناول الفصل الأول ثبوت الاختصاص التحكيمي لمحكمة التحكيم التجاري الدولي، يضم مبحثين: يتعلق المبحث الأول بالأساس الإتفاقي لمحكمة التحكيم التجاري الدولي المتمثل في اتفاقية التحكيم، أما المبحث الثاني فتم التطرق فيه إلى اختصاص محكمة التحكيم الدولي بالفصل في اختصاصها.

ويتناول الفصل الثاني موضوع رقابة القاضي الوطني على اختصاص محكمة التحكيم التجاري الدولي، حيث قسمناه إلى مبحثين: يتناول المبحث الأول نطاق رقابة القاضي الوطني على اختصاص محكمة التحكيم الدولي، ويتطرق المبحث الثاني إلى آليات رقابة القاضي الوطني على اختصاص محكمة التحكيم الدولي.

# الفصل الأول

# ثبوت الاختصاص التحكيمي لمحكمة التحكيم التجاري الدولي

إن قضاء التحكيم هو قضاء خاص قوامه إرادة الأطراف الحرة التي تتجه نحو اعتماده كأسلوب لفض ما نشأ أو قد ينشأ بينهم من نزاعات، وذلك بالاتفاق على عرضها على محكمة التحكيم بدلا عن قضاء الدولة.

وبما أن محكمة التحكيم تستمد اختصاصها من إرادة الأطراف التي تتجسد في اتفاقية التحكيم، فإنه قد يحدث وأن يلجا أحد الأطراف إلى إنكار اختصاصها أو التشكيك فيه، فيؤدي ذلك إلى هدم أساس اختصاص هذه المحكمة، لأنه في حالة عدم وجود هذا الاتفاق فإنه لا مجال للحديث عن عرض النزاع على المحكمة التحكيمية.

وعلى هذا عملت معظم الأنظمة القانونية في سبيل مواجهة الإجراءات المعطلة للتحكيم، على منح محكمة التحكيم سلطة البت في مسألة اختصاصها مباشرة، وكرست ما يعرف بمبدأ "الاختصاص– بالاختصاص "، ليصبح من المبادئ المعترف بها على المستوى الدولي.

ولتكون دراستنا لموضوع اختصاص محكمة التحكيم التجاري الدولي دراسة شاملة تغطي كافة جوانبه، فإنه كان من اللازم البحث أولا في أساس هذا الاختصاص المتمثل في اتفاقية التحكيم، ولذلك فقد خصص المبحث الأول لدراسة اتفاقية التحكيم وتحديد صورها وشروطها.

أما المبحث الثاني فقد خصص لدراسة مبدأ الاختصاص بالاختصاص كأثر إجرائي يترتب على اتفاقية التحكيم، تناولنا فيه مفهوم المبدأ وأساسه ومبررات الأخذ به، بالإضافة إلى آثاره وبعض الإشكالات والتساؤلات التي يثيرها تطبيق هذا المبدأ.

# المبحث الأول
# الأساس الإتفاقي لاختصاص محكمة التحكيم الدولي

إن جوهر التحكيم التجاري الدولي هو اتفاق الأطراف الراغبين في اللجوء إليه، فهو وإن كان نظاما قانونيا له هياكله، وإجراءاته، وقواعده التي حددها القانون، إلا أنه بالأساس نظام اتفاقي أساسه إرادة الأطراف على اتخاذه سبيلا لفض النزاعات التي تثور بينهم، فهذا الاتفاق هو الذي يقرر مبدأ اللجوء للتحكيم، ويحدد إجراءاته، وموضوعه، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، والقانون المختص بحكم النزاع[1].

ولما كانت اتفاقية التحكيم تمثل حجر الزاوية في عملية التحكيم، وهي أساس انعقاد الاختصاص التحكيمي والمصدر الأصيل الذي يستمد منه المحكم اختصاصه، فإنه كان من اللازم تناولها بالدراسة من خلال تحديد ماهية اتفاقية التحكيم (المطلب الأول)، وشروط صحتها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول
## ماهية اتفاقية التحكيم

اتفاقية التحكيم بصفة عامة هي تلاقي إرادتي الطرفين المتعاقدين على استبعاد القضاء للفصل في المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل، واللجوء إلى حلها عن طريق التحكيم، وهي تأخذ صورا مختلفة.

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث تعريف اتفاقية التحكيم ( الفرع الأول )، ثم صور اتفاقية التحكيم ( الفرع الثاني ).

[1] – لزهر بن سعيد، « التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة »، ط 02، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2014، ص 47.

## الفرع الأول
## تعريف إتفاقية التحكيم

يقتضي بيان مفهوم اتفاقية التحكيم التطرق إلى التعريف الفقهي للاتفاقية أولا، ثم التعريف التشريعي ثانيا.

### أولا: التعريف الفقهي

لقد ظهر مصطلح" اتفاقية التحكيم" لأول مرة في اتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مادتها الثانية الفقرة الثانية، إذ جاء فيها أن تلتزم كل دولة متعاقدة بالاعتراف باتفاقية التحكيم، أي عالجت شرط التحكيم واتفاق التحكيم دون التمييز بينهما[1].

واتفاقية التحكيم كما عرفها جانب من الفقه هي:" ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينها أو المحتمل نشوئها بينها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية "[2].

وعرفها البعض الآخر كما يلي: " اتفاقية التحكيم هي عقد تلتقي فيه إرادة المتعاقدين على إحالة النزاع الذي نشأ على العقد المبرم بينهما، أو أي نزاع قد ينشأ بخصوص هذا العقد، على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلا بالفصل في هذا النزاع"[3].

كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: " عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح النزاع على المحكم للفصل فيه دون المحكمة المختصة ".

---

[1] – بوالصلصال نور الدين، « الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم »، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 13.

[2] – حفيظة السيد الحداد، « الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي »، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 117.

[3] – محمد ابراهيم خيري الوكيل، علاء محي الدين مصطفى، « اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة القانونية المقارنة »، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 16.

## ثانيا: التعريف التشريعي

إن المتأمل في تشريعات التحكيم الحديثة يلاحظ مدى تشابهها من ناحية تعريف اتفاقيـــة التحكيم، ويعود سبب ذلك إلى أن هذه التشريعات استمدت قواعدها من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم لعام 1985 الذي عرف اتفاقية التحكيم في المادة السابعة منه الفقرة الأولى على أنها: " هي اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل"[1].

وقد تأثر بهذا التعريف العديد من التشريعات العربية من بينها قانون التحكيم المصري، الذي عرف اتفاقية التحكيم في المادة العاشرة الفقرة الأولى بأنها:" اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشأن علاقة بينهما عقدية كانت أو غير عقدية "[2].

أما المشرع الجزائري فإنه لم يضع تعريفا محددا لاتفاقية التحكيم، وإنما اكتفى فقط بتحديد نطاقها من حيث النزاعات التي تشملها وذلك بنصه في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية ".

لقد تبنى المشرع الجزائري مصطلح " اتفاقية التحكيم " للدلالة على كل من شرط التحكيم واتفاق التحكيم، ليحذو بذلك حذو العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة التي أخذت بالمفهوم

---

[1]– القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال سنة 1985 منشور في الموقع www.uncitral.org .

[2] – قانون رقم 27 لسنة 1944 المتضمن قانون التحكيم المصري ، صدر برئاسة الجمهورية في 18 أفريل1994 ،ج.ر الصادرة بتاريخ 21 افريل 1994، عدد 16.

الواسع لاتفاقية التحكيم بصورتيها معا: الشرط والاتفاق، دون تمييز بينهما، وقد عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعرف اتفاق التحكيم في المادة 1011 من ذات القانون[1].

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ لزهر بن سعيد ضرورة وضع المشرع الجزائري لتعريف جامع لاتفاقية التحكيم، واقترح في ذلك النص التالي: " اتفاقية التحكيم هو تراضي أطراف علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية على اختيار التحكيم كوسيلة لفض ما نشأ أو قد ينشأ من منازعات بشأن العلاقة "[2].

## الفرع الثاني

## صور إتفاقية التحكيم

الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاع ما، يتم إفراغه في إحدى الصورتين، أولهما ما يعرف بشرط التحكيم، وثانيهما اتفاق التحكيم، بالإضافة إلى صورة ثالثة معاصرة كشفت عنها الممارسات العملية والمسماة باسم شرط التحكيم بالإحالة، وعليه سيتم تناول كل صورة بالدراسة على حدى.

### أولا: شرط التحكيم

عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه:" الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

وقد عرفه بعض الفقه على أنه اتفاق يرد ضمن نصوص عقد معين، يقرر بموجبه الأطراف اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المستقبلية التي تثور حول العقد وتنفيذه، وعادة ما يدرج شرط

[1] – أنظر المادة 1007 و 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 51.

التحكيم في العقد الأصلي، إلا أن هذا لا يمنع من الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة تعد بمثابة ملحق للعقد الأصلي[1].

مما سبق يمكن القول بأن شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف على طرح نزاع مستقبلي محتمل على محكمة التحكيم لتفصل فيه بدلا عن القضاء المختص، ويمكن أن يرد في شكل بند من بنود العقد الأصلي أو في صورة اتفاق لاحق مستقل عن العقد الأصلي، لكن في كلتا الحالتين يتم إبرامه قبل نشوء النزاع، فوقت إبرام شرط التحكيم يشكل الفارق الجوهري بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

## ثانيا: اتفـاق التحكيم

عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه:" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ".

وقد عرفه جانب من الفقه بأنه اتفاق يبرمه الأطراف، منفصلا عن العقد الأصلي، بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع قائم فعلا بصدد هذا العقد[2].

ومن ثم فإن اتفاق التحكيم يتم تحريره في مستند مستقل عن العقد الأصلي، ويأتي لاحقا على قيام النزاع على عكس شرط التحكيم الذي يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع، ولذلك فقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة تحديد المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم من تحديد لموضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم، وإلا كان الاتفاق باطلا[3]، وقد نص على ذلك صراحة في المادة 1012 فقرة 02 ق.إ.م.إ: "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم ".

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، « التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية »، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 25.

[2] – المرجع نفسه، ص 26.

[3] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 55.

## ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة

يعتبر شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاقية التحكيم، ويقصد به إشارة المتعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، واعتبارها جزأ لا يتجزأ من العقد.

والفرض في هذه الصورة، أن العقد الدولي الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا على تسوية النزاعات التي قد تنشأ عنه عن طريق التحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة والإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك من أجل تكملة النقض أو سد الثغرات التي قد تعتري عقدهم، وكان ذلك العقد النمطي يتضمن من بين بنوده بندا أو شرطا بتسوية النزاعات التي قد تنشا عنه بواسطة التحكيم، وفي هذه الحالة ينسحب أثر هذا البند أو الشرط إلى العقد الأصلي ويلتزم الإطراف به، بحيث يتم تسوية المنازعات الناشئة عن العقد الذي تضمن الإحالة عن طريق التحكيم[1].

وقد تباينت مواقف التشريعات المقارنة بشأن تبني شرط التحكيم بالإحالة، حيث تعرضت الغالبية منها لهذه الصورة الحديثة من اتفاقية التحكيم، لاسيما القوانين الحديثة منها، في حين أن بعض التشريعات الأخرى لم تتعرض لهذه المسألة[2].

ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذه الصورة الحديثة من صور اتفاقية التحكيم، التشريع المصري والتشريع العماني، و التونسي والبحريني[3]، أما المشرع الجزائري فقد التزم الصمت حيال مسألة شرط التحكيم بالإحالة، حيث لم يظهر أي اهتمام بهذا الموضوع في المرسوم التشريعي 09/93، إلا أنه أشار إليه لأول مرة في القانون رقم 09/08 لسنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص في المادة 1008 فقرة 01 على أنه: " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو **الوثيقة التي تستند إليها** ....".

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص 55 –56 .

[2] – محمد جارد، « مدى مشروعية شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية – دراسة مقارنة – » ، **مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية** ، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، برلين، العدد 01، جويلية 2019، ص 133.

[3] – المرجع نفسه، ص 136.

فإذا كان المشرع الجزائري قد اعترف بالتحكيم بطريق الإحالة، إلا أنه لم يحدد شروط إعمال هذه الصورة الحديثة من اتفاقية التحكيم، كما فعل غالبية مشرعي الدول[1].

## المطلب الثاني

## شروط اتفاقية التحكيم

باعتبار اتفاقية التحكيم عقد كسائر العقود، يشترط لإبرامها توافر جملة من الشروط الموضوعية منها العامة ومنها الخاصة ( الفرع الأول )، بالإضافة إلى شروط أخرى شكلية ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول

### الشروط الموضوعية

تنقسم الشروط الموضوعية إلى شروط عامة وأخرى خاصة وفق ما سيتم تفصيله.

#### أولا: الشروط الموضوعية العامة

وتتمثل في ضرورة توافر التراضي الصحيح الخالي من العيوب، الصادر عن أطراف تتوفر فيهم الأهلية القانونية، وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع.

[1] – محمد جارد، مرجع سابق، ص137.

## أ- التراضـي

يقصد بالتراضي تطابق وتلاقي إرادتين واتجاههما إلى إحداث آثار قانونية، تبعا لما تضمنه اتفاقهما، فلا بد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم اختيارا حرا، كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشان العلاقة الأصلية كبديل عن قضاء الدولة[1].

وباعتبار أن الاتفاق على التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص، يعتمد أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، تسري عليه القواعد العامة في العقود، وعلى هذا فلابد من توافر ركن الرضا لقيام اتفاق التحكيم، وإلا كان الاتفاق غير قائم، كما يشترط أن تكون إرادة الأطراف خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه[2].

## ب- الأهليـــة

يشترط أن يكون التراضي صادرا عن أطراف لهم أهلية التصرف، طبقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 1006 ق.إ.م.إ.

هذا ولم يميز المشرع بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي التابع للقانون الخاص، فالأشخاص الطبيعية تخضع في تحديد أهليتها إلى قاعدة التنازع المنصوص عليها في المادة 10 من القانون المدني، مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من نفس المادة[3].

أما فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية الخاصة فهي تخضع لنفس المبدأ، فالشركات التجارية مثلا تخضع للقانون الجزائري إذا كانت تمارس نشاطها في الجزائر، حيث تكتسب الشخصية القانونية، وبالتالي أهلية اللجوء إلى التحكيم، بعد قيدها في السجل التجاري[4].

---

[1] – عليوش قربوع كمال، « التحكيم التجاري الدولي في الجزائر »، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 23.

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 57.

[3] – راجع المادة 10 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4] – طيب قبايلي، كريم تعويلت، مرجع سابق، ص ص 49 – 50.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فالأصل أنه لا يجوز لها الاتفاق على التحكيم طبقا للفقرة الثانية من المادة 1006 ق.إ.م.إ، إلا أنه يمكن لها استثناء اللجوء إلى التحكيم عندما يتعلق الأمر بعلاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

## ج- المحـــل

محل اتفاقية التحكيم هو موضوع النزاع المراد تسويته عن طريق التحكيم، ويشترط فيه أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون محددا حتى يمكن مراقبة مدى مشروعيته، وأن ينصب هذا النزاع على مسألة من المسائل التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم[1].

وتجسيدا لذلك فإن المشرع الجزائري نص في الفقرة الأولى من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة أن يكون موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم، واستثنى بعض المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ومثال ذلك تلك المتعلقة بالنفقة والميراث.

وتعتبر فكرة النظام العام فكرة مرنة ونسبية تختلف من دولة إلى أخرى، بالنظر إلى مجموع المبادئ الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية للدول[2]، وعليه فإنه تترك الحرية لكل دولة في تحديد المسائل التي من الممكن حلها عن طريق التحكيم، وهذا ما نصت عليه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية[3].

## د- السبـب

إن سبب اتفاق الأطراف على التحكيم، يكمن في عرض نزاعهما على المحكمة التحكيمية واستبعاد عرضه على القضاء، ويفترض في السبب دائما أن يكون مشروعا، إذ لا يمكن تصور

---

[1] – طيب قبايلي، كريم تعويلت، مرجع سابق، ص 54.

[2] – المرجع نفسه، ص55.

[3] – فوزي محمد سامي، « التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية »، ط1، دار الثقافة، 2006، ص 126.

عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من الاتفاق على التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه في حال طرح النزاع على القضاء، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون، فيكون في هذه الحالة التحكيم وسيلة غير مشروعة[1].

## ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة، هناك شروط موضوعية خاصة لا بد من توافرها لإبرام اتفاقية التحكيم صحيحة.

ونص المشرع الجزائري على هذه الشروط في الفقرة الثالثة من المادة 1040 ق.إ.م.إ التي جاء فيها: " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما".

### أ- إعمال القانون المختار من طرف المتعاقدين

يسمح تطبيق المادة 1040 ق.إ.م.إ بأن يقوم الأطراف باختيار أي قانون ليحكم اتفاقية التحكيم المبرمة بينهم تكريسا لمبدأ حرية الإرادة، وقد يكون هذا القانون هو القانون الوطني لأحد أطراف النزاع، أو قانون أجنبي لدولة أجنبية عن أطراف النزاع، أو الرجوع لنظام التحكيم الساري المفعول لدى مركز تحكيم معين أو هيئة معينة، أو لقواعد يحددونها مباشرة في نفس الاتفاقية أو في اتفاق لاحق[2].

### ب- القانون المسير لموضوع النزاع

في هذه الحالة يجب أن تكون اتفاقية التحكيم تتوافق مع ما جاء به القانون المنظم لموضوع النزاع، هذا الأخير حددته المادة 1050 ق.إ.م.إ التي جاء فيها : " "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ".

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق ، ص 64 .

[2] – طيب قبايلي، كريم تعويلت، مرجع سابق، ص ص 43-44.

**ج- القانون الذي يراه المحكم ملائما**

من خلال المادة 1040 ق.إ.م.إ يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بازدواجية الإرادة، حيث ترك للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على صحة اتفاقية التحكيم، وفي غياب هذا الاختيار فقد ترك سلطة تقديرية واسعة للمحكم في تحديد القانون الذي يراه ملائما لتقدير صحة اتفاقية التحكيم[1].

بناء على ما سبق، فإن الحل الذي جسده المشرع الجزائري يوسع من احتمالات صحة اتفاقية التحكيم، من خلال تقرير ثلاثة حلول تطبق بالتناوب وتهدف إلى تقرير فعالية اتفاقية التحكيم في أكبر عدد ممكن من الحالات[2].

## الفرع الثاني
## الشـروط الشكليــة

لقد أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، على أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة، متبعة في ذلك ما جاء به القانون النموذجي للتحكيم الدولي اليونسترال لسنة 1985 في الفقرة الثانية من المادة السابعة منه.

والمشرع الجزائري لم يحد عن ذلك، إذ نص في المادة 1040من ق.إ.م.إ على أنه:" يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ".

يظهر من خلال هذا النص أن المشرع قد أخرج اتفاقية التحكيم من دائرة التصرفات الرضائية وجعلها تصرفا شكليا حينما استلزم صياغتها في وثيقة مكتوبة، لكن استجابة لما تتطلبه

---

[1] – تعويلت كريم، « فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي »، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 290.

[2] – طيب قبايلي، كريم تعويلت، مرجع سابق، ص48.

التجارة الدولية من سرعة ومرونة، فإنه لم يشترط شكلا معينا للكتابة المطلوبة بل ترك المجال مفتوحا مضفيا بذلك قدرا كبيرا من المرونة بخصوص هذه المسألة.

و يبدو جليا أن الكتابة المقصودة هنا ليست الكتابة الكلاسيكية التي تسجل على ورقة موقعة من الأطراف، وإنما الكتابة بمفهومها الحديث التي تستغرق كل الأشكال رسمية كانت أو عرفية، بما فيها تلك الناتجة عن التطور التكنولوجي الراهن كوسائل الاتصال الحديثة، مثل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني أو عبر الهاتف" sms" أوعبر الانترنت "e-mail"[1].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تخطى اتفاقية نيويورك التي حصرت في مادتها الثانية صور اتفاقية التحكيم المكتوبة، و قصرتها على الاتفاقية المكتوبة المدرجة في العقد وتلك التي تضمنتها الخطابات و البرقيات المتبادلة بين الطرفين[2].

وفي كل الأحوال فإن عبارة " ... أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ... " تحمل معنى واسعا جدا للإثبات الكتابي[3].

هذا ولم يشترط المشرع بيانات معينة سواء بالنسبة لشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، فلا يوجد نصوص تحدد بيانات إلزامية إلا بالنسبة لاتفاق التحكيم، فيما يتعلق بتحديد موضوع النزاع وذكر أسماء المحكمين وكيفية تعيينهم، كونه اتفاق لاحق على قيام النزاع مما يجعل تحديد هاته المسائل جد ضروري، ويترتب على عدم تحديدها البطلان[4].

مما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري، جعل من شرط الكتابة ليس فقط لإثبات اتفاقية التحكيم، وإنما ركن من أركان وجودها، والهدف من فرض هذه الشكلية هو التحقق من أن إرادة الأطراف قد اتجهت فعلا إلى التحكيم، بالإضافة إلى الآثار الهامة والخطيرة في نفس الوقت التي تنتج عن هذا الاتفاق، والتي يأتي على رأسها منع قضاء الدولة صاحب الاختصاص الأصيل من نظر المنازعات المشمولة باتفاقية التحكيم.

---

[1] – طيب قبايلي، كريم تعويلت، مرجع سابق ، ص64 .

[2] – المرجع نفسه، ص63.

[3] – عبد الحميد الأحدب، « موسوعة التحكيم الدولي »، الكتاب الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 14 .

[4] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص68.

## المبحث الثاني

## اختصاص محكمة التحكيم التجاري الدولي بالفصل في اختصاصها

إن اتفاقية التحكيم متى أبرمت صحيحة مستوفية لشروطها القانونية يترتب عليها جملة من الآثار القانونية، من بينها سلطة محكمة التحكيم بالبت في اختصاصها.

فعلى غرار الأمر بالنسبة لقضاء الدولة، فإن أول مسألة إجرائية يلزم هيئة التحكيم البت فيها هي التأكد من ثبوت اختصاصها، وذلك للفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاقية التحكيم، وهذا هو"مبدأ الاختصاص– بالاختصاص"، مبدأ يساعد على سد طريق الغش والتحايل أمام الطرف سيء النية، الذي يرغب في إعاقة سير عملية التحكيم برفع الدعوى أمام قضاء الدولة للفصل في مسألة الاختصاص، كما يساعد على الاقتصاد في الوقت وفي الإجراءات[1].

هذا المبدأ أكدته الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، و يقتضي فهمه التطرق إلى ماهيته (المطلب الأول )، ثم آثاره (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

### ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعتبر مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي ومن أدقها في ذات الوقت، فهذا المبدأ المعروف بـ *compétence – compétence* أثار العديد من الجدل وذلك على الرغم من الاعتراف شبه الكامل به في الأنظمة القانونية المعاصرة[2].

فما المقصود بهذا المبدأ وما هو أساسه القانوني ومبررات الأخذ به؟

---

[1] – حدادن طاهر، « دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي »، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 28 .

[2] – حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 228 .

## الفرع الأول
## تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص

لتسليط الضوء على المقصود بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ارتأينا التطرق إلى تعريف المبدأ لغة (أولا)، ثم اصطلاحا (ثانيا).

### أولا: تعريف المبدأ لغـة

للوصول إلى المدلول اللغوي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص لابد من تحديد معنى كل كلمة على حدى، فالمبدأ يقصد به القاعدة الأساسية التي يقوم عليها الأمر ولا يخرج عنها.
أما مصطلح الاختصاص فيقصد به تفضيل شيء عن غيره وتمييزه، واختص بالشيء أي بالأمر انفرد و اصطفاه و اختاره .

ويتضح أن مصطلح الاختصاص تم تكراره، وتم الربط بين المصطلحين بالباء وهذا يفيد أن لفظ الاختصاص الثاني متصل بلفظ الاختصاص الأول و يصاحبه دوما، فإما يتحققان معا أو يغيبان معا، فمصطلح الاختصاص الثاني يعتبر تأكيدا للاختصاص الأول، الذي يعتبر أدق من الاختصاص الثاني ومستغرقا له[1].

### ثانيا: تعريف المبدأ اصطلاحا

لقد كرست معظم الأنظمة القانونية المعاصرة اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها، وأطلق عليه مبدأ " **الاختصاص – بالاختصاص** " وباللغة الفرنسية "*compétence - compétence*"، وذلك بدلا عن المصطلح الألماني الذي كان منتشرا في وقت سابق وهو *Kompetenz - Kompetenz*، لأن هذا الأخير تعرض لجملة من الانتقادات من قبل الفقه نظرا لعدم دقة مضمونه.

[1]– بلغانم سميحة، « مبدأ الاختصاص بالاختصاص »، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص06.

فالمصطلح الألماني *Kompetenz - Kompetenz* يحمل معنى مناقض لأدبيات التحكيم الدولي، إذ يقصد به سلطة المحكم في الفصل بصفة نهائية في مسألة اختصاصه دون الخضوع لأية رقابة قضائية، وهو ما كان محل رفض في ألمانيا أو في غيرها من الدول، ولذلك فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تحاشي استعمال المصطلح الألماني واستبداله بمصطلح *compétence - compétence* الذي يشير إلى اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه[1].

فمبدأ "الاختصاص – بالاختصاص" مفاده أن يكون للمحكم سلطة البت في كل مسألة تتعلق باختصاصه، بتعبير آخر يكون للمحكم صلاحية البت في المنازعة المتعلقة بوجود وبصحة اتفاقية التحكيم ونطاقها من حيث الأشخاص أو المواد، فمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو عبارة عن نقل ملطف للمبدأ الإجرائي المشترك المتضمن أنه يعود لكل قاض سلطة البت في مسألة اختصاصه، وهو يمثل تنازلا من جانب الأنظمة القانونية لصالح المحكمين كي يتمكنوا من البت في مسألة اختصاصهم وإن كان ذلك تحت رقابة القضاء[2].

ومن خلال استقراء ما جاء في المادة 1044 ق.إ.م.إ، يظهر جليا تبني واعتراف المشرع الجزائري بمبدأ "الاختصاص– بالاختصاص"، حيث نصت على أنه :" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.
تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ".

ومن هنا فيجب على المحكم أن يبت أولا في مسألة اختصاصه، من تلقاء نفسه سواء بالاختصاص أو عدمه في النزاع المبرم بخصوصه اتفاقية التحكيم، فإذا ثبت اختصاص المحكمين تابعوا النظر في الدعوى بدون انتظار تقديم دعوى إبطال أمام القضاء المختص، وإلا أعلنوا عدم اختصاصهم ورفعوا أيديهم عن الدعوى[3].

---

[1] – حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 229 .

3– إياد محمود بردان، « التحكيم والنظام العام – دراسة مقارنة – »، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004 ، ص 461.

[3]– عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 254 .

## الفرع الثاني
## تبرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن اعتناق مختلف التشريعات الوطنية وتأكيدها على الأخذ بمبدأ "الاختصاص- بالاختصاص" باعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام التحكيمي كنظام قضائي فريد، إنما كان ذلك نتيجة تبنيهم لعدة أسس قانونية ( أولا )، وبالاستناد إلى العديد من المبررات (ثانيا).

### أولا: أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يقصد بأساس مبدأ "الاختصاص- بالاختصاص" الفكرة التي يقوم عليها المبدأ[1]، إذ رغم الانتشار الواسع لهذا المبدأ وتكريسه من قبل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذالك أهم مراكز التحكيم في العالم، إلا أنه يبقى الأساس الذي يقوم عليه محل جدل وخلاف كبير في كل من الفقه والقضاء، فهناك من يرى أنه امتداد لمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم، وهناك من يرى أنه ذو أساس عقدي أو قضائي.

#### أ- مبدأ الاختصاص بالاختصاص كنتيجة لمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم

يرى بعض الفقه أن أساس اختصاص المحكم بتقرير اختصاصه، هو مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، فهو يعد نتيجة مباشرة له أو أثرا من آثاره، وقد كرس هذا الرأي القضاء الفرنسي[2].

ويعرف مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي على أنه:" قابلية هذه الاتفاقية للانفصال عن العقد الأصلي الذي يتضمنها، بما يعني معه أن مصير اتفاقية التحكيم لا يرتبط

---

[1] – بلغانم سميحة، مرجع سابق، ص 13.

[2] – بولحية سعاد، « استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية »، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005، ص103.

بمصير العقد الأصلي، وذلك من حيث الوجود والصحة والبطلان، فلا يترتب على إبطال أو بطلان اتفاقية التحكيم أو عدم صحتها بطلان العقد الأصلي، كما لا يترتب على بطلان العقد الأصلي أو عدم صحته بطلان اتفاقية التحكيم، إلا إذا كان البطلان يشمل اتفاقية التحكيم والعقد معا، كما لو تم إبرام العقد من عديم الأهلية"[1]، وقد كرس هذا المبدأ من قبل المشرع الجزائري بموجب الفقرة الرابعة من المادة 1040 ق.إ.م.إ التي جاء فيها: " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

وحجة أصحاب هذا الاتجاه في إرجاع أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى مبدأ الاستقلالية هو أن شرط التحكيم يعتبر منفصل عن العقد الأصلي، وبالتالي إذا شاب العقد الأصلي عيب من العيوب، فإن هذا لا يمنع المحكم من الفصل في اختصاصه، لأنه لا يستمد السلطة منه وإنما من اتفاقية التحكيم.

وقد وجهت لهذا الاتجاه العديد من الانتقادات كونه تنقصه الدقة، فمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ مستقل بذاته، على أساس أن مبدأ الاستقلالية مجاله عند تقرير صحة اتفاقية التحكيم، بينما مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم، أي قبل تقرير صحة اتفاقية التحكيم، بمعنى أن المحكم يفصل في مسألة اختصاصه كمسألة أولية لمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم[2].

كما أن مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم يتعلق بمسألة موضوعية، ومبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" يتعلق بمسألة إجرائية تمنح للمحكم سلطة إقرار اختصاصه[3].

يتبين مما سبق أن المبدأين مختلفين، رغم كونهما يلتقيان في الكثير من الحالات بغرض ضمان أقصى فعالية لاتفاقية التحكيم[4].

---

[1] – بلباقي بومدين، « مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية – دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفقه وقضاء التحكيم البحري – »، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد 06، المجلد الثالث، ديسمبر 2018، ص 159.

[2] – بلغانم سميحة، مرجع سابق، ص13.

[3] – بولحية سعاد، مرجع سابق، ص104.

[4] – تعويلت كريم، ، مرجع سابق، ص 49.

## ب- الأساس العقدي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يرى جانب من الفقه المتأثر بالطبيعة العقدية للتحكيم، أن يؤسس مبدأ الاختصاص بالاختصاص على إرادة الأطراف المعبر عنها في اتفاقهم على تخويل محكمة التحكيم سلطة الفصل في النزاع المطروح بينهم، بما فيه ما يتعلق بمدى اختصاصها، إذ يرى هذا الجانب من الفقه أن الاتفاق على التحكيم بين الأطراف هو الذي يستمد منه المحكم سلطته بالفصل في اختصاصه[1].

لم يسلم هذا الرأي كذلك من النقد، ذلك أن التسليم به يؤدي إلى نتائج غير منطقية، لأن أغلب الحالات التي تثار فيها مسألة اختصاص محكمة التحكيم تبنى على أساس بطلان أو انقضاء اتفاق الأطراف، فكيف تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها إذا كان أساس ذلك الاختصاص ذاته وهو اتفاق التحكيم باطلا أو منتهيا[2].

## ج- الأساس القضائي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يرى جانب من الفقه أن الطبيعة القضائية لمهمة المحكم، هي أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص، لأن المحكم هو قاضي اختصاصه حسب هذا الإتجاه، فهو تطبيق للمبدأ العام الذي مفاده أن" **كل قاض هو قاضي اختصاصه**"، على اعتبار أن الدفوع المتعلقة باختصاص المحكمة سواء تعلق الأمر بعدم الاختصاص المحلي، أو بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية، أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، تفصل فيها المحكمة ذاتها التي يتمسك بالدفع أمامها[3].

وقد انتقد هذا الرأي كذلك، على أساس أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة للقاضي وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه، ومن ثمة لا يصح القول

---

[1] – تعويلت كريم، ، مرجع سابق، ص 46.

[2] – المرجع نفسه، ص47

[3] – المرجع نفسه، ص 50.

بشأنه أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، لأن القاضي له ولاية عامة على كافة النزاعات في حين أن المحكم له ولاية خاصة على النزاع المتفق عليه من قبل الأطراف[1].

## ثانيا: الغاية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص

اعتمدت النظم القانونية التي تبنت مبدأ الاختصاص- بالاختصاص على مجموعة من المبررات العملية نذكر منها:

### أ- زيادة فعالية اتفاقية التحكيم

إن من بين الأهداف التي يسعى مبدأ "الاختصاص- بالاختصاص" إلى تحقيقها هو منح أقصى فعالية للتحكيم كطريق من طرق حل النزاعات، لأنه يمنح الحرية الكاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى ومدى اتفاقية التحكيم التي على أساسها سيبث في النزاع[2].

ويتحقق ذلك بتركيز كل المنازعات أمام المحكم، وتفادي وقف إجراءات التحكيم وإرجاء الفصل إلى غاية صدور حكم قضائي عن الجهة القضائية المختصة، أي أن هذا المبدأ يساهم في حل النزاعات في أقصر وقت، ويجنب التعطيل الذي قد يحصل في حال ما منحت السلطة للقضاء للفصل في النزاع بشأن اختصاص محكم التحكيم، ذلك أن من أهم خصائص التحكيم هو سرعة الفصل في النزاعات والاقتصاد في الوقت والإجراءات[3].

### ب - حماية الطرف حسن النية من الغش و التحايل

إن مبدأ "الاختصاص- بالاختصاص" يعمل على التقليل من محاولات بعض أطراف النزاع سيئي النية التماطل والتحايل والغش من خلال تقديم دعاوي أو طعون أمام الجهات القضائية للمنازعة في صحة اختصاص محكمة التحكيم، يكون الهدف الوحيد من ورائها سوء النية ومحاولة كسب الوقت لا غير.

---

[1] - تعويلت كريم، ، مرجع سابق، ص 51.

[2] - عليوش قربوع كمال، « التحكيم التجاري الدولي في الجزائر »، مرجع سابق، ص40.

[3] - تعويلت كريم، مرجع سابق، ص 28.

فإعمال هذا المبدأ يضمن تحقيق اتفاقية التحكيم لآثارها بغض النظر عن الإجراءات المعطلة والتسويفية التي يلجأ إليها أحد الأطراف[1].

## المطلب الثاني

## آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص

بما أن مبدأ سلطة المحكم بالفصل في مدى اختصاصه أصبح من المبادئ المستقر عليها في مجال التحكيم التجاري الدولي، فإنه من الأهمية بما كان التطرق إلى الآثار التي ينتجها، إذ ينطوي هذا الأخير على جانبين: جانب ايجابي يهدف إلى الاعتراف لمحكمة التحكيم بسلطة الفصل في مسألة اختصاصها( الفرع الأول )، وجانب سلبي يمنع القضاء الوطني من النظر في مسألة الإختصاص حتى تفصل فيها محكمة التحكيم بالأولوية ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### الأثر الايجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

تقتضي دراسة الأثر الايجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص بيان مفهومه ( أولا )، وكيفية إعماله ( ثانيا )، و كيفية بت محكمة التحكيم في اختصاصها ( ثالثا).

#### أولا: مفهوم الأثر الايجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

مفاد هذا الأثر أنه يختص قضاء الهيئة التحكيمية وحده بالفصل في مسألة اختصاصه، فهو لا ينتظر أن يمنحه قضاء الدولة هذا الاختصاص، لأنه يتقرر له بصفة تلقائية كقاعدة إجرائية أساسية[2].

[1] – تعويلت كريم، مرجع سابق ، ص 28.

[2] –بولحية سعاد، مرجع سابق، ص105.

وعند دراسة المحكم لمسألة اختصاصه إما أن يعلن اختصاصه بنظر النزاع، ومعناه أنه قد أقر بصحة الاتفاقية وهنا يمضي قدما لدراسة النزاع الموضوعي بعد أن حسم نزاع الاختصاص، وقد يجد قضاء التحكيم أن اتفاق التحكيم غير صحيح في ذاته، فيضطر إلى إعلان عدم اختصاصه بالفصل في النزاع[1].

إن قاعدة إقرار المحكم لاختصاصه من عدمه لا تعتبر قاعدة حديثه استجدها نظام التحكيم، وإنما هي مستوحاة من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي العادي، التي تجعل كل محكمة مختصة مبدئيا بالنظر في أمر اختصاصها، ولابد من الإشارة إلى أن لتطبيق هذه القاعدة في نظام التحكيم التجاري الدولي أهمية كبيرة، لأنه لو منح الاختصاص للفصل في اختصاص المحكم للمحكمة المختصة، لأدى ذلك إلى شل عملية التحكيم بمجرد دفع احد الخصوم ببطلان اتفاق التحكيم [2].

## ثانيا: إعمال الأثر الايجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

تتصدى محكمة التحكيم لمسألة اختصاصها إما تلقائيا، أو بناء على الدفع بعدم الاختصاص الذي يتمسك به الطرف الذي يشكك في اختصاصها.

### أ- إثارة محكمة التحكيم تلقائيا مبدأ الاختصاص بالاختصاص

تثير محكمة التحكيم مبدأ الاختصاص بالاختصاص في حالتين هما: حالة عدم صحة اتفاقية التحكيم وحالة عدم مشروعية اتفاقية التحكيم.

---

[1]- بولحية سعاد، مرجع سابق ، ص105.

[2] - بلغانم سميحة، مرجع سابق، ص21.

**1- في حالة عدم صحة اتفاقية التحكيم**

إن من الواجبات المسندة إلى المحكم عند نظر النزاع التحكيمي، هو التأكد من سلامة الشروط التي يلزم قيام اختصاصه عليها وهي الشروط الشكلية والموضوعية التي تقوم عليها اتفاقية التحكيم، فإن لم تتحقق هذه الشروط فإنه يعلن عدم اختصاصه من تلقاء نفسه[1]، ولا ينتظر حتى يتم تقديم دفع من أحد الأطراف، ويعتبر هذا من صميم مهامه لأن تغافله عن إعلان عدم اختصاصه يؤدي إلى ضياع الوقت وتبديد أموال الأطراف بغير وجه حق، إذ لا جدوى من تمسكه باختصاصه تعسفيا، ليصدر حكما في موضوع النزاع يكون مصدره البطلان أو عدم التنفيذ.

**2- في حالة عدم مشروعية اتفاق التحكيم**

إن المحكم يتمتع بصلاحية البت في اختصاصه من تلقاء نفسه، إذا تبين له أن اتفاقية التحكيم غير مشروعة ويتم ذلك إذا ما تم الاتفاق على التحكيم فيما لا يجوز التحكيم فيه[2]، فإنه ملزم بالتخلي عن مهمته وإعلان عدم اختصاصه بسبب بطلان اتفاقية التحكيم أساس ولايته حتى وان لم يتمسك أحد الأطراف بعدم اختصاصه[3].

**ب – إثارة مبدأ الاختصاص بالاختصاص بناء على دفع الأطراف**

يتم إثارة مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام محكم التحكيم عن طريق الدفع بعدم الاختصاص، وفق شروط و آجال محددة قانونا.

**1- شروط إثارة الدفع بعدم الاختصاص**

إن إثارة الدفع بعدم الاختصاص يكون بواسطة تصرف ايجابي يقوم به أحد الأطراف، وهو إبداء الدفع بعدم اختصاص الهيئة التحكمية، ويشمل هذا الأخير كل الدفوع التي يمكن إبداؤها من قبل الأطراف، والتي مست اتفاقية التحكيم باعتبارها الأساس الذي يمنح للمحكم

[1] – سميحة بلغانم، مرجع سابق، ص17.

[2] – المرجع نفسه، ص 18.

[3] – تعويلت كريم، مرجع سابق، ص ص 61-62.

اختصاصه، سواء كان هذا الدفع متعلقا بانعدام اتفاقية التحكيم أو بطلانها أو انقضائها أو بسبب عدم احترام نظامها[1].

وحتى يكون هذا الدفع مقبولا من الناحية القانونية لابد أن يكون مستوفيا لشرط مهم، إذ لابد أن يتم تقديمه قبل أي دفع في الموضوع.

**2- توقيت إثارة الدفع بعدم الاختصاص**

تنص الفقرة الأولى من المادة 1044 من ق.إ.م.إ:"تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع".

وطبقا للمادة فإن الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم يجب إثارته قبل الكلام في الموضوع، وعليه فإن محكمة التحكيم لا تملك قبول أي دفع بعدم الاختصاص إذا ما تمت إثارته بعد هذا الميعاد، أي بعد الكلام في الموضوع مهما كان سبب التأخير[2].

## ثالثا: كيفية بت محكمة التحكيم في اختصاصها

تنص الفقرة الثانية من المادة 1044 ق.إ.م.إ:" تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ".

الملاحظ من خلال المادة أن المشرع الجزائري عند تبنيه لمبدأ الاختصاص بالاختصاص لم يتركه على إطلاقه، بل وضع قيدا على سلطة الهيئة التحكمية في البت في اختصاصها، حيث اشترط أن يكون الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم فيما يخص تحديد اختصاصها حكما أوليا جزئيا كأصل عام، إلا أنه استثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بشأن الفصل في الدفع بعدم الاختصاص إذا كان مرتبط بموضوع النزاع، فيكون الفصل في هذه الدفوع بحكم نهائي وفي نفس التوقيت الذي يفصل فيه بالاختصاص[3].

---

[1] ـ بوصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص ص 235_236.

[2] ـ المرجع نفسه، ص239.

[3] – المرجع نفسه، ص88.

## الفرع الثاني
## الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يقتضي بيان الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص تحديد مفهومه ( أولا )، وكيفية إعماله ( ثانيا ).

### أولا: مفهوم الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن هذا الأثر يلزم قضاء الدولة أن يمتنع عن تقرير اختصاصه بالبت أو النظر في شأن اتفاقية التحكيم قبل أن يقرر قضاء التحكيم هذه المسألة، وعلى هذا إذا تقدم أحد الأطراف إلى قضاء الدولة لعرض النزاع اعتمادا منه على بطلان الاتفاقية قبل أن يتمكن قضاء التحكيم من إقرار اختصاصه، فإن ذلك لا يحول دون تطبيق هذا الأخير لمبدأ الاختصاص بالاختصاص[1].

إن عدم اختصاص القضاء بنظر النزاع المشمول باتفاقية تحكيم، يشكل مبدأ قانونيا مفاده تجريد القاضي الوطني من اختصاصه الأصيل والإستثناري في نظر الخصومات متى وجد الإتفاق التحكيمي، وتمسك به أحد الأطراف، وهذا المبدأ ليس مبدأ عاما مكرسا في الإتفاقيات والأعراف الدولية فقط، بل تبنته معظم الأنظمة الوطنية في تشريعاتها الداخلية ومن بينها التشريع الجزائري[2]، حيث نصت المادة 1045 ق.إ.م.وإ على ما يلي :" 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".

---

[1] – بولحية سعاد، مرجع سابق، ص ص 106 – 107.

[2] – حفيظ قطاف، « مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 »، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، كلية الحقوق، 2015، ص 16 .

## ثانيا: إعمال الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن وسيلة تفعيل قاعدة عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاعات المشمولة باتفاقية تحكيم، لا تكون إلا بالدفع بالتحكيم، الذي يعني الرد المتضمن تمسك المدعى عليه بعدم قبوله نظر محاكم الدولة للنزاع، لوجود اتفاق تحكيم بينه وبين المدعي يوجب عرض هذا النزاع على المحكمين[1]، وعرف الأستاذ محمود التحيوي هذا الدفع كما يلي: "هو أداة التمسك بالجانب السلبي للحق في التحكيم"[2].

ولقبول هذا الدفع لا بد من توافر جملة من الشروط، كما يجب احترام توقيت إثارته.

### أ- شروط إثارة الدفع بعدم الاختصاص

إن إثارة الدفع بعدم الاختصاص تحكمه قواعد معينة يمكن استنباطها من خلال نص المادة 1045 ق.إ. م . إ، وتتمثل أساسا فيما يلي:

- إن الدفع بعدم اختصاص القضاء ليس من النظام العام، و بالتالي لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه بل يجب الدفع به من قبل أحد أطراف الدعوى[3].
- وجوب إبدائه زمنيا قبل أي دفع في موضوع الدعوى، وكذا أي دفع بعدم القبول[4].
- يجب على الطرف الذي يتقدم به تأسيس دفعه إما على وجود خصومة تحكيمية دولية قائمة، أو اتفاقية تحكيم بين الأطراف.

---

[1] – الأنصاري حسن النيداني، « الأثر النسبي لاتفاق التحكيم »، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 66.

[2] – محمود السيد عمر التحيوي، « مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم »، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 138.

[3] – الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 68.

[4] – حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 25.

### ب- توقيت إثارة الدفع بعدم الاختصاص

نص المشرع الجزائري في المادة 1045 ق.إ.م.إ على استبعاد قضاء الدولة عن الفصل في نزاع يوجد بشأنه اتفاق على التحكيم، أو إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة على أن يثار الدفع بعدم الاختصاص من طرف أحد الأطراف، دون أن يحدد توقيت إثارة هذا الدفع.

غير أن أغلب التشريعات المقارنة تتفق على قاعدة وجوب التمسك به قبل الدخول في الدعوى، أي قبل أي دفع في الموضوع[1].

[1] – مرزوق فاطمة، « التحكيم التجاري وقضاء الدولة »، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص ص 26-27.

# الفصل الثاني

# رقابة القاضي الوطني على اختصاص محكمة التحكيم التجاري الدولي

يعد مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه، من أهم المبادئ التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، فهو ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاقية التحكيم، حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاقية التحكيم، وبهذا يتخلى قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الإتفاقي الذي أراده الأطراف، والذي يثبت له سلطة الفصل في النزاع[1].

إن المشرع اعترف لمحكمة التحكيم بسلطة الفصل في المنازعات المحالة إليها بموجب اتفاقية التحكيم بحكم ملزم للأطراف، حائز لحجية الشيء المقضي فيه، ولكنه في المقابل فتح باب الطعن ضد هذا الحكم، بوصفه عمل بشري لا يخلو من السهو أو الخطأ.

إن قاعدة منع القضاء من البت في اختصاص هيئة التحكيم تعد قاعدة زمنية فحسب، إذ يكون هذا المنع قبل أن تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنفسها، وبالتالي لا يحول هذا المنع من تصدي قضاء الدولة لبحث مسألة اختصاص هيئة التحكيم في وقت لاحق[2]، ويكون ذلك من خلال إخضاع الأحكام التحكيمية إلى رقابة قضاء الدولة من خلال طرق طعن خاصة لا تشبه طرق الطعن التقليدية ضد الأحكام القضائية، تستمد خصوصيتها من خصوصية نظام التحكيم في حد ذاته.

من هذا المنطلق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

يتضمن المبحث الأول نطاق رقابة القاضي الوطني على اختصاص محكمة التحكيم الدولي.

أما المبحث الثاني فيتناول آليات رقابة القاضي الوطني على اختصاص محكمة التحكيم الدولي.

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 83 .

[2] – بلباقي بومدين، مرجع سابق، ص 157 .

# المبحث الأول

# نطاق رقابة القاضي الوطني على اختصاص محكمة التحكيم الدولي

إن المحكم يفصل في اختصاصه، وعليه يمكن أن يخطأ، فيكون خطأه جسيما، لأن القول بالاختصاص غير المبرر يمس بالنظام العام، أما القول بعدم الاختصاص غير المؤسس قد يؤدي إلى تنازع سلبي ينجر عنه إنكار العدالة[1].

وعليه ستشمل دراستنا في هذا المبحث الرقابة القضائية على اختصاص محكمة التحكيم في حالة تمسك محكمة التحكيم الدولي خطأ باختصاصها (المطلب الأول)، والرقابة القضائية على اختصاص محكمة التحكيم الدولي في حالة تمسكها خطأ بعدم اختصاصها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## تمسك محكمة التحكيم الدولي خطأ باختصاصها

يتحقق انعدام الأساس الإتفاقي لاختصاص المحكم في العديد من الصور: الصورة الأولى تتعلق بحالة عدم وجود اتفاق أصلا على التحكيم بين الأطراف، والصورة الثانية تخص اتفاق التحكيم الباطل والثالثة تتعلق باتفاق التحكيم المنقضي[2].

إن العلاقة وثيقة بين اختصاص محكمة التحكيم ووجود اتفاقية التحكيم وبطلانها وانقضائها، وعليه فإذا تمسكت محكمة التحكيم باختصاصها مع أن اتفاقية التحكيم باطلة، فهذا يعني أنها قالت باختصاصها خطأ، ويكون القاضي الوطني مطالب في هذه الحالة بالرجوع إلى القانون المطبق على اتفاقية التحكيم من حيث شكلها، صحتها، وأهلية أطرافها[3].

---

[1] – عليوش قربوع كمال، « تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08-09 »، **مجلة القانون والأعمال**، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب ، العدد 05، شهر ماي 2016، ص 92 .

[2] – حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 349 .

[3] – عليوش قربوع كمال،« تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08-09 »، مرجع سابق، ص 92.

وعليه سنتناول حالة عدم وجود اتفاقية تحكيم أصلا (الفرع الأول)، وحالة وجود اتفاقية تحكيم و لكنها باطلة أو منقضية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول
## حالة عدم وجود اتفاقية التحكيم

يقوم قضاء التحكيم برمته على اتفاق التحكيم، فمن هذا الاتفاق تستمد هيئة التحكيم سلطتها، ومن خلاله يتحدد نطاق هذه السلطة، وعليه فإذا لم يتحقق وجود هذا الاتفاق ماديا وقانونيا، يكون الحكم صادرا من شخص ليس له من الحكم إلا الإسم [1].

وقد يبدو للوهلة الأولى أن عدم وجود اتفاقية التحكيم حالة بعيدة التحقق من الناحية العملية، فمن غير المتوقع أن يرفع الخصم دعواه إلى محكمة التحكيم دون أن يكون بينه وبين الخصم الآخر اتفاق على اللجوء إلى التحكيم.

غير أنه يمكن تصور مسألة عدم وجود اتفاقية التحكيم في حالتين: حالة المنازعة في تكوين الاتفاق على التحكيم، وفي الحالة التي يثور فيها الشك حول اعتبار اتفاق ما اتفاقية تحكيم أم لا [2].

وتتحقق الحالة الأولى في حالة انعدام الرضا، أي عدم وجود تلاقي إرادتين، كما لو صدر الإيجاب و قوبل بالرفض أو الصمت غير المقترن بظروف وملابسات يستدل منها على القبول، أو بقبول تضمن تعديلا لم يحض بقبول، ففي هذه الصورة لم ينشأ أصلا أي اتفاق على التحكيم[3].

---

[1] – مصلح أحمد الطراونة، « الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني – دراسة مقارنة – »، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 194.

[2] – زروق نوال، « الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي »، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015، ص 328.

[3] – مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص ص 196 – 197.

كما تتحقق هذه الحالة، عندما يتمسك أحد الأطراف في مواجهة طرف آخر بشرط التحكيم، على الرغم من عدم توقيع هذا الطرف الآخر على العقد الذي تضمن شرط التحكيم[1].

وتعتبر اتفاقية التحكيم غير موجودة كذلك إذا كانت غير مكتوبة، ولا يشترط أن تكون الكتابة رسمية، فقد تكون عرفية.

أما الحالة الثانية فتتعلق بتكييف اتفاق ما بأنه اتفاقية تحكيم أم لا، ويتحقق هذا الفرض مثلا في الحالة التي يقدم فيها المحتكم لهيئة التحكيم أوراقا، كخطابات متبادلة أو خطاب نوايا باعتبارها اتفاقية تحكيم، في حين أن المدعى عليه يعتبر هذه الأوراق تتعلق بمرحلة مفاوضات لم تصل بعد إلى مرتبة اتفاق تحكيم ملزم، كما تتحقق أيضا إذا ثار خلاف حول طبيعة هذا الاتفاق، وهل أنه يعتبر اتفاقية تحكيم أم اتفاق له طبيعة قانونية مختلفة كالاتفاق على الالتجاء إلى خبرة فنية أو إلى شخص ثالث لتكملة تصرف قانوني بين الطرفين[2].

بناء على ما سبق فإن دور القاضي الوطني من خلال إعمال سبب البطلان هذا المتعلق بوجود اتفاقية التحكيم، هو مراقبة مدى صحة تكييف المحكم للأوراق المقدمة أمامه، وهل أنها تشكل اتفاقية تحكيم أم لا، وهو ما يعتبر مراقبة لصحة سند اختصاص المحكم.

## الفرع الثاني

## حالة بطلان اتفاقية التحكيم أو انقضائها

قد تكون اتفاقية التحكيم التجاري الدولي موجودة بالفعل، ولكنها باطلة (أولا )، أو أنها قد انقضت بانتهاء أجلها ( ثانيا ).

### أولا: اتفاقية التحكيم الباطلة

يعتبر بطلان اتفاقية التحكيم صورة أخرى من صور انعدام الأساس الإتفاقي لمحكمة التحكيم، وهي الحالة تكون فيها اتفاقية التحكيم التجاري الدولي موجودة بالفعل ولكنها باطلة.

---

[1] – حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 349 .

[2] – مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 199 .

وتعتبر اتفاقية التحكيم باطلة في حالة تخلف أحد الشروط العامة اللازمة لوجود اتفاقية التحكيم أو صحتها، المتمثلة في الرضا والأهلية والمحل والسبب، أو إذا شاب إرادة الأطراف عيب من عيوب الرضا، كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

كما تكون الاتفاقية باطلة إذا تعلقت بموضوع لا يجوز الفصل فيه عن طريق التحكيم، كأن تتعلق مثلا بموضوع مخالف للنظام العام.

وينبغي التذكير هنا بأن بطلان العقد الأصلي لا يستتبع بالضرورة بطلان اتفاقية التحكيم، عملا بمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي المعمول به في مجال التحكيم التجاري الدولي، والمكرس في الفقرة الأخيرة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن تقدير هذا البطلان يكون وفقا للقانون واجب التطبيق حسبما سبق بيانه[1].

## ثانيا: اتفاقية التحكيم المنقضية

تعد سرعة الفصل في النزاعات من أهم مبررات تفضيل الأطراف اللجوء إلى التحكيم، فإذا حدد الأطراف للمحكمين مدة ليصدروا فيها حكمهم، وجب عليهم الالتزام بهذه المدة، وإلا كان الحكم الصادر عنهم عرضة للبطلان[2] .

فانقضاء اتفاقية التحكيم لا يعني بأن هذه الأخيرة باطلة، وإنما يقصد به أنها لم تعد صالحة لأن يصدر حكم التحكيم بناءا عليها، وذلك بسبب زوال فعاليتها، ولذا يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الصادر بناء على اتفاقية تحكيم منقضية، بتجاوز المدة المحددة لإصدار المحكمين حكمهم، وذلك بأن يصدروه في وقت لم يعد لهم سلطة الفصل في النزاع نظرا لانقضاء ميعاد التحكيم[3].

إن محكمة التحكيم ملزمة بأن تصدر حكمها خلال المدة المحددة في اتفاقية التحكيم، أو في اتفاق لاحق بين الأطراف، فإذا لم تحدد هذه المدة من قبل الأطراف، فإنه يؤخذ بالمدة القانونية

---

[1] – طيب قيايلي، كريم تعويلت، مرجع سابق، ص 121.

[2] – زروق نوال، مرجع سابق، ص 331 .

[3] – المرجع نفسه، ص 332.

المحددة في القانون واجب التطبيق. وقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال المادة 1018 ق.إ.م.إ، التي أوجبت على محكمة التحكيم أن تصدر حكمها خلال مدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، على أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي غياب ذلك وفقا لنظام تحكيم أو بناء على أمر من رئيس المحكمة المختصة[1].

## المطلب الثاني

## تمسك محكمة التحكيم الدولي خطأ بعدم اختصاصها

إذا كانت أغلب التشريعات الداخلية، قد نصت على بطلان حكم التحكيم الذي يصدر بدون وجود اتفاقية التحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة أو منقضية، وهي الحالات التي ينعدم فيها اختصاص محكمة التحكيم، والتي يمكن أن يتأسس عليها الطعن بالبطلان ضد حكم محكمة التحكيم التجاري الدولي باختصاصها، فإن القليل من التشريعات والقوانين فقط نص على حالة رفض محكمة التحكيم لاختصاصها خطأ، كسبب من أسباب الطعن بالبطلان ضد حكم محكمة التحكيم بعدم اختصاصها [2].

ففي الجزائر، كان قانون الإجراءات المدنية الملغى ينص صراحة على حالة تمسك المحكم خطأ بعدم اختصاصه، وذلك في المادة 458 مكرر 23 فقرة أ [3]، إلا أنه اكتفى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في سنة 2008 بالنص على حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاقية التحكيم فقط، وذلك في المادة 1056.

وعليه وأمام غياب وجه خاص للطعن في حكم محكمة التحكيم بعدم اختصاصها خطأ في المادة 1056 المذكورة أعلاه، فإنه يمكن الاستناد إلى الوجه الثالث من نفس المادة المتعلق بحالة فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، وذلك من أجل تأسيس الطعن ببطلان حكم

---

[1] – تعويلت كريم، مرجع سابق، ص 122.

[2]– المرجع نفسه، ص 82 .

[3] – تنص المادة 458 مكرر 23 فقرة أ : " لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:
أ – إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها ... ".

التحكيم القاضي بعدم اختصاص محكمة التحكيم خطأ، وهو الحل الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي سنة 2011، على اعتبار أن هذه الحالة تتسم بالعمومية[1].

ومن ثم كان من اللازم التطرق إلى مسألة الاستثناس بعيب تجاوز محكمة التحكيم الدولي المهمة المسندة لها (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى التمسك خطأ بعدم الاختصاص كمظهر من مظاهر تجاوز المهمة المسندة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## الاستئناس بعيب تجاوز محكمة التحكيم الدولي المهمة المسندة لها

يمكن القول أن مهمة المحكم هي مجموعة الواجبات المفروضة عليه من قبل أطراف اتفاقية التحكيم، ومجموعة السلطات التي تتناسب مع وظيفته القضائية، والتي تمكنه من البت في النزاع المعروض عليه[2].

وتتحدد مهمة المحكم أو محكمة التحكيم ضمن وثيقة المهمة التي يستلمونها مع بداية مهمتهم، ويلتزمون باحترامها تحت طائلة تعريض حكمهم للبطلان أو عدم الاعتراف به وعدم تنفيذه[3].

ووثيقة المهمة L'acte de mission هي الوثيقة التي يتم توقيعها من قبل كل من الأطراف والمحكمين، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف، يتم توقيعها من قبل المحكمين أو مؤسسة التحكيم، وتحدد فيها المسائل التي يتعين على محكمة التحكيم الفصل فيها[4]، ولهذه الوثيقة العديد من المزايا، أهمها تحديد المسائل التي يتعين على هيئة التحكيم الفصل فيها، فاتفاق الأطراف على التحكيم قد لا يكون متضمنا تحديدا واضحا للمسائل المتنازع عليها، والتي يتعين طرحها على

---

[1] – كريم تعويلت، مرجع سابق، ص 84.

[2] – زروق نوال، مرجع سابق، ص 337.

[3] – طيب قبايلي، كريم تعويلت، مرجع سابق، ص 123.

[4] – حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 349.

المحكمة، ومن هنا تبدو أهمية وثيقة المهمة التي تحدد على نحو كامل ومحدد ما هي المسائل المتنازع عليها ونطاقها، وهو ما يسمح بالتالي بتحديد مهمة المحكم بشكل واضح[1].

إذن وثيقة المهمة هي أحسن طريقة يمكن من خلالها التأكد بدقة ووضوح من حدود مهمة المحكم، لأنها تعرض بالتفصيل طلبات كل الخصوم، وتحدد الإطار الدقيق لمختلف جوانب عملية التحكيم، وهو الأمر الذي يسمح للمحكم ولقاضي الدولة بتحديد نطاق مهمة التحكيم[2].

ومن ثم فعدم امتثال محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليها، معناه عدم احترام الإجراءات المتفق عليها في اتفاقية التحكيم، وعدم الالتزام والتقيد بحدود المهمة الموكلة إليها بموجب وثيقة المهمة، ومن صور عدم امتثال محكمة التحكيم لحدود المهمة المسندة إليها، هو تمسكها خطأ بعدم اختصاصها وامتناعها عن الفصل في نزاع ثبت من خلال اتفاقية التحكيم بأنه يدخل ضمن اختصاصها، وبذلك يكون حكمها القاضي بعدم الاختصاص، عرضة للطعن فيه بالبطلان أو عدم الاعتراف به وعدم تنفيذه.

ويرى البعض أن تجاوز المحكم لحدود المهمة المسندة إليه، يعتبر سببا من الأسباب العامة التي تتسع لكثير من حالات البطلان، حتى تلك التي ورد النص عليها كسبب خاص[3].

كما تتميز هذه الحالة بكون الخطأ الذي يسمح بالبطلان ليس راجعا إلى فعل أي طرف، ولكن إلى خطأ المحكم وحده، وعلى هذا الأساس فخروج المحكم عن المهمة المسندة إليه، يضم الحالة الخاصة بتمسك محكمة التحكيم خطأ بعدم اختصاصها[4].

---

[1]– حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 351.

[2] – زروق نوال، مرجع سابق، ص 337.

[3] – خليل بوصنوبرة، « القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري »، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 198 .

[4] – عليوش قربوع كمال، « تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08–09 »، مرجع سابق، ص 98.

## الفرع الثاني

## التمسك خطأ بعدم الاختصاص مظهر من مظاهر تجاوز المهمة المسندة

لقد أثارت مسألة قابلية حكم التحكيم بعدم الاختصاص للطعن جدلا واسعا في الفقه الفرنسي على الخصوص، رغم قلة هذا النوع من الأحكام إلى درجة وصفها "بالعصفور النادر"، إذ لم يتصور أغلب المشرعين مسألة الطعن فيها بالبطلان نتيجة ندرة هذا النوع من الأحكام، نظرا لاتجاه المحكمين غالبا للتمسك باختصاصهم[1].

فباستثناء القانون الدولي الخاص السويسري[2] وبعض التشريعات التي نقلت منه، والتي تضمنت نصا صريحا مفاده إمكانية الطعن بسبب تمسك محكمة التحكيم بعدم اختصاصها خطأ، لم تتضمن الأغلبية الساحقة من التشريعات نصا خاصا وصريحا يتأسس عليه الطعن في هذا الحكم، وقد تركت بالتالي فراغا قانونيا جعل البعض يصفه " بالزاوية الميتة للتفكير حول الاختصاص التحكيمي " « Angle mort de la réflexion sur la compétence »[3].

لقد أثيرت هذه المسألة في العديد من المرات أمام القضاء الفرنسي، قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية في جانفي 2011 [4]، واستقر اجتهاده على تأسيس الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم بعدم الاختصاص، على الوجه الثالث من المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المتعلق بحالة عدم احترام المحكمة للمهمة المسندة إليها.

وقد كرست هذا الحل محكمة استئناف باريس في حكمين لها صادرين في 16 جوان 1988 و21 جويلية 1990، إذ دحضت في الحكم الأول أن سلطة الرقابة المقررة لمحكمة الاستئناف بتطبيق نص المادة 1502 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في حالة ما

---

[1] – كريم تعويلت، مرجع سابق، ص 84.

[2] – القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 الصادر بتاريخ 1987/12/18 منشور على الموقع **http:// site.eastlaws.com**

[3] – كريم تعويلت، مرجع سابق ، ص 85.

[4] – المرسوم رقم 48 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/05/01 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي منشور على الموقع **http:// site.eastlaws.com**

إذا تمسك المحكمون باختصاصهم، لا يمكن إنكارها في حالة ما إذا قرر المحكمون عدم اختصاصهم، وإلا أدى ذلك إلى المساس بالضمانات المخولة للمتقاضين.

بينما في الحكم الثاني ذهبت إلى تقرير أن اتفاق الأطراف يشكل أساس قانون التحكيم، ويعد قرار المحكم بالفصل في اختصاصه خاضعا بالضرورة لمحكمة الاستئناف من خلال الطعن فيه بالبطلان، وهذه الرقابة تنصب كذلك في حالة ما إذا قضى المحكمون بعدم اختصاصهم، نتيجة لقاعدة احترام المحكمين للمهمة المكلفين بالفصل فيها[1].

غير أنه بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في سنة 2011، عمل المشرع الفرنسي على توحيد الأساس القانوني للطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الفاصل في الاختصاص، وذلك باقتراح من اللجنة الفرنسية للتحكيم، حيث أدرج نص مماثل لنص المادة 190/ب من القانون الدولي الخاص السويسري[2] في المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في صيغتها الجديدة[3]، وقد وضع بذلك حدا للفراغ القانوني الموجود في هذا القانون[4].

في الجزائر، كانت المادة 458 مكرر 23 فقرة أ من المرسوم التشريعي رقم 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، تنص صراحة على إمكانية الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم" إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها ".

إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 أسقط الفقرة أ من المادة 458 مكرر 23 المذكورة أعلاه، والراجح أن سبب هذا الإسقاط يعود إلى ميل المشرع الجزائري أثناء إعداد

---

[1] – خليل بوصنوبرة، مرجع سابق، ص 200 .

[2]– تنص المادة 190 /ب من القانون الدولي الخاص السويسري على ما يلي:

« Elle ne peut être attaquée que :

*a.* (…).

b. Lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; »

[3]– تنص المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في فقرتها الأولى :

« Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ».

[4] – كريم تعويلت، مرجع سابق، ص 86 .

قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الأخذ بالحلول المكرسة في القانون الفرنسي، وأمام هذا الوضع، ليس أمام الجهات القضائية الجزائرية التي يطعن أمامها ضد حكم التحكيم بعدم الاختصاص، إلا اعتماد الحل الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي قبل سنة 2011، وتأسيس قبول هذا الطعن على الفقرة الثالثة من المادة 1056 ق.إ.م.إ الخاصة بحالة تجاوز المهمة المسندة[1].

## المبحث الثاني
## آليات رقابة القضاء الوطني على اختصاص محكمة التحكيم

تختلف صور الرقابة التي يباشرها قضاء الدولة على حكم التحكيم، استنادا إلى الغاية من هذه الرقابة، فقد يكون الهدف منها هو التثبت من وظيفة المحكم والمهمة المناط به القيام بها، ومدى احترامه للقواعد القانونية والمتصلة باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم، وذلك في حالة الطعن في حكم التحكيم بالبطلان[2].

وقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التيقن من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني من أجل الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، ذلك بمناسبة الطلب المقدم من طرف المحكوم لصالحه من أجل استصدار أمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، هذا الأخير الذي يمكن أن يكون محلا للطعن بالاستئناف[3].

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول الرقابة عن طريق الطعن بالبطلان، ويتناول المطلب الثاني الرقابة عن طريق الاستئناف.

---

[1]– كريم تعويلت، مرجع سابق ، ص 86 .

[2] – حدادن طاهر، مرجع سابق، ص 102.

[3] – حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 321.

## المطلب الأول
## الرقابة عن طريق الطعن بالبطلان

على غرار الأنظمة القانونية الحديثة، اعتمد النظام القانوني الجزائري طريق طعن وحيد ضد حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وهو الطعن بالبطلان واستبعد كل طرق الطعن الأخرى المفتوحة ضد الأحكام القضائية[1].

يعتبر الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي أسلوبا جامعا ونظاما خاصا لمراجعة حكم التحكيم، فسلطة الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن بالبطلان، تقتصر على فحص أسباب البطلان المثارة من قبل مدعي البطلان وتلك التي تملك إثارتها من تلقاء نفسها، والتي هي في مجموعها محددة على سبيل الحصر، ولا تملك هذه المحكمة التعرض لموضوع النزاع الذي قضى به الحكم، فهي إما أن تقرر إلغاء الحكم وإما أن تقرر تأييده[2].

وعليه سنحاول تبيان كيفية معالجة المشرع الجزائري لهذه المسألة من خلال البحث في شروط الطعن بالبطلان (الفرع الأول)، ثم سير إجراءات الطعن بالبطلان (الفرع الثاني).

### الفرع الأول
### شروط الطعن بالبطلان

يشترط لقبول الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أن يكون هذا الأخير صادرا في الجزائر(أولا)، وأن تتوفر حالة من حالات الطعن المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

---

[1] – طيب قبايلي، كريم تعويلت، مرجع سابق، ص 118 .

[2] – مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص ص 175 – 176.

## أولا : توجيه الطعن بالبطلان ضد حكم تحكيم تجاري دولي صادر بالجزائر

إن التحكيم التجاري الدولي قد يجري في الجزائر، وبالتالي فإن الأحكام التحكيمية تكون صادرة في الجزائر، كما يمكن أن يجري خارجها، وينتج عنه أحكاما صادرة خارج الجزائر، ووحده حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر هو الذي يقبل الطعن بالبطلان، على خلاف الحكم التحكيمي الصادر خارجها الذي لا يقبل أي طعن مباشر.

تنص الفقرة الأولى من المادة 1058 ق.إ.م.إ على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه ".

وهو ما كان عليه الأمر كذلك في قانون الإجراءات المدنية الملغى في نص المادة 458 مكرر 25 التي نصت على أنه: " يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان ... ".

ويذهب البعض إلى أن اختلاف التعامل بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك الصادر خارجها، بأن الأول يصبح جزءا من النظام القانوني المطبق في الجزائر مما يحتم طلب بطلانه لاستبعاده، أما الحكم الصادر في الخارج فيكفي منع دخوله وتطبيقه في ظل النظام القضائي الجزائري وذلك بمنع الإعتراف به أو تنفيذه[1].

## ثانيا: توافر حالة من حالات الطعن بالبطلان

قرر المشرع عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من الطرق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولكنه أجاز الطعن ببطلانه لأسباب محددة.

[1] – فرعون محمد، « الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية »، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون المنازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص 289 .

إذن لا يقبل الطعن ببطلان حكم التحكيم طبقا لنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا في الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة 1056 من نفس القانون، وهذه الحالات هي كالآتي:

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدتها.
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا القانون.
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 مخالفا للنظام العام الدولي.

وأول ما يلاحظ على حالات الطعن بالبطلان التي نص عليها المشرع الجزائري، هو كثرتها واستيعابها لأكبر عدد من الفروض التي يمكن الطعن فيها على حكم التحكيم الدولي بالبطلان، وهذا عائد لكونها جمع بين الحالات المنصوص عليها في القانون الفرنسي والقانون السويسري[1].

كما أن المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات التحكيمية المقارنة، قد حرص على أن تكون أول الحالات التي تبيح رفع الطعن بالبطلان هي تلك الحالات التي تمس اتفاقية التحكيم، وهو أمر له مبرره، فاتفاقية التحكيم هي أساس سلطات المحكمين، بل هي نواة نظام التحكيم بأكمله، ويكون الهدف من الطعن بالبطلان في هذه الحالات هو التأكد من صحة الأساس الذي يستمد منه المحكمون اختصاصهم، سواء من حيث المبدأ أو من حيث نطاقه[2].

---

[1] – العرباوي نبيل صالح، « الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري »، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 09، المجلد 01، مارس 2018، ص 268 .

[2] – حسان كليبي، « دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي »، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، ص 80 .

فإذا كان المشرع قد أقر مبدأ الاختصاص بالاختصاص ،الذي يسمح للمحكمين بأن يفصلوا في صحة اختصاصهم، فإن سلطتهم في هذا الشأن ليست مطلقة، وإنما تخضع لرقابة قضاء الدولة وهذه الرقابة تقوم بها المحكمة المختصة بنظر الطعن بالبطلان.

## الفرع الثاني

## سير إجراءات الطعن بالبطلان

الطعن ببطلان أحكام التحكيم يتعلق بعيوب تمس اتفاقية التحكيم أو خصومة التحكيم أو حكم التحكيم، وهي محددة في القانون الجزائري على سبيل الحصر، وترفع أمام جهة قضائية محددة ، خلال ميعاد معين، ولها آثار مختلفة.

### أولا: الجهة المختصة بنظر الطعن بالبطلان

تنص المادة 1059 ق.إ.م.إ على أنه: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ".

طبقا للمادة فإن الجهة صاحبة الاختصاص للفصل في الطعن ببطلان حكم التحكيم هي المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

إن إجازة رفع الطعن ببطلان حكم التحكيم لأول مرة أمام المجلس القضائي، الذي هو في الأصل جهة قضائية مختصة بنظر الطعون في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية أي جهة استئناف، يعتبر خروجا على قاعدة التقاضي على درجتين.

إلا أن اعتبار قضاء التحكيم قضاء خاص، وأن ما يصدر عنه يعد حكما مماثلا للأحكام القضائية ومعاملته على هذا الأساس، يؤدي بنا إلى القول أن المشرع اعتبر المجلس القضائي في

هذه الحالة جهة قضائية مختصة بنظر الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم[1]، غير أن القاضي المختص لا ينظر الدعوى كقاضي استئناف وإنما ينظرها كقاضي بطلان، وله في ذلك أن يقبل هذه الدعوى ويبطل حكم المحكم أو يرفضها ويؤيد الحكم[2].

## ثانيا: آجال رفع الطعن بالبطلان

وفقا لنص المادة 1059ق.إ.م.إ، فإن ميعاد الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر يخضع لقاعدتين:

الأولى وهي الأصل، فيها يمكن للمحكوم عليه أن يقدم الطعن بالبطلان في أي وقت شاء من تاريخ صدور الحكم ما لم يتم تبليغه بالأمر القاضي بالتنفيذ.

الثانية وهي الإستثناء، وفيها يكون المحكوم عليه مقيدا بميعاد معين وجب عليه فيه رفع طعنه، فالمحكوم عليه متى تم تبليغه من طرف المحكوم له بأمر التنفيذ أو الاعتراف الذي يكون قد تحصل عليه، يجب عليه أن يرفع الطعن بالبطلان في أجل أقصاه شهرا واحدا (1) من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر التنفيذ[3].

## ثالثا: الآثار المترتبة عن الطعن بالبطلان

رأينا أنه لا يجوز إعادة النظر في موضوع النزاع عند الفصل في الطعن بالبطلان، بل لا تقضي الجهة المختصة بهذا الأخير، إلا متى توافرت حالة من حالات البطلان التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، إلا أن هذا لا يمنعه من ترتيب بعض الآثار.

---

[1] – خليل بوصنوبرة ، مرجع سابق، ص 220.

[2] – قبايلي محمد، « طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري »، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 03 ، جانفي 2017، ص 185 .

[3] – صدوق المهدي، شرايطي خضرة، « الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري »، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 02 ، المجلد 03، 06/04/ 2018 ، ص 241 .

فبالنسبة لرفع الطعن بالبطلان فحسب نص المادة 1060 ق.إ.م.إ يوقف تقديم الطعن ببطلان حكم التحكيم تنفيذ أحكام التحكيم بقوة القانون.

وعند صدور قرار المجلس نكون أمام حالتين، إما قبول الطعن أو رفضه، ولكلتا الحالتين آثار مختلفة :

**أ – حالة قبول الطعن بالبطلان**

إذا تم قبول الطعن فإن المجلس يقرر بطلان حكم التحكيم، وهذا يعني زوال هذا الأخير وبالتبعية زوال كل الآثار التي يرتبها، كما أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر الصادر بتنفيذه، ومنه فإن صدور قرار ببطلان حكم التحكيم ، يرتب عدم صحة أمر التنفيذ الذي صدر بشأنه[1].

**ب – حالة رفض الطعن بالبطلان**

إذا قررت المحكمة رفض الطعن ببطلان حكم التحكيم، فإن هذا يعني استقرار هذا الأخير، وبالتبعية تأكيد واستقرار القوة التنفيذية للحكم التحكيمي التي قرر القانون وقفها بمجرد الطعن بالبطلان، فإذا كان أمر التنفيذ قد صدر وقت رفع دعوى البطلان، فإنه بعد صدور قرار عدم قبول الطعن بالبطلان لا يكون هناك أي مانع يحول دون مباشرة عملية التنفيذ بناء على أمر التنفيذ الذي صدر سابقا[2].

[1] – زروق نوال، مرجع سابق، ص 356.

[2]– المرجع نفسه ، ص 365.

## المطلب الثاني
## الرقابة عن طريق الطعن بالاستئناف

إذا كانت أحكام التحكيم الصادرة داخل الوطن تقبل الطعن فيها بالبطلان، فإن أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن المباشرة، فالرقابة القضائية على هذه الأخيرة تتحقق حال تقديمها إلى القضاء الرسمي بغرض إكسائها الصيغة التنفيذية، فإذا رأى القاضي الجزائري أن الحكم سليم وخال من موانع تحول دون تنفيذه، فإنه يعترف به ويأمر بتنفيذه، أما إذا رأى عكس ذلك فإنه يصدر أمر برفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه.

وفي كلتا الحالتين يحق للطرف الذي صدر الأمر ضده الطعن في هذا الأمر عن طريق الاستئناف، وفق شروط وإجراءات معينة سوف نتناولها بالتفصيل من خلال هذا المطلب، من خلال التطرق إلى مجال الطعن بالاستئناف (الفرع الأول)، وسير إجراءات الطعن بالاستئناف (الفرع الثاني).

### الفرع الأول
### مجال الطعن بالاستئناف

طبقا لأحكام المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ يكون قابلا للاستئناف، وكذلك الأمر الصادر عن القاضي بمنح الاعتراف أو بمنح التنفيذ يكون قابلا للاستئناف، إلا أن المشرع قيد الاستئناف المرفوع ضد هذا الأخير بمجموعة من الأسباب المحددة على سبيل الحصر في المادة 1056 ق.إ.م.إ.

**أولا: استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي**

تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف ".

واستنادا إلى المادة فإن المشرع قد أجاز استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، سواء كان هذا الأخير صادرا في الجزائر أو خارج الجزائر، إلا أنه لم يحدد الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي ، بل ترك المجال مفتوحا، لذا يمكن القول أن دور محكمة الاستئناف في حالة الرفض يقتصر على مجرد التأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام[1].

**ثانيا: استئناف الأمر القاضي بمنح الاعتراف أو بمنح تنفيذ حكم التحكيم الدولي**

أجاز المشرع استئناف الأمر القاضي بمنح الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، وإنما حصره في الحالات الستة (06) المذكورة على سبيل الحصر في المادة 1056 ق.إ.م.إ التي تنص على أنه " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

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 مخالفا 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 مخالفا للنظام العام الدولي" .

وجدير بالذكر أن هذه المادة تتعلق بالأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، لأن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر بالجزائر لا يكون قابلا لأي طعن طبقا

[1] – مرزوق فاطمة، مرجع سابق، ص 153 .

للمادة 1058 ق. إ. م.إ ، ومن يريد الإعتراض عليه بعد تبليغه رسميا، ليس له استئناف هذا الأمر وإنما له حل وحيد وهو أن يطعن مباشرة في حكم التحكيم بالبطلان.

بالرجوع إلى نص المادة 1058 ق.إ.م .إ، نجد أن المشرع كرس مبدأ وحدانية الطعون المتعلقة بأحكام التحكيم دون التمييز بين مصادرها أو بما جاءت به إتفاقية نيويورك، وتتجلى هذه الوحدانية في وضع حالات محدد، سواء للطعن بالإستئناف في الأمر الذي يسمح بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج أو للطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، كما وضع لهاذين الطعنين إجراءات مماثلة لرفعها بتوحيد الجهة القضائية المختصة بهما، وكذلك بالنسبة للمواعيد المقررة لهما[1].

## الفرع الثاني

## سير إجراءات الطعن بالاستئناف

لقبول الطعن بالاستئناف، يتعين رفعه أمام الجهة القضائية المختصة، وفي الآجال المحددة، ليرتب آثاره القانونية.

### أولا :الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن بالاستئناف

تنص المادة 1057 ق.إ.م.إ: " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1 ) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة" .

وعليه فإن الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن بالاستئناف هي المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الأمر القاضي بمنح الاعتراف والتنفيذ أو رفض الاعتراف والتنفيذ.

[1] – حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 144.

**ثانيا: آجال الطعن بالاستئناف**

طبقا لمادة 1057 يرفع الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ، أو الرفض أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1 ) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.

**ثالثا: آثار الطعن بالاستئناف**

إن الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الدولي وآجال ممارسته، يترتب عنه وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، ويستمر هذا الوقف إلى غاية الفصل في الطعن بالاستئناف.

وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بالاستئناف وآجال ممارسته يشمل كل من الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، والأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ، وبالتالي إذا أخذنا بحرفية نص المادة 1060 ق.إ.م .إ فكلاهما يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي، لكن الوقف يتصور في هذه الحالة الأخيرة ولا يتصور في الحالة الأولى، لأن أصلا في الحالة الأولى مضمون الأمر رفض الحكم التحكيمي[1].

وعليه فإن المقصود من نص المادة1060 ق.إ.م.إ أن الطعن بالاستئناف وآجال ممارسته الذي يوقف التنفيذ للحكم التحكيمي، هو الطعن الذي يقع على الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ، وليس على الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، وبالتالي ففي حالة الطعن بالاستئناف يجب أن نميز بين حالتين:

**أ – إذا كان الاستئناف منصبا على أمر منح الاعتراف أو التنفيذ**

– إذا تم الفصل فيه بتأييد أمر القاضي الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ، فيحق للمحكوم لصالحه مباشرة إجراءات التنفيذ.

[1] – صدوق المهدي، شرايطي خضرة، مرجع سابق ، ص 219 .

- أما إذا تم قبول استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ، ففي هذه الحالة لن ينفذ حكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها الأمر.

**2-إذا كان الاستئناف منصبا على أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ:**

- قبول الاستئناف يعني صدور قرار بالاعتراف أو بالتنفيذ، فيحق للمحكوم لصالحة إمهاره بالصيغة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ.
- أما إذا تم رفض الاستئناف، فهذا يعني رفض تنفيذ حكم التحكيم[1].

[1] – صدوق المهدي، شرايطي خضرة، مرجع سابق ، ص 219 .

في ختام دراستنا هذه يمكن القول أن سلطة محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها التي أسالت الكثير من الحبر، وكانت محل جدل ونقاشات كبيرة بين الفقهاء في حقبة من الزمن قد أصبحت اليوم مكرسة بموجب مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي يعد أحد الركائز والدعائم التي يقوم عليها نظام التحكيم التجاري الدولي، بحيث استقرت عليه الغالبية العظمى من تشريعات الدول وتبنته في قوانينها الداخلية.

وسلطة محكمة التحكيم بالبت في مسألة اختصاصها معناه أن تنظر في كل الدفوع المثارة بشأن هذا الاختصاص، بدلا عن قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع، وذلك بصرف النظر عن كون اتفاقية التحكيم صحيحة أو باطلة أو منعدمة، فقضاء التحكيم هو الذي ينعقد له دائما وفي جميع الأحوال تقرير مسألة اختصاصه.

ومتى تحققت لقضاء التحكيم هذه السلطة، فإن محكمة التحكيم تستطيع بعد ذلك أن تبحث وبحرية كاملة في حقيقة اختصاصها، فإذا تبين لها صحة اتفاقية التحكيم حكمت باختصاصها بنظر النزاع الموضوعي، أما إذا تبين لها العكس فإنها تقضي بعدم اختصاصها، أي أن هناك اختصاص أصيل يعود للمحكم في جميع الأحوال وهو الاختصاص بالبت في اختصاصه.

غير أن هذه السلطة الممنوحة للمحكم لا تعني إقصاء دور القضاء الوطني تماما، بحيث يلعب هذا الأخير دور الرقابة على اختصاص محكمة التحكيم. وبخصوص هذه المسألة يقترب المشرع الجزائري من التوجه الفرنسي بشأن الرقابة القضائية على اختصاص المحكم في المرحلة السابقة على صدور الحكم التحكيمي، حيث اعتبرها رقابة استثنائية تمارس بصفة سطحية، هدفها تأكد القاضي من الوجود المادي لاتفاقية التحكيم باعتبارها أساس الاختصاص التحكيمي، وتمارس فقط قبل بداية الخصومة التحكيمية.

أما في الحالة التي يكون فيها النزاع قد طرح على محكمة التحكيم، فإن رقابة القاضي تؤجل إلى ما بعد صدور حكم التحكيم، سواء كان حكما أوليا فاصلا في الاختصاص أو حكما نهائيا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بالموضوع وتتجسد من خلال الطعن

بالبطلان في حكم التحكيم واستئناف الأمر بالاعتراف وتنفيذ أو رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

إن الدور الرقابي للقضاء لا يهدف إلى شد الخناق على المحكم وإجراءات التحكيم، وإنما يقصد مساندة ودعم العملية التحكيمية والتدخل لتصحيح مسار الإجراءات وضمان التزام الهيئة التحكيمية للحدود القانونية، ولذلك تحرص التشريعات على عدم التوسع في هذه السلطة الرقابية بشكل يسمح بإحداث توازن بين ضرورة صدور حكم تحكيمي سليم غير مشوب بعيب، وبين المحافظة على الأهداف التي يبتغيها الأطراف من وراء لجوئهم للتحكيم.

وبعد الخوض في موضوع اختصاص محكمة التحكيم باعتباره جزئية من جزئيات التحكيم التجاري الدولي، ارتأينا تسجيل بعض الملاحظات التي استرعت انتباهنا وتقديم بعض التوصيات والاقتراحات بخصوص بعض المسائل القانونية التي تستدعي حسب رأينا التعديل أو التغيير، يمكن أن نجملها فيما يلي:

- ضرورة تفعيل دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، من خلال العمل على تكثيف الاجتهاد القضائي في هذا المجال، لتصبح قرارات القضاء مرجعا ومرتكزا يستند عليه القاضي الوطني ويستأنس به عند نظره لقضايا التحكيم التي تعرض عليه، وذلك نظرا لحداثة عهد الجزائر بموضوع التحكيم التجاري الدولي، وقلة خبرتها في هذا المجال .

- ضرورة تعديل المادة 1056 ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى، بما يسمح بالعودة إلى الصياغة التي جاءت بها المادة 458 مكرر 23 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، من خلال إدراج وجه من أوجه الطعن خاص بحكم محكمة التحكيم بعدم اختصاصها تكون صيغته كالتالي: " **إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها** " .

- ضرورة إعادة النظر في البند السادس من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية الخاصة بحالات استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ وهي نفسها حالات الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، فالمشرع لم يحدد معنى ومفهوم النظام العام وكذلك الفقه وأغلب التنظيمات، لتبقى هذه المسألة من المسائل الشائكة المبهمة، وبالتالي ترك السلطة التقديرية للقاضي للحكم ببطلان الحكم التحكيمي أو عدم قبول تنفيذه سيكون بناء على آرائه ومعتقداته الشخصية.

- إعادة صياغة المادة 1058 ق.إ.م.إ ، لأن افتتاح المادة بعبارة " **يمكن** " يثير الشك حول مدى حصرية الحالات الواردة بها ويوحي بأنها واردة على سبيل المثال، وعليه يستحسن تجنب العبارات التي تثير الشك والتأويل.

- ضرورة سن نصوص قانونية تنظم إجراءات الطعن ببطلان حكم التحكيم والطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ أو برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، ذلك أن النصوص الموجودة تتسم بالنقص والغموض، وأن إعمال القواعد العامة لا يتلاءم أحيانا مع طبيعة نظام التحكيم .

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا: المصـــادر

### أ- الإتفاقيات الدوليـــة

1- اتفاقية نيويورك التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في12 جوان سنة 1988، ج .ر صادرة في 13 جويلية سنة 1988، عدد 28، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر سنة1988، ج.ر صادرة بتاريخ 23نوفمبر سنة 1988، عدد 48.

2- اتفاقية واشنطن المتعلقة بإنشاء مركز لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 ، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر صادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1995،عدد 66.

### ب- النصوص التشريعيـــة

### 1- القوانين الوطنية:

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر الصادرة بتاريخ 1975/09/30، عدد 78.

2- المرسوم التشريعي رقم 93 -09، المؤرخ في 25 افريل1993، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى،ج.ر صادرة بتاريخ 27 افريل1993 ، عدد27.

3- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 افريل2008 ، الساري المفعول بداية من2009.

**2- القوانين الأجنبية:**

1-قانون رقم 27 لسنة 1994 المتضمن قانون التحكيم في المواد التجارية المصري ، صدر برئاسة الجمهورية في 18 افريل1994 ،ج.ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 21 افريل1994 .

2- القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 الصادر بتاريخ 1987/12/18 منشور على الموقع http:// site.eastlaws.com.

3- المرسوم رقم 354 الصادر في 1980/05/14 ،المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1980/05/18 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

# ثانيا: المراجـــــع

## أ- الكتب والمؤلفــات

1- الأنصاري حسن النيداني، «الأثر النسبي لإتفاق التحكيم»، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

2- إياد محمود بردان، « التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة»، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2004.

3- جعفر مشيمش، « التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية ( دراسة مقارنة ) »، ط01، منشورات زين الحقوقية، 2009 .

4- حفيظة السيد الحداد، « الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي »، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2004 .

5- طيب قبايلي، كريم تعويلت، « التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية»، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر،2020.

6- عبد الحميد الأحدب، « موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، التحكيم الدولي »، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 .

7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، « التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية»، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2007.

8- عليوش قربوع كمال،« التحكيم التجاري الدولي في الجزائر»، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2001.

9- فوزي محمد سامي،« التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية»، ط1، دار الثقافة، 2006

10- لزهر بن سعيد، « التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة »، ط 02، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2014.

11- محمد إبراهيم خيري الوكيل،علاء محي الدين مصطفى، « اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة القانونية المقارنة »، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية،2014.

12- محمود السيد عمر التحيوي، « مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم »، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2003.

13- مصلح أحمد الطراونة، « الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني( دراسة مقارنة) »، ط01، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

14- ممدوح عبد العزيز العنزي، « بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج ( دراسة مقارنة ) »، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

**ب - الرسائل والمذكرات الجامعية**

**1- رسائل الدكتـوراه**

1- بوالصلصال نور الدين، «الاختصاص في تسوية النزاعات الدولية عن طريق التحكيم» ، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.

2- خليل بوصنوبرة،« القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري »، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 .

3- زروق نوال، « الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي»، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف ، 2015 ،

**4**- فرعون محمد، « الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية »، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون المنازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018.

5- كريم تعويلت،« فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي»، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2017.

**2- مذكرات الماجستير**

1- بلغانم سميحة،« مبدأ الاختصاص بالاختصاص»، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة،2013 .

2- بولحية سعاد، « استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات الدولية »، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2005 .

3- حدادن طاهر،« دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي »، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012.

4- حسان كليبي،« دورالقضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر.

5- حفيظ قطاف، « مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09»، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، كلية الحقوق، 2015.

6- مرزوق فاطمة،« التحكيم التجاري وقضاء الدولة »، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

## ج- المقـــــالات

1- بلباقي بومدين، « مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية » دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري وفقه وقضاء التحكيم البحري، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد 06، المجلد الثالث، ديسمبر 2018.

2- صدوق المهدي، شرايطي خضرة، « الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري »، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 02 ، المجلد 03، 06/04/ 2018 .

3- العرباوي نبيل صالح، « الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري »، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 09، المجلد 01، مارس 2018.

4- عليوش قربوع كمال، « تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08-09 »، **مجلة القانون و الأعمال، جامعة الحسن الأول**، سطات، المغرب ، العدد 05، شهر ماي 2016.

5- فيصل فار، «نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد» ، **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد4 ، 2018 .

6- قبايلي محمد، « طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري »، **مجلة الدراسات و البحوث القانونية**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 03 ، جانفي 2017.

7- محمد جارد،« مدى مشروعية شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة) »، **مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية**، العدد01، المركز الديمقراطي العربي، جويلية 2019.

## ثالثا: مواثيق من الانترنت

1-القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال سنة 1985 منشور في الموقع http//unicitral org/texts.

2-المرسوم رقم 48 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/05/01 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي منشور على الموقع http:// site.eastlaws.com.

# فهرس المحتويات

**مقدمــة** .....01

**الفصل الأول: ثبوت الاختصاص التحكيمي لمحكمة التحكيم التجاري الدولي** .....06

**المبحث الأول: الأساس الاتفاقي لاختصاص محكمة التحكيم التجاري الدولي** ..... 07

**المطلب الأول: ماهية اتفاقية التحكيم** .....07

الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم .....08

أولا: التعريف الفقهـــي .....08

ثانيا: التعريف التشريعي .....09

الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم .....10

أولا: شرط التحكيم .....10

ثانيا: اتفاق التحكيم ..... 11

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة .....12

**المطلب الثاني: شروط اتفاقية التحكيم** .....13

الفرع الأول: الشروط الموضوعية ..... 13

أولا: الشروط الموضوعية العامة..... 13

( أ ) التراضي ..... 14

(ب) الأهليـة .....14

(ج) المحل .....15

(د) السبب .....15

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة .....16

( أ ) قانون الإرادة المختار من قبل الإطراف .....16

(ب) القانون المطبق على موضوع النزاع .....16

(ج) القانون المختار من قبل المحكم .....17

الفرع الثاني: الشروط الشكلية .....17

**المبحث الثاني: اختصاص محكمة التحكيم التجاري الدولي بالفصل في اختصاصها .....19**

**المطلب الأول: ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص .....19**

الفرع الأول: تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص .....20

أولا: تعريف المبدأ لغة .....20

ثانيا: تعريف المبدأ اصطلاحا .....20

الفرع الثاني: تبرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص .....22

أولا: أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص .....22

( أ ) مبدأ الاختصاص بالاختصاص كنتيجة لمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم .....22

(ب) الأساس العقدي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص .....24

(ج) الأساس القضائي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص .....24

ثانيا: الغاية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.....25
( أ ) زيادة فعالية اتفاقية التحكيم .....25
(ب) حماية الطرف حسن النية من الغش والتحايل .....25
**المطلب الثاني: آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص** .....26
الفرع الأول: الأثر الايجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص .....26
أولا: مفهوم الأثر الايجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص .....26
ثانيا: إعمال الأثر الايجابي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص .....27
( أ ) إثارة محكمة التحكيم تلقائيا مبدأ الاختصاص بالاختصاص .....27
1 – في حالة عدم صحة اتفاقية التحكيم .....28
2 – في حالة عدم مشروعية اتفاقية التحكيم .....28
(ب) إثارة مبدأ الاختصاص بالاختصاص بناء على دفع الأطراف .....28
1 – شروط إثارة الدفع بعدم الاختصاص ..... 28
2 – توقيت إثارة الدفع بعدم الاختصاص .....29
ثالثا: كيفية بت محكمة التحكيم في اختصاصها .....29
الفرع الثاني: الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص .....30
أولا: مفهوم الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص .....30
ثانيا: إعمال الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص .....31
( أ ) شروط إثارة الدفع بعدم الاختصاص ..... 31

(ب) توقيت إثارة الدفع بعدم الاختصاص .....32

**الفصل الثاني: رقابة القاضي الوطني على اختصاص محكمة التحكيم التجاري الدولي.** .....33

**المبحث الأول: نطاق رقابة القاضي الوطني على اختصاص محكمة التحكيم الدولي** .....34

**المطلب الأول: تمسك محكمة التحكيم الدولي خطأ باختصاصها** .....34

الفرع الأول: حالة عدم وجود اتفاقية التحكيم .....35

الفرع الثاني: حالة بطلان اتفاقية التحكيم أو انقضائها .....36

أولا: اتفاقية التحكيم الباطلة .....36

ثانيا: اتفاقية التحكيم المنقضية .....37

**المطلب الثاني: تمسك محكمة التحكيم الدولي خطأ بعدم اختصاصها** .....38

الفرع الأول: الاستئناس بعيب تجاوز محكمة التحكيم الدولي المهمة المسندة لها .....39

الفرع الثاني: التمسك خطأ بعدم الاختصاص مظهر من مظاهر تجاوز المهمة المسندة .....41

**المبحث الثاني: آليات رقابة القاضي الوطني على اختصاص محكمة التحكيم الدولي** .....43

**المطلب الأول: الرقابة عن طريق الطعن بالبطلان** .....44

الفرع الأول: شروط الطعن بالبطلان .....44

أولا: توجيه الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر .....45

ثانيا: توافر حالة من حالات الطعن بالبطلان ..... 45

الفرع الثاني: سير إجراءات الطعن بالبطلان .....47

أولا: الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن بالبطلان .....47

ثانيا : آجال رفع الطعن بالبطلان .....48
ثالثا: الآثار المترتبة عن الطعن بالبطلان .....48
( أ ) حالة قبول الطعن بالبطلان .....49
(ب) حالة رفض الطعن بالبطلان ..... 49
**المطلب الثاني: الرقابة عن طريق الطعن بالاستئناف** .....50
الفرع الأول: مجال الطعن بالاستئناف .....50
أولا: استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي .....51
ثانيا: استئناف الأمر القاضي بمنح الاعتراف أو بمنح تنفيذ حكم التحكيم الدولي .....51
الفرع الثاني: سير إجراءات الطعن بالاستئناف .....52
أولا: الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن بالاستئناف .....52
ثانيا: آجال الطعن بالاستئناف ..... 53
ثالثا: آثار الطعن بالاستئناف ..... 53
( أ ) إذا كان الاستئناف منصبا على أمر منح الاعتراف أو التنفيذ .....53
(ب) إذا كان الاستئناف منصبا على أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ .....54
**خاتمــة** .....55
قائمة المصادر والمراجع ..... 58
فهرس المحتويات .....64