جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الرقابة القضائية على اختصاص المحكم في ظل التحكيم التجاري الدولي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص تخصص/ القانون الخاص الشامل

من إعداد الطلبة:

- بن زين نسرين
- حدادي حمزه

بإشراف الأستاذ:

تعويلت كريم

لجنة المناقشة:

- .....رئيسا.
- الأستاذ: تعويلت كريم.....مشرفا و مقررا.
- .....ممتحنا.

السنة الجامعية 2013-2014

الشكر والعرفان

لتكن هذه الورقة مساحة اعتراف و تقدير أكثر من مجرد شكر للأستاذ "تعويلت كريم"
الذي قبل الإشراف على هذا العمل المتواضع، و كذا جميع أساتذتنا و أعضاء لجنة المناقشة
لقبولهم مناقشة هذه المذكرة
كما لا يفوتنا الشكر الجزيل إلى كل من مدّ يد العون في انجاز هذا العمل

الإهداء

إلى ملهمي و مرشدي في جميع نواحي الحياة، جدي اسكنه الله فسيح جنانه

إلى من أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات، جدتي الحبيبة

إلى والدايّ العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى أغلى و اعز جوهرة املكها أختي العزيزة

إلى أخواي، الأحباب، الخالات و الأخوال

إلى جميع الأصدقاء و الزملاء

بن زين نسرين

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

جدي و جدتي أطال الله في عمرهما

إلى أمي و أبي حفظهما الله

إلى اخوتي و أخواتي الأعزاء

الأحباب، الأخوال و الخالات، الأعمام و العمات

حدادي حمزة

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية:

د.س.ن : دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص.ص: من صفحة إلى صفحة

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية الإدارية

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Op.cit : référence précité.

P: page.

تعتبر القوة واللجوء للدولة هي الفكرة السائدة لدى غالبية الأشخاص من أجل إقتضاء حقوقهم وحمايتها لأن هذه الأخيرة أخذت على عاتقها واجب إقامة العدالة عن طريق القضاء، ولكن مع المتغيرات التي أصبح العالم يعيشها خاصة في ظل طغيان وإنتشار العولمة وتطور الإقتصاد العالمي وتنشيط حقل التجارة الدولية أصبح من الضروري تفعيل وسائل أكثر نجاعة في فض النزاعات الناشئة ذات العنصر الأجنبي لأنها تتعلق أساسا بالعلاقات الإنسانية الدولية، فالتجارة بين مختلف الأجناس البشرية في العالم ما هي إلا دليل على التواصل الإنساني لتحقيق المصلحة المشتركة الذي لا يعترف بأي حدود جغرافية أو لغات مختلفة ولذلك وجب الكشف عن القيمة الحقيقية للتحكيم التجاري الدولي في المحافظة على أواصل هذه العلاقات ليس فقط بين أفراد الدول بل حتى في العلاقات الدولية أين بين دولة ودولة أخرى.

ومن هنا لمع نجم التحكيم الذي أخذ مكانة هامة لدى البشرية منذ زمن ضارب في القدم إذ يعتبر حجر الزاوية وأساسها في تحقيق أسمى أوجه العدالة دون اللجوء لمظاهر القوة، وهو ما جعل الكثير من الأفراد يطرقون بابه، ويعتبر عزوفهم عن اللجوء إلى القضاء الداخلي مبعثه الأساسي المزايا التي يحققها هذا القضاء الخاص الذي يعمل على إيجاد حلول رضائية وودية للطرفين بعيدا عن الإجراءات الطويلة والمعقدة التي يتبعها القضاء ناهيك عن الوقت الذي يخسره الأطراف في إنتظار حل قد يطول أمده، والذي يتسم بالسرية والتخصصية والتحرر من رقعة القوانين والقواعد القانونية وتطبيقها بحذافيرها، ولأن التحكيم[1]

[1] مولوج لامية، النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية لحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص.2.

التجاري الدولي علاوة على ما تقدم يتميز بالإحترام اللامتناهي لإرادة الأطراف التي تولد عنها القضاء الخاص. [2]

في معرض دراستنا اليوم سنحاول إيضاح وشرح الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وكذا الرقابة المفروضة على إختصاص المحكم فيه، ولكن يستلزم الأمر التطرق بشكل عام لموضوع التحكيم ولذلك إستئنسنا بأراء الفقهاء فقد درج وتعاقب فقهاء القانون على تعريف التحكيم ولعل التعريف الأبرز الذي إتفق عليه الفقهاء أنه " نوع من العدالة الخاصة التي يمكن بفضلها نزع الخلافات من القضاء العادي الوضعي لتحل من قبل أشخاص منوطة بهم هذه المهمة "[3]، أما فيما يخص مسألة الرقابة القضائية المفروضة على إختصاص المحكم فقد إتفق أغلب الفقه على وجوب وضع حدود للرقابة المفروضة على المحكم حتى يتمكن من تحقيق الغاية الأساسية لهذا النوع من التحكيم.

هذا بالنسبة للنظرة الفقهية لمسألة الرقابة القضائية على إختصاص المحكم في ظل التحكيم التجاري الدولي، في المقابل خضع التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة والرقابة القضائية على إختصاص المحكم في ظل التحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة إلى نظرة قانونية كانت أكثر عمقا وتفصيلا لطبيعة ومكونات هذا الموضوع فقد سارع المشرعين في غالبية الدول إلى سن قوانين تسعى من خلالها إلى تكريس أرضية صلبة لمسألة التّحكيم وحدود الرقابة عليه.

لم يشذ المشرع الجزائري عن باقي التشريعات بل ساير هذا الإتجاه، بتبنيه للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بعد إلغاءه للمرسوم رقم 09/93 الذي أصبح لا يواكب المتغيرات المتعلقة بالتحكيم التجاري

[2] مولوج لامية، المرجع السابق، ص.2.

[3] بطاش فاطمة، شكور كاتية، مبدأ "الإختصاص- بالإختصاص" في التحكيم التجاري الدولي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام للأعمال، كلية العلوم و الحقوق السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص.7.

الدولي، و نرجو أن تكون المبادرات التشريعية الأخيرة التي قامت بها الجزائر في هذا المجال مجدية وفعّالة لخدمة المصالح الوطنية و ازدهار العلاقات الاقتصادية الجزائرية مع الدول الأخرى خاصة و أن الجزائر قد دخلت في معركة الإقتصاد المفتوح، الأمر الذي يجبرها أن تكون في نفس مستوى التحديّات المفروضة عليها لاسيما في مجال التحكيم التجاري الدولي.

غير أن فعالية هذا الأخير تتوقف على التفسير الذي سيعتمده القضاء لنصوصه أي أن الممارسة القضائية هي التي ستحدد مسار هذه النصوص، بالإضافة للدور الذي سيمنح للقاضي في مجال مساعدة التحكيم لتحقيق النتائج المراد التوصل لها، وبما أن السلطة الممنوحة للتحكيم التجاري الدولي تتعلق بتحقيق العدالة وإصدار الأحكام بين طرفين في نزاع معين يجعله يدخل بلا شك في محور الرقابة التي يباشرها قضاء الدولة، والتي تتجسد في شقين أساسين إستنادا إلى الغاية من هذه الرقابة، فقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التيقن من مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون الوطني، من أجل الإعتراف بحكم التحكيم أو التثبت من وظيفة المحكم والمهمة المنوط به ومدى إحترامه للقواعد القانونية سواء المتصلة بإتفاق التحكيم ذاته أو بإجراء التحكيم وذلك في حالة الطعن على حكم التحكيم بالبطلان[4] هذه النقطة الأخيرة تدفعنا بشكل مباشر للتطرق لصلب موضوع دراستنا وهو الرقابة القضائية على إختصاص المحكم في ظل التحكيم التجاري الدولي وسنحاول في معرض هذه الدراسة إلى نزع اللبس و الغموض عن مسالة الرقابة القضائية الواجب تطبيقها على اختصاص المحكم.

نظرا لأهمية موضوع الرقابة القضائية على إختصاص المحكم في ظل التحكيم التجاري الدولي وجدنا من الواجب البحث والتعمق والتمحيص في هذا الموضوع وذلك وفقا للإشكالية التالية: ما مدى الرقابة القضائية المفروضة على إختصاص المحكم في ظل

[4] حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية و الوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.7.

التحكيم التجاري الدولي؟ وهل هذه الرقابة تقوض (تقلص) من الإختصاصات الممنوحة للمحكم؟ وما تأثير هذه الرقابة على مبدأ "الإختصاص–بالإختصاص"؟ وهل تعيق هذه الرقابة تحقيق الغاية المنشودة من التحكيم والمتمثلة في تجنب اللجوء للمجرى القضائي للعدالة بما يتميز به من إجراءات معقدة و بطء الفصل في النزاعات؟

تكمن أهمية موضوع دراستنا على الصعيد العلمي في سد الثغرة الموجودة والمتمثلة في نقص الدراسات والبحوث التي تعالج موضوع الرقابة القضائية على إختصاص المحكم في ظل التحكيم التجاري الدولي، وكذا لندرة الدراسات الشاملة والمتكاملة في هذا الميدان وما يؤكد ذلك أننا لم نصادف طيلة بحثنا عن مختلف المراجع ولو مؤلف واحد يتناول الرقابة القضائية على إختصاص المحكم كموضوع مستقل، بل أغلب الدراسات تناولت الأحكام العامة للتحكيم التجاري الدولي، وهذا ما يثبت قلة الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع.

أما الأهمية االعملية فهي لا تقل شأنا عن سابقتها العلمية، حيث نحاول من خلال دراستنا الوصول إلى حلول ملموسة تساهم بشكل أو بآخر في تفادي النقص المسجل على مستوى موضوع الرقابة القضائية على إختصاص المحكم في ظل التحكيم التجاري الدولي، وكذلك في التخفيف من وطأة الآثار السلبية التي تخلفها هذه الرقابة على إستقلالية المحكم والمتعلقة خاصة بتقويض المحكم، وتحقيق الغرض والغاية المنشودة من إقامة نظام التحكيم التجاري الدولي.

إعتمدنا بشكل عام في ثنايا دراستنا على المنهج الوصفي، بالإضافة للمنهج التحليلي حيث وضفنا هذا الأخير بشكل أساسي في تحليل وإستقراء مختلف المواد التي تخدم موضوع البحث، وبما أننا وضفنا بعض المواد من القوانين العربية كالقانون المصري، وكذا القانون الفرنسي كان لزاما بشكل جزئي الإعتماد على المنهج المقارن لتسليط الضوء على نقاط إختلاف وتوافق هذه القوانين.

وأخيرا يمكن القول أننا قمنا بجهد أردنا من خلاله أن نزيل الغموض والإبهام على هذا النوع من الرقابة القضائية الممارسة على إختصاص المحكم في ظل التحكيم التجاري الدولي وهو ما يجعلنا نؤكد أن النتائج المراد التوصل إليها من خلال هذه الدراسة تعنى بالدرجة الأولى الجانب الواقعي، إذ نهدف لإيجاد حلول ملموسة للتوفيق بين فعالية التحكيم التجاري الدولي والرقابة القضائية المفروضة عليه،ومن أجل التوصل إلى أهدافنا المسطرة سنقسم دراستنا إلى فصلين نخصص الفصل الأول للرقابة القضائية على إختصاص المحكم قبل صدور الحكم، والفصل الثاني للرقابة على إختصاص المحكم بعد صدور الحكم النهائي.

الفصل الأول

الرقابة القضائية على إختصاص المحكم قبل صدور الحكم النهائي

من أهم المبادئ التي يرتكز عليها التحكيم التجاري الدولي نجد مبدأ الإختصاص بالإختصاص، فقد أضحى هذا الأخير مبدأ ثابتا ومستقرا في هذا المجال وقد نظمت ذلك العديد من الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية التي تبنت هذا المبدأ، وعلى غرار الأمر بالنسبة لقضاء الدولة فإن أول مسألة إجرائية يلزم على هيئة التحكيم البت فيها، هي التأكد من ثبوت إختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه إتفاق التحكيم، وللمحكم السلطة إما أن يعالجه كمسألة مبدئية منفصلة ويفصل فيه بحكم أولي أو أن يقرر ضمه إلى موضوع النزاع[4].

فمبدأ الإختصاص بالإختصاص يساعد على سد طريق الغش والتحايل أمام الطرف سيء النية والذي يرغب في إعاقة سير عملية التحكيم، برفع الدعوى بالنزاع أمام قضاء الدولة للفصل في مسألة الإختصاص، كما يساعد على الإقتصاد في الوقت والإجراءات وهذا ما أكدته الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، لكن بالرغم من الإعتراف الشبه الكامل بهذا المبدأ في الأنظمة القانونية المعاصرة إلا أنه أثار العديد من الجدل[5]، خاصة من حيث الرقابة القضائية الواجب تطبيقها عليه، لكن قبل التعرض لهذه الرقابة في حالة فصل المحكم في إختصاصه بحكم أولي **(المبحث الثاني)**، يتعين علينا أولا أن نعرض مبدأ الإختصاص بالإختصاص **(المبحث الأول)**.

---

[4] سلامة أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.292.

[5] أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مدى إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص.111.

المبحث الأول

سلطة المحكم في تحديد إختصاصه

كون أن الدولة تعترف للهيئة التحكيمية بسلطة الفصل في بعض النزاعات، مما يؤدي إلى حلول هذه الأخيرة محل المحكمة القضائية وتحل أحكامهم محل أحكامها، ونظرا لطبيعة عمل المحكمة التحكيمية فإن القانون يخول عدة سلطات للمحكم، منها سلطته في تحديد مدى إختصاصه للنظر في النزاع المطروح أمامه وهو المعروف بمبدأ الإختصاص بالاختصاص[6]، والذي يعتبر صلب موضوعنا اليوم، مما يتوجب علينا تبيان مقصوده **(المطلب الأول)**، ومن ثمة الآثار التي يرتبها الأخذ بهذا المبدأ **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المقصود بسلطة المحكم في تحديد إختصاصه

يعد مبدأ الإختصاص بالاختصاص من المبادئ التي تضمن للتحكيم كل فعاليته، فعدم تبني هذا الأخير يفقد إتفاق التحكيم جوهره ويصبح مجرد " إتفاق رجل مهذب" تتوقف فعاليته على مقدار تهذيب طرفيه وصدق نواياهما وإحترامهما للإتفاق المبرم بينهما، وان إهدار هذا المبدأ إهدار لقيمة التحكيم ذاته[7].

ففيما يتمثل هذا المبدأ ما هو مصدره أساسه، وما هو تكيفه القانوني؟

---

[6] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.151.

[7] تعويلت كريم، "رقابة القاضي على إختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة"، ملتقى وطني حول التحكيم التجاري الدولي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي08، 09 ماي 2013، ص.2.

الفرع الأول

مفهوم الإختصاص بالإختصاص

أولا: تعريفه

نجد أن الفقه لم يعر أهمية لمسألة تحديد مفهوم فكرة إختصاص المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه حيث أنه يستخدم عادة لتعبير عن ذلك الألفاظ الألمانية والمعروفة بـ " kompetenz kompetenz"، التي تعني "سلطة المحكم في أن يفصل على نحو نهائي في مسألة إختصاصه ودون الخضوع إلى أية رقابة قضائية"، وهذا المعنى مختلف عن المعنى الذي يضفي عليه في أدبيات التحكيم الدولي، ومع أن هذه السلطة المقررة للمحكم تم رفضها سواء في ألمانيا أو في غيرها من الدول، إلا أن التناقض يبقى قائما من الناحية الموضوعية.

نظرا لما يثيره المصطلح الألماني من خلط ولبس، ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تحاشي إستخدام هذا المصطلح وإستخدام مصطلح آخر ألا وهو "competence-competence" الذي له مفهوم مغاير إذ يشير إلى إختصاص المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه بصفة نسبية بمعنى خضوعه لرقابة قضائية وهذا ما أخذ به الفقه السويسري[8]؛ نعني به أن هيئة التحكيم تحدد إختصاصها بنفسها، فللمحكم سلطة التأكد من ثبوت إختصاصه بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه إتفاق التحكيم، فإذا إعتبر المحكمين أنفسهم مختصين تابعوا النظر بالدعوى بدون إنتظار دعوى إبطال يمكن أن تقام أمام القضاء الوطني، وإلا أعلنوا عدم إختصاصهم ورفعوا أيديهم عن الدعوى، بل وأكثر من هذا فإن مبدأ الإختصاص بالإختصاص يخول للمحكم سلطة النظر في إختصاصه بالأولية[9].

---

[8] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة..، المرجع السابق، ص.152.

[9] الأحدب عبد الحميد، "موسوعة التحكيم"، الكتاب الأول "التحكيم في البلدان العربية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص.254.

ثانيا: مصادر مبدأ الإختصاص بالإختصاص.

تم تكريس مبدأ إختصاص المحكم في تحديد إختصاصه في العديد من المصادر الشكلية، فنجده في مختلف الإتفاقيات التي عالجت مسألة التحكيم الذي أصبح الطريق الذي يسلكه ذوي المصالح التجارية من أجل الفصل في كل النزاعات الواردة أثناء القيام بالنشاط التجاري ذو الصفة الدولية، كما نجد إلى جانب المعاهدات الدولية، القوانين الوطنية وكذلك الغالبية العظمى من لوائح التحكيم[10] وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

إن أهم المصادر هي الإتفاقيات الدولية، نجد إتفاقية جنيف لسنة **1961** التي نصت عليه بشكل واضح في الفقرة **3** من المادة الخامسة منها التي جاءت على النحو التالي: " مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فإنه يقضي على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن القضية، وهو له الحق بإتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية كذلك بصدد وجود وصحة إتفاقية التحكيم أو العقد الذي تشكل الإتفاقية جزءا منه"[11].

ولا تقل عنه أهمية القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لسنة **1985**، فقد نص عليه أيضا صراحة في المادة **16** الفقرة الأولى أنه : " يجوز لهيئة التحكيم البت في إختصاصها بما في ذلك البت في أي إعتراضات تتعلق بوجود إتفاق التحكيم أو بصحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من عقد كما لو كان مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم"[12].

---

[10] حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.29.

[11] الإتفاقية الأوروبية لتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف 21نيسان 1961 www.drmmahran.com

[12] قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي إعتمدت سنة 2006 www.uncitral.org

من ثمة نجد معاهدة واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى، قد خولت لمحكمة التحكيم أن تنظر في إختصاصها من تلقاء نفسها، حتى لو لم يطلب أحد الأطراف ذلك، وبذلك يكون للمحكمة أن تفصل في الدفوع المتعلقة بإختصاصها [13]، وهذا في المادة **41** منه حيث نصت الفقرة الأولى على أنه: " إن المحكمة محكومة بإختصاصها"[14].

بينت الفقرة الثانية بأن أي إعتراض من جانب أحد الأطراف بأن النزاع لا يدخل ضمن محكمة التحكيم التابعة للمركز، أو لأي أسباب أخرى تم إثارتها من قبل الأطراف، فإن محكمة التحكيم تبقى مختصة بالنظر في هذه الإعتراضات، وهذه الأخيرة يتم الفصل فيها من قبل محكمة التحكيم بإحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى: الفصل في هذه الإعتراضات كمسألة مبدئية منفصلة عن موضوع النزاع.

الطريقة الثانية: الفصل في هذه الإعتراضات بضمها إلى موضوع النزاع، ولم يرد ضمن النص جواز الطعن على قرار هيئة التحكيم، بعد أن تفصل في هذه الإعتراضات من عدمه[15].

أما معاهدة نيويورك الموقعة بـ**5** جوان **1958** يرى بعض الفقهاء أنها لم تتعرض لمبدأ الإختصاص بالإختصاص، ولعل هذا الإغفال من جانبها مبعثه الهدف المباشر من هذه الإتفاقية وهو الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية[16]، إلا أنه يمكن إستنتاجه ضمنيا من نص المادة 2/3 من الإتفاقية المذكورة للإستناد إلى مبدأ الإختصاص بالإختصاص، حيث جاء

---

[13] أسامة أحمد حسين أبو القمصان، المرجع السابق، ص.136.

[14] إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى:
www.egyiac.org

[15] أسامة أحمد حسين أبو القمصان، المرجع السابق، ص.13.

[16] حفيظة السيد حداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص.128.

فيها : " على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل إتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الإتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل لتطبيق"[17].

طبقا لنص المادة السابقة فإن المحكمة يقع عليها إلتزام بإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم إذا ما رفع الأمر إليها، ودفع أحد الأطراف بوجود إتفاق على التحكيم وهذا يعني أن هيئة التحكيم هي المختصة بالنظر في النزاع، وهي بالطبع لن تنظر في موضوع النزاع إلا بعد التأكد من صحة إتفاق التحكيم، وبمفهوم المخالفة لهذه المادة فإن المحكمة لن تحيل الخصوم إلى الهيئة التحكيمية إذا كان إتفاق التحكيم باطل ولا أثر له[18].

ويأتي بعد المعاهدات والإتفاقيات الدولية، التشريعات الوطنية المعاصرة كأحد مصادر مبدأ الإختصاص بالإختصاص، وذلك من أجل زيادة فعالية التحكيم كبديل للقضاء في مجال الفصل في النزاعات التجارية الدولية بوجه خاص، بتقليص الأسباب التي تتيح عرقلة سير عملية التحكيم بسبب إثارة الدفع بعدم إختصاص المحكم.

ومن بين هذه التشريعات نجد قانون التحكيم المصري رقم **27** لسنة **1994** وذلك في نص المادة **1/22** بنصها: " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود إتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع "[19].

---

[17] إتفاقية نيويورك الخاصة بإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 10-06-1958. www.uncitral.org

[18] حفيظة السيد حداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص.129.

[19] قانون رقم 27 لسنة 1994 متضمن قانون التحكيم المصري المنشور في مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، عدد 4 لسنة 1996. ص.240 وما يليها.

كذلك نجد تشريعات أخرى تبنت نفس المبدأ في نصوصها القانونية كالقانون السويسري في المادة **17** من القانون الدولي الخاص الجديد ونفس الإتجاه إتخذه المشرع الفرنسي بحيث أقر بمبدأ الإختصاص بالإختصاص في المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية في صيغته الجديدة[20].

فإن النص يؤكد مبدأ الإختصاص بالإختصاص سواء من جانبه السلبي أو الإيجابي، كما نجد هذا الأخير أكثر وضوحا وصراحة من النص القديم لذلك عندما يعارض أحدهم إختصاص المحكمة التحكيمية، يكون لهذه الأخيرة البت في الإعتراض بالأولوية، وعلى محاكم الدولة الإمتناع عن ذلك[21].

أما فيما يخص المشرع الجزائري فنجد أنه كرس مبدأ الإختصاص بالإختصاص في المرسوم التشريعي 93-09 (الملغى) في المادة 458 مكرر 7 والتي يقابلها المادة 1044 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع"[22]، وقد رفضت الجهات القضائية الجزائرية الفصل في نزاعات معروضة عليها كانت مشمولة باتفاقية التحكيم مكرسا بذلك ضمنيا مبدأ إختصاص بالإختصاص[23].

وكآخر المصادر الذي تناول سلطة المحكم في تحديد إختصاصه هو لوائح التحكيم الأساسية، منها لائحة التحكيم الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري لسنة 1976

---

[20] Decrét n 2011- 48 du 13 janvier- 2011, Portant réforme de l'arbitrage applicable en matière d'arbitrage internationale. journal officielle n 0011 du 14 janvier 2011 page.777.

[21] GAILLARD Emmanuel, DELAPPASE Pierre, le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Dalloz, 2011, p. 179.

[22] مرسوم تشريعي رقم 09/93 مؤرخ في 23 أفريل 1993 معدل و متمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى).

[23] TRARI TANI Mostafa, Droit Algerien de l'arbitrage commercial international, BERTI édition, Alger, 2007, p.109.

على أنه: " يجوز لمحكمة التحكيم الفصل في الدفوع المتعلقة بإختصاصها، بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو صحة شرط أو إتفاق التحكيم، تختص محكمة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يعد شرط التحكيم جزءا منه"[24].

كما سارت في نفس الإتجاه لائحة التحكيم المعمول بها لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، أين نصت في الفقرة 3 و4 من المادة 8 منها على ما يلي: " إذا أثار أحد الأطراف دفع أو عدة دفوع متعلقة بوجود أو صحة إتفاق التحكيم، فإن للمحكمة الدائمة لدى الغرفة – بعد التأكد لأول وهلة من وجود هذا الإتفاق– أن تقرر أن التحكيم سيتم، وذلك بدون المساس بقبول هذه الدفوع أو صحتها، وفي هذه الحالة فإن من حق المحكم وحده، إتخاذ أي قرار بشأن إختصاصه، ما لم يوجد إتفاق مخالف من قبل الأطراف، فإن الإدعاء ببطلان أو عدم وجود العقد لا يرتب عليه عدم إختصاص المحكم ما ارتأى صحة إتفاق التحكيم، ويظل المحكم مختصا في حالة عدم وجود العقد أو بطلانه من أجل تحديد الحقوق المتبادلة للأطراف والفصل في إدعاءاتهم وطلباتهم[25].

الفرع الثاني

أساس سلطة المحكم في تحديد إختصاصه

إذا كان مبدأ الإختصاص بالإختصاص معترف به في معظم التشريعات والإجتهادات القضائية، فإن تحديد أساسه يبقى محل خلاف فقهي، ويقصد بأساس مبدأ الإختصاص: الفكرة التي يقوم عليها هذا المبدأ وتعددت الإتجاهات في البحث عن أساس مقبول لمبدأ الإختصاص، إذ ذهب الفقه الغالب إلى القول بأن سلطة المحكم في حسم النزاعات المتعلقة بإختصاصه تعود إلى مبدأ إستقلالية إتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي مما يكرس مبدأ الفعالية الذاتية لإتفاقية التحكيم **(أولا)**، في وقت إنطلق جانب اخر من الفقه على تأسيس

[24] Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, www.uncitral.org

[25] Règlement d'arbitrage, www. Iccwbo.org

مبدأ الإختصاص بالإختصاص على إتفاق التحكيم بحد ذاته (ثانيا)، والإتجاه الأخير يجد مبدأ الإختصاص في الأساس التشريعي (ثالثا)، لذا سنستعرض هذه الإتجاهات لنرى في النهاية أي منها هو الأجدر بالإتباع[26].

أولا: الإختصاص نتيجة تترتب على مبدأ إستقلالية التحكيم.

إن التجسيد الشبه الكلي لمبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أدى إلى الإستناد عليه في كثير من الحالات لتفسير وتأسيس حلول تخرج عنه وعن مضمونه الأولي، ويتحقق هذا الوضع بالنسبة لمبدأ "الإختصاص بالإختصاص"[27].

إذ لا نجد اختلاف على متانة العلاقة بين مسألة إستقلال إتفاق التحكيم ومسألة إختصاص هيئة التحكيم النظر في إختصاصها، وأن كل منهما ملازم للآخر، و هذا ما أذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مبدأ الإختصاص يجد أساسه في مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وأن قاعدة الإختصاص متفرعة عن مبدأ الإستقلالية، وأنه مستمد في وجوده من هذا الأخير وإنعكاس له، وأن مبدأ الإستقلالية هو الأساس والمرجع الذي إستمدت منه محكمة التحكيم سلطتها للنظر في موضوعات إختصاصها، وذلك من خلال إبعاد إتفاق التحكيم عن أية عيوب قانونية قد تلحق بالعقد الأصلي ومنحه إستقلالية عن هذا العقد، وإنطلاقا من الطبيعة القضائية لعمل هيئة التحكيم والإعتراف لها بسلطة البت بوجود وصحة ولايتها، وأنه لولا إستقلالية إتفاقية التحكيم لما كان بإمكان هيئة التحكيم سلطة النظر بإختصاصها[28].

---

[26] حدادن طاهر، المرجع السابق، ص.30

[27] تعويلت كريم، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي (دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09-93 والقانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2004، ص. 144.

[28] سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص.476.

فإن سلطة المحكم في النظر والفصل في مدى صحة العقد الأصلي مع إحتمال تقرير عدم فعاليته أو بطلانه، تفترض التسليم بإستقلالية إتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، إلا أن هذه الإستقلالية لا تكفي لوحدها لتأسيس وتفسير سلطة المحكم بالفصل في صحة إتفاق التحكيم ذاته، وهذا الأخير بذلك يدخل في نطاق مبدأ الإختصاص بالإختصاص، فإذا كان هاذين المبدأين يلتقيان بإعتبار مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم يلغي ويستبعد أي تأثير مباشر على هذا الإتفاق بالتالي على إختصاص المحكم، يستند على أن العقد الأصلي قد أصابه البطلان أو الإنقضاء أيا كان سببه وطبيعته، كذلك فإن هذا المبدأ يسمح بالفصل في مسألة إنكار إختصاص المحكم المسند على عدم فعالية العقد محل المنازعة[29].

لكن وعلى الرغم من قوة الصلة بين المبدأين، إذ يهدفان إلى ضمان أكبر قدر ممكن من الفعالية لاتفاق التحكيم، إلا أن واقع الحال يبين أن مبدأ إختصاص هيئة التحكيم ليس شقا أو قرينا لقاعدة إستقلال إتفاق التحكيم، فهما مختلفين ولا يلتقيان إلا بشكل جزئي[30].

أما الإختلاف في علاقة المبدأين بعضهما البعض، فيتركز على طبيعة ونوع تلك العلاقة، وعلى الأهداف التي تسعى إليها كل منهما والتي من أهمها، أن مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم يذهب إلى مدى أبعد من ذلك الذي يذهب إليه مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه، فالأول يفسر سلطة المحكم بالقضاء أو تقرير عدم فعالية العقد الأصلي وعدم ترتيبه لأي أثر وذلك دون أن يذهب إلى أن عدم الفعالية يمتد إلى إتفاق التحكيم ويفرض عليه ان يستخلص عدم إختصاصه، على الرغم من إستنادها على إختصاصه وفصله فيها تطبيقا لمبدأ " الإختصاص بالإختصاص"، أي أن مبدأ إستقلالية المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه لا يمكنه تفسير أو تبرير إمكانية أن يضل المحكم

[29] تعويلت كريم، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص.115.

[30] المرجع نفسه، ص.115.

أنضر كذالك: بردان إياد محمود، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص.456.

متمتعا بسلطة الفصل في عدم فعالية العقد المتنازع عليه، فهذه الإمكانيات تترتب فقط على مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، هذا من جهة.

من جهة أخرى فإن إختصاص المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه يذهب في مسائل أخرى إلى مدى أبعد من ذلك الذي يذهب إليه مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم، فتقرير إختصاص المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه حتى في حالة تمسك أحد الأطراف بأحد أسباب الإنقضاء التي تصيب إتفاق التحكيم (أي الإنتقادات التي يمكن أن توجه من أحد الأطراف في المنازعة ليس إلى العقد الأصلي، ولكن إتفاق التحكيم بشكل مباشر)، والتي تتصل بالإختصاص في هذه الحالة أوسع من نطاق مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم[31].

إضافة إلى كل ذلك فإن المبدأين يختلفان من حيث الطبيعة، إذ أن مبدأ الإستقلالية مبدأ موضوعيا يتعلق بوجود إتفاق التحكيم ويركز على الأساس خاصة عندما يتم الطعن بوجود العقد الأصلي أو بصحته، وما يترتب على بطلانه من آثار أما مبدأ الإختصاص بالإختصاص فهو قاعدة إجرائية تتعلق بسلطة هيئة التحكيم في البت بمسألة إختصاصها، بصرف النظر عن سبب الدفع بعدم الإختصاص، وقد جاء تركيز هذه القاعدة على توسيع سلطات المحكم بإعتبارها مسألة إجرائية[32]، وهذا بدليل أن المسائل المتعلقة بمبدأ الإختصاص تثار في وقت سابق على الموضوعات المتعلقة بإستقلال إتفاقية التحكيم من عدمه، حيث تقوم هيئة التحكيم بداية وقبل أن تدخل في الموضوع بالفصل في الطعون المتعلقة بعدم إختصاصها، كالدفع ببطلان إتفاق التحكيم أو سقوطه أو إنهائه، أي قبل النظر في إتصال أو إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأساسي[33].

[31] تعويلت كريم، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص.115.

[32] بردان إياد محمود، المرجع السابق، ص.463.

[33] المرجع نفسه، ص.464.

ويمكن القول بأن الرابطة بين المبدأين، يمكن وصفها بأنها رابطة تكميلية حيث أن كل مبدأ يكمل الآخر، ولا يمكن لأي مبدأ بمفرده أن يحقق النتائج والآثار التي حققها نظام التحكيم، في ظل هاذين المبدأين معا، ومن كل هذا يتضح هدف الفقه الفرنسي الذي حرص على إيضاح أن المبدأين لا يلتقيان إلا بشكل جزئي وهو ما يدعو إلى ضرورة الفصل بينهما بعناية شديدة على نحو ما أشرنا إليه سابقا[34].

ثانيا: مبدأ الاختصاص أساسه اتفاق التحكيم

نضرا لعدم قدرة المحكم أن يستمد اختصاصه للنظر في اختصاصه من مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم، عمل الفقه على إيجاد أساس آخر يأسس عليه مبدأ "الإختصاص بالإختصاص"، حيث نجد أن هناك منهم من يرى أن مبدأ الإختصاص بالإختصاص يستند إلى اتفاقية التحكيم، فهذا الأخير يسحب الإختصاص من السلطة القضائية ليسنده إلى الهيئة التحكيمية ومن ثمة تبقى هذه الأخيرة ملزمة بإحترام إرادة الأطراف في الحدود المنضمة في اتفاق التحكيم.

يستند هذا الأخير إلى القاعدة المعروفة في الفقه المدني والتي مفادها: "العقد شريعة المتعاقدين"، والتي تضفي على إتفاق التحكيم القوة الملزمة، إلا أن رد أساس مبدأ الإختصاص إلى اتفاق التحكيم نفسه سيؤدي إلى نتائج غير منطقية، فمن المعروف ان مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه يخول محكمة التحكيم الإستمرار في أداء مهمتها حتى إذا تم إنكار وجود وصحة اتفاق التحكيم ذاته من قبل أحد الأطراف ولأسباب تتعلق مباشرة بشرط التحكيم أو بمشارطة التحكيم، وليس فقط في الأحوال التي يكون الأمر متعلقا باحتمال بطلان العقد الأصلي[35].

[34] تعويلت كريم، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص.116.

[35] تعويلت كريم، رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة، المرجع السابق، ص.4.

ثالثا: مبدأ الاختصاص ذو أساس تشريعي

كون فكرة الاتجاهين السابقين لم يقدما أساسا كافيا لتقرير سلطة المحكم في التصدي للفصل في اختصاصه، إستقر الرأي الذي يعتبر أن مبدأ الإختصاص بالإختصاص ذو أساس تشريعي، أي أساسه هو النص القانوني الذي يكرسه في دولة مقر التحكيم، وفي قوانين الدول الأخرى المحتمل عرض حكم التحكيم الصادر من المحكم، و الذي يفصل في مسألة إختصاص هذا الأخير، للإعتراف به أمام محاكمها[36].

الفرع الثالث

التكييف القانوني للقرار الصادر عن المحكم

تكييف القرارات الصادرة عن المحكم أهمية قصوى لما يترتب على هذا التكييف من آثار، ومن أهم هذه الآثار أن الأحكام وحدها دون غيرها من القرارات التي يمكن أن تصدر عن المحكم، تكون قابلة للطعن فيها بالطرق المقررة قانونا، وأهمها الطعن بالطلان، وأيضا إن لم تكن أحكاما فلا تسري عليها قواعد المعاهدات الدولية بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم.

إذ نجد أن الفقه قد انقسم إلى إتجاهين، يذهب الإتجاه الأول لتبني تعريفا موسعا، أي انه يوسع من نطاق حكم التحكيم على نحو يجعله يشمل ليس فقط الأحكام التي تفصل في المنازعة على نحو كلي بل وأيضا تلك التي تفصل في أحد عناصر المنازعة بشكل جزئي، بينما ينادي الاتجاه الثاني بتضييق حكم التحكيم بحيث يعتبر أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة التي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم[37].

---

[36] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص.31.

[37] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص.304.

كما أن النصوص القانونية لم تضع تكييفا لحكم المحكم بإختصاصه أو عدمه، برغم من أن الموضوع ذو أهمية بالغة، فنجد أن القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لم يضع تعريفا محددا بل اقترح التعريف الآتي:"هو كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضا كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسالة تتعلق بموضوع النزاع أياما كانت طبيعتها أو الفصل في مسألة إختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، ولكن في هذه الحالة الأخير، يعد قرار المحكمة حكما تحكيميا فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك "[38].

وترتيبا على ذلك فان القرارات الصادرة من محكمة التحكيم في غير خصومة، لا تعتبر أحكاما تحكيمية بالمعنى الفني الدقيق لهذا المصطلح، كالقرارات الصادرة عن محكمة التحكيم والمتعلقة بتحديد زمان ومكان إنعقاد محكمة التحكيم، أو تأجيل نظر الدعوى للإطلاع والإستعداد فهي لا تعد أحكاما تحكيمية ومن ثمة فإن محكمة التحكيم لا تستنفذ بها ولايتها، كذلك فإن القرارات التي تستهدف إعداد الخصومة للفصل مثل قرار بندب خبير أو بمعاينة مكان أو سماع شهود كلها قرارات تستنفذ محكمة التحكيم ولايتها، واستلهاما لما تقدم يمكن القول أن أحكام التحكيم تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاما جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص[39].

[38] القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة www.uncitral.org

[39] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص.304.

المطلب الثاني

آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص

بما أن مبدأ سلطة المحكم في الفصل بمدى إختصاصه أصبح من المبادئ المعترف بها على الصعيد الدولي وكرسته أغلب التشريعات الوطنية في قوانينها، فلا بد لنا من التطرق إلى الآثار التي ينتجها، إذ ينطوي هذا الأخير على جانبين: جانب ايجابي يهدف إلى الإعتراف للمحكم بسلطة الفصل في مسألة إختصاصه، وجانب سلبي يمنع القضاء الوطني من النظر في مسألة الإختصاص حتى يفصل فيها المحكم بالأولوية[40].

الفرع الأول

الجـانـب الإيـجـابـي

يتمثل الأثر الإيجابي لمبدأ الإختصاص بالإختصاص في إختصاص قضاء التحكيم في البت في مسألة إختصاصه دون غيره، حيث لا ينتظر أن يمنح له قضاء الدولة هذه السلطة أين تقرر بصفة تلقائية كقاعدة إجرائية جوهرية، والمحكم عند البث في اختصاصه إما أن يعلن اختصاصه بالنظر في النزاع المطروح أمامه، و إذا أقر بفض النزاع يكون قد أقر إتفاق التحكيم وفي هذه الحالة يكون بمقدوره المضي في النزاع الموضوعي[41].

ويستطيع المحكم أن يعلن اختصاصه بحكم تمهيدي أو يؤجله إلى غاية صدور الحكم النهائي بخصوص النزاع، وقد فرضت بعض التشريعات أن يفصل المحكم في مسألة إختصاصه كمسألة أولية يجب حسمها في وقت مبكر قبل صدور الحكم النهائي، ونجد أن

[40] تعويلت كريم، "رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة"، المرجع السابق، ص.2.

[41] بلغول دنيازاد، سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة في القانون الجزائري والقانون النموذجي للأمم المتحدة)، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص.25.

هذا الجانب مكرس في جلّ القوانين الوطنية والإتفاقات الدولية عكس الجانب الثاني الخاص بالأثر السلبي[42].

الفرع الثاني

الجـــانـــب السلـبـي

هناك شق ثاني لمبدأ الإختصاص بالإختصاص، وهو الجانب السلبي لهذا الأخير الذي يتمثل في منع القضاء الوطني لمعالجة مسألة إختصاص المحكم حتى يتم ذلك من طرف الهيئة التحكيمية بالأولوية[43]، أي أن الجانب السلبي يخص محاكم الدولة، إذ يمتد الأثر السلبي الخاص بأثر إتفاق التحكيم، و يحظر على قضاء الدولة النظر في نزاع أبرم بشأنه إتفاق التحكيم، أو حتى الفصل في وجود أو صلاحية هذا الأخير قبل أن يفصل فيها المحكمين، كما نجد أن هذا الجانب السلبي لمبدأ الإختصاص لا يتمتع أو ليس بعد بالتكريس الذي حظي به الجانب الإيجابي[44].

بالرغم من أن هذا الأثر مؤشر هام على الثقة التي تضعها مختلف الأنظمة القانونية في التحكيم وبالتالي درجة الإنخراط في السياسة التشجيعية لهذه الوسيلة من وسائل حل النزاعات فهو يشكل إلى حد الساعة خصوصية فرنسية[45] فقد كرس المشرع الفرنسي مبدأ عدم إختصاص المحاكم الوطنية عند وجود إتفاق التحكيم، فحسب هذا الأخير يكون القضاء العادي غير مختص بنظر النزاع سواء تم رفع النزاع أمام الهيئة التحكيمية، أم لم يتم ذلك وهذا هو الأصل الذي جاءت به إتفاقية نيويورك، لكن طبعا لا بد من وجود إستثناء وهو

---

[42] بلغول دنيازاد، المرجع السابق، ص.ص.26، 25.

[43] محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص.132.

[44] Gaillard(e), "L'effet négatif de la compétence-compétence ,in études de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-Françoispoudret,Laisanne1999,p189,consultable sur le site :www.shearman.com.

[45] تعويلت كريم، رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة، المرجع السابق، ص.2.

إمكانية النظر في الدعوى في حالة بطلان إتفاق التحكيم كحالة مخالفته للنظام العام الدولي أو عدم أهلية أحد الأطراف أو عدم قابلية النزاع للتحكيم وأيضا يمكن له التدخل من أجل ضمان السير الحسن للهيئة للتحكيم[46] وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الموقف في عدة مناسبات، حيث أن محكمة النقض الفرنسية منحت أولوية الفصل في مسألة الإختصاص للمحكم، أي أنه حتى وإن لم يتم تشكيل هيئة التحكيم بعد، فإن ذلك لا يؤثر على موقف قضاء الدولة في الإعلان عن عدم إختصاصه وبالتالي فهي ليست قاعدة أسبقية يتمسك بها القضاء الذي يتصل به النزاع أولا وإنما هي قاعدة أساسية مقرر لقضاء التحكيم دائما لا يجوز لغيره التمسك بها، و قد أكدت الإتفاقية الأوروبية هذا المغزى حينما نصت المادة 3/6 على إلزام محاكم الدولة المتعاقدة بوقف الفصل في الدفع بعدم إختصاص هيئة التحكيم حتى تصدر الأخيرة قرارها في هذا الشأن[47].

الفرع الثالث

مـوقـف المـشــرع الجـزائـري

بإنضمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958، تكون قد إعتمدت القاعدة الدولية المكرسة والناتجة عن وجود إتفاق التحكيم صحيحا، وهي عدم إختصاص القضاء الوطني أصلا، فما مضمون هذه القاعدة في القانون الجزائري؟ لذا سوف نبين موقف المشرع الجزائري من الأثر الإيجابي ثم من الأثر السلبي.

[46] تعويلت كريم، "رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة"، المرجع السابق، ص7.

[47] بولحية سعاد، إستقلالية إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق الجامعية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2008، ص96.

أولا:الجـــــــانـــــب الإيجـــــــابي

كما سبق تبيانه فهو إختصاص المحكمة التحكيمية في نظر مدى إختصاصها، وهذا بموجب إتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف وقد نصت المادة 1044من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع تفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بقرار أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع"[48].

فمنذ أن إعتمدت الجزائر نظام التحكيم التجاري الدولي لم تعد تتذرع بالحصانة القضائية أو القانونية ولا بفكرة السيادة بل أصبحت تفضل نظام التحكيم على قضائها الوطني، وبما أن إعطاء إختصاص النظر في الإختصاص هو مبدأ معتمد ومكرس في القانون الإتفاقي الدولي منذ زمن، جعل الجزائر تكرسه في أنظمتها كما دعمته العديد من الأحكام التحكيمية الصادرة في هذا المجال[49].

ثـانيا:الجــانـب السـلبـي

رغم أن المشرع الجزائري إستلهم من القانون الفرنسي الكثير من قواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه تبنى مبدأ الإختصاص بالإختصاص في جانبه الإيجابي فقط دون التطرق إلى الجانب السلبي حيث أنه منح المحكم سلطة الفصل في إختصاصه دون أن يمنع القضاء الوطني من التدخل في إختصاصه المحكمة التحكيمية، قبل أن تفصل فيه هذه الأخيرة[50].

---

[48] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25-فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

[49] محمد كولا، المرجع السابق، ص.136.

[50] تعويلت كريم، "رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة"، المرجع السابق، ص.9.

فهذا ما نجده في النصوص القانونية المنظمة لمبدأ الإختصاص بالإختصاص، إذ أنه كرس الجانب الإيجابي في المادة 1044، ولا وجود للجانب السلبي في التعديل الجديد، بل نجده في المرسوم التشريعي لسنة 1993 نص في المادة 458 مكرر1/8 على أنه"تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام الحكم أو المحكمين المعينين في إتفاقية التحكيم، أو عندما يباشر أحد الأطراف إجراء في تأسيس محكمة التحكيم وفي حالة غياب مثل هذا التعيين، يكون القاضي غير مختص في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة"، فعكس المشرع الفرنسي لم يكن المشرع الجزائري واضحا في عدم إختصاص القضاء الوطني، كما يفهم من هذه الأخيرة أيضا أنه في حالة عدم القيام بأحد الإجرائين من أحد أطراف النزاع يمكن التمسك بإختصاص القضاء الوطني[51]، رغم وجود إتفاق التحكيم، وهذا تناقص مع المادة 3/2 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958، كما يظهر بوضوح تأثر المشرع الجزائري بالمشرع السويسري، فإن أخذنا بالتفسير الحرفي لنص المادة 458 مكرر 1/8 نقع في تناقض مع نص المادة 458 مكرر 7 وأيضا المادة 1044 الحالية لأن هذه الأخيرة تعترف صراحة بإختصاص المحكمة التحكيمية في النظر في إختصاصها، كما قد يؤدي إلى إفراغ إتفاق التحكيم الذي حظي باهتمام كبير في إطار القانون الإتفاقي الدولي، والقوانين الوطنية المقارنة من محتواه، ويفقده مكانته في القانون الجزائري[52]،لذا على المشرع الجزائري مسايرة موقف المشرع الفرنسي ونص المادة 213 من إتفاقية نيويورك، والقول بعدم إختصاص المحكمة الوطنية سواء كانت دعوى التحكيم معلقة أو غير معلقة مادام إبرام إتفاق التحكيم صحيحا[53].

[51] محمد كولا، المرجع السابق، ص.137.

[52] TERKI Nour-eddine ,L'arbitrage commerciale international en Algerie, l'office des publications universitaires, Alger ,1999 , p.61.

[53] محمد كولا، المرجع نفسه، ص.138.

المبحث الثاني

نطاق الرقابة القضائية على مبدأ الإختصاص بالإختصاص

يتمتع المحكم في النزاع الدولي بسلطات تشابه السلطات التي يتمتع بها القاضي في النظام الوطني، بل وقد تفوقها في بعض الأنظمة وإتفاقيات التحكيم التجاري الدولي، وهذا من أجل سرعة الفصل في النزاعات الناشئة وحتى لا تتعطل الإجراءات، منها سلطة المحكم في الفصل بمدى إختصاصه وكما سبق أن أشرنا فإن تبني هذا الأخير يولد اثر سلبي وهو إستبعاد القضاء الوطني بالنظر لمدى إختصاص المحكمة التحكيمية للنظر في النزاع الذي إتفق الأطراف على حله عن طريق التحكيم[54].

إلا أن تطبيق هذا المبدأ يثير مسألة الرقابة التي يمارسها القاضي الوطني على إختصاص المحكم، فإستبعاد إختصاص القضاء الوطني ذو أهمية وفي نفس الوقت خطورة تستدعي تجسيد رقابة الدولة، وهذا ما سنتطرق إليه بالنظر إلى كيفية معالجة الأنظمة القانونية لهذه المسألة **(المطلب الأول)**، ومن ثمة ما هو موقف المشرع الجزائري **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

أوجه الرقابة القضائية الممارسة على إختصاص المحكم

نجد أن هناك إختلاف بين مختلف الإتفاقيات والتشريعات الوطنية في السلطة الممنوحة للمحكم من أجل تحديد إختصاصه مما يؤدي إلى تباين نطاق الرقابة التي يمارسها القاضي الوطني على المحكمة التحكيمية فيما يخص بحكم المحكم بإختصاصه أو عدمه للنظر في النزاع.

[54] حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانون، مصر، 2006، ص.247.

إذا إنقسمت هاته الأخيرة إلى نوعين أساسين: أحدهما يجسد الرقابة المطلقة **(الفرع الأول)**، أما الإتجاه الثاني فكرس الرقابة اللاحقة للقضاء **(الفرع الثاني)**، كما تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات لم تتطرق بشكل مباشر إلى هذه المسألة **(الفرع الثالث)**[55].

الفرع الأول

سلطة القاضي في التأكد من إختصاص المحكم (الرقابة المطلقة)

إن الرقابة التي مارسها أصحاب هذا الإتجاه، مبنية على مسلمات التصور الشكلي الدولي للتحكيم والتي قوامها إحتكار الدولة للقضاء وبالتالي إستثنائية التحكيم، وضعف عموميته ورسميته، بالمناظرة مع قضاء الدولة بإعتباره الأصل والمثال والمقياس لكل قضاء، فظهر القضاء التحكيمي بمظهر القضاء المنقوص، في حين ظهر الحكم التحكيمي مظهر العمل المركب الذي يحتاج إلى ولاية مكملة، فكان قضاء الدولة مرشحها الطبيعي، وهكذا إنقلب التحكيم من قضاء ذي ولاية إلى محل لولاية القضاء، يمارسها عليه من خلال رقابة كاملة وشاملة على إختصاص المحكم كمسألة أولية توقيفية تفرض على المحكم إيقاف النظر في النزاع التحكيمي حتى يحسمها القاضي سلبا أو إيجابا بوجه بات[56].

هذا ما أخذت به إتفاقية نيويورك لعام 1958 حيث سلمت للمحكمة القضائية سلطة فحص إتفاق التحكيم للتأكد من وجوده أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع أو بعدم إلزامه له، سواء رفع إليها هذا الأخير قبل البدء في إجراءات التحكيم أو بعد أن تكون المحكمة التحكيمية قد شرعت في الفصل في النزاع، فتحكم بعدم إختصاصها إن وجدت إتفاق التحكيم صحيحا ومنتجا لأثاره وتحيل النزاع إلى المحكمة التحكيمية، أما إذا توصلت

---

[55] تعويلت كريم، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر (دراسة على ضوء المرسوم التشريعي 93-09، والقانون المقارنة)، المرجع السابق، ص.264.

[56] الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة (دراسة علمية تأصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص.478.

إلى أن هذا الإتفاق غير صحيح أو لا يمكن تطبيقه، فإنها تتصدى للموضوع وتفصل في النزاع[57].

فهذا النوع من الرقابة يمنح للمحكمة القضائية التي يطرح النزاع أمامها سلطة البحث في مدى إختصاص المحكم، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه وحتى على عدم قابليته للتطبيق، وفي هذه الحالات يتصدى القاضي مباشرة لموضوع النزاع حتى وإن شرعت محكمة التحكيم في الإجراءات[58].

نظرا لما سبق يمكننا القول بأن أصحاب هذا الإتجاه إستبعدوا الأثر السلبي لمبدأ الإختصاص بالإختصاص وكرسوا مبدأ الرقابة المطلقة للقضاء الوطني على إختصاص المحكم حتى و إن فصل في إختصاصه بحكم أولي، أي قبل صدور حكم التحكيم الفاصل في الموضوع، وهذا سعيا منهم لتجسيد فكرة إقتصاد الوسائل أي التأكد من طرف القاضي وفي أقرب الآجال بأن سند إختصاص المحكم ذو أساس صحيح، لتفادي السير في خصومة تحكيمية باطلة وما يترتب منها إهدارا للوقت والمال، ومن ثمة العودة من جديد لرفع الأمر أمام القضاء الوطني[59].

الفرع الثاني

تقييد رقابة القاضي بفكرة البطلان الظاهر(الرقابة السطحية).

إنّ أصحاب هذا الإتجاه يكرّسون مبدأ الإختصاص بالإختصاص بكلا جانبيه: أي الأثر الإيجابي والأثر السّلبي، إذ يقضي هذا الأخير سَلب إختصاص النظر بالدّفع

---

[57] إتفاقية نيويورك الخاصة بإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 10-06-1958، المرجع السابق.

[58] تعويلت كريم، رقابة القاضي على إختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة، المرجع السابق، ص.ص.6، 5.

[59] المرجع نفسه، ص.6.

بالإختصاص التحكيمي من قضاء الدولة وإسناده للمحكم على وجه الأولوية والأولية معا، وقد تبنى هذه الفكرة القانون الفرنسي فبالرجوع إلى نص المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في صيغته الجديدة بعد التعديل الذي أدخل عليه بموجب المرسوم رقم 11-48 بتاريخ13-01-2011، نجد أنه إذا وقع التمسك أمام القاضي العمومي بوجود إتفاقية التحكيم، فإن عليه التخلي عن النظر في القضية بصفة شبه آلية، حيث أن المشرع الفرنسي فرق بين الحالة التي ترفع فيها الدعوى أمام القاضي بعد تعهد هيئة التحكيم بالنزاع، ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي الفرنسي البحث في مدى صحة أو وجود إتفاق التحكيم بل يجب عليه أن يقضي بعدم إختصاصه، أما في الحالة الثانية أي لم يسبق رفع الأمر إلى هيئة التحكيم، فإن مبدأ وجوب التخلي يبقى نافذا كقاعدة عامة إلا أن المشرع أدخل عليه شيئا من المرونة حاول من خلالها التوفيق بين مقتضيات إستقلالية التحكيم ومقتضيات سرعة القضاء التي هي من ضمانات العدالة المشتركة بين كل أصناف القضاء[60]، وإن كانت مميزة للقضاء التحكيمي، وذلك باختصار الطريق إلى الرقابة على الإختصاص التحكيمي المفترض فيها أن تكون رقابة بعدية فقط، فقد إستثنى المشرع الفرنسي من واجب التخلي للقضاء الفرنسي في الحالة التي تكون فيها إتفاقية التحكيم واضحة البطلان، مما يجيز لهذا الأخير أن يقرر ويتصدى لموضوع النزاع[61].

فالمشرع الفرنسي لم يخرج عن مفهومه لمبدأ الإختصاص بالإختصاص إذ أن هذه التفرقة تتماشى مع الجانب السلبي لهذا الأخير، أي قاعدة عدم إختصاص المحكمة القضائية بالنظر في النزاع الذي إتفق الأطراف على حله عن طريق التحكيم، فإذا طرح النزاع على المحكمة التحكيمية، فهي الوحيدة المختصة للفصل في مدى صحة وجود إتفاق التحكيم وبالتالي الفصل في إختصاصها، وهذا طبعا تحت الرقابة اللاحقة التي تتمثل في رقابة قاضي البطلان أو قاضي التنفيذ، كما أن الحل الذي جاء به في الحالة الثانية يحقق الفعالية

[60] الحسين السالمي، المرجع السابق، ص.394.

[61] المرجع نفسه، ص.394.

التي يهدف إليها التحكيم، بسعيه إلى قفل باب المماطلة وتعطيل سير إجراءات التحكيم من الطرف السيئ النية الذي يبادر برفع دعوى قضائية كلما رأى أن التحكيم يهدد مصالحه[62].

الفرع الثالث

عدم النص على سلطة القاضي في فحص صحة إتفاق التحكيم

كما قلنا سابقا فإن مسألة الرقابة التي يخضع إليها المحكم على إختصاصه من طرف القاضي تتباين من تشريعات إلى أخرى، فنجد أن التشريعات التي إستلهمت نصوصها من القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، لم تتناول بصفة صريحة هذه المسألة، ومن بينها التشريع المصري، فهذا الأخير نص على إختصاص المحكمة التحكيمية للفصل في إختصاصها في المادة 23 من قانون التحكيم المصري، لكنه في المقابل لم يجسد الجانب السلبي لمبدأ الإختصاص بالإختصاص، أي انه لم يمنع القضاء الوطني من التطرق إلى النزاع إذا عرض عليه الأمر قبل المحكمة التحكيمية، مما أدى إلى إختلاف الفقه المصري على هذه المسألة بسبب الإختلاف الحاصل في تفسير المادة 13 من القانون 27 لسنة 1994 والمتعلقة بالأثر السلبي لإتفاق التحكيم، حيث تنص هذه المادة على أنه:" يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي دفاع في الدعوى.

ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها –في الفقرة السابقة– دون البدء في إجراءات التحكيم أو الإستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم".[63]

ويتضح من الصياغة التي إعتمد عليها المشرع أن الإلتزام بعدم الإلتجاء إلى القضاء هو إلتزام لا يتعلق بالنظام العام، بمعنى أن المحكمة لا تقضي فيه من تلقاء نفسها وإنما

[62] تعويلت كريم، رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة، المرجع السابق، ص.ص7، 6.

[63] القانون رقم 27 لسنة 1994، المتضمن قانون التحكيم المصري، المرجع السابق، ص. 240 ومايليها.

يتعين أن يدفع به المدعي عليه قبل إبداء أي دفاع أو طلب في الدعوى، ففسر جانب من الفقه هذه المادة على أنه يجب على القاضي أن يتأكد من وجود إتفاق تحكيم صحيح ومنتج لأثاره قبل الحكم بعدم قبول الدعوى على إعتبار أن إتفاقية التحكيم سند إختصاص المحكم، فإن تبين للقاضي أن إتفاق التحكيم غير صحيح أو غير فعال يرفض الدفع بعدم القبول بالتالي يتصدى لموضوع النزاع ويفصل فيه، أما في الحالة العكسية أين ينتج إتفاق التحكيم جميع أثاره يتخلى القاضي عن إختصاصه.

من الواضح بأن هذا الرأي أخذ بالرقابة المطلقة على إختصاص المحكم أثناء الدفع باتفاق التحكيم، إذ للقاضي سلطة فحص إتفاق التحكيم وبالتالي بحث مسألة إختصاص المحكم، سواء كانت محكمة التحكيم قد إتصلت بالنزع أو لم تتصل، إلا أن هذا التفسير تعرض لإنتقاد حاد خاصة من الجانب الأخر من الفقهاء المؤيدين لمبدأ الإختصاص بالإختصاص، حيث يرى الدكتور "سراج محمد أبوزيد" أن المادة 13 السالفة الذكر جاءت مطلقة دون أن تقترن بأي قيد أو شرط، وذلك فيما عدا شرطا واحدا وهو أن يتمسك المدعي عليه بإتفاق التحكيم قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، وعليه فإن القاضي لا يسوغ له النظر[64] في صحة إتفاق التحكيم، وبالتالي في إختصاص المحكمة التحكيمية إلا بعد الفصل في هذه المسألة من هذه الأخيرة، وذلك تطبيقا لمبدأ الأثر السلبي لمبدأ الإختصاص بالإختصاص، غير أنه تطبيقا لإتفاقية نيويورك لعام 1958 التي إنظمت إليها مصر، ونظرا للإحالة التي تضمنتها المادة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994، نلاحظ أن صاحب هذالتفسير نفسه إعترف بإمكانية فحص القاضي لإتفاق التحكيم أثناء الدفع به، وبالتالي لإختصاص المحكمة التحكيمية[65].

[64] تعويلت كريم، رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة، المرجع السابق، ص.ص.7،8.

[65] المرجع نفسه، ص.ص.7،8.

المطلب الثاني

موقف المشرع الجزائري من الإتجاهات السابقة

إن الرقابة التي يمارسها القاضي الوطني على إختصاص المحكمة التحكيمية في إطار التحكيم التجاري الدولي، تختلف باختلاف التشريعات الوطنية المعاصرة، من حيث الكيفية ومدى الرقابة، فنجد أن المشرع الجزائري قد تناول موضوع التحكيم في قوانينه الوطنية، فبعد التنظيم التشريعي للتحكيم التجاري الدولي مرت مسألة رقابة القاضي على إختصاص المحكم بمرحلتين:تمتد الأولى من تاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم 93/09 إلى غاية صدور القانون رقم 08/09 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(الفرع الأول)**، بينما تمتد المرحلة الثانية من تاريخ سريان هذا الأخير إلى يومنا هذا**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

موقف المشرع في ظل المرسوم التشريعي 93-09.

لقد جاء المرسوم التشريعي 93-09 في ظل الإصلاحات القانونية التي قام بها المشرع الجزائري قصد تحرير الإقتصاد، ففي هذه المرحلة الإنتقالية تضمن هذا القانون نصوص تنظيم التحكيم التجاري الدولي، فقد أدخل هذا المرسوم الجزائر ميدان التحكيم من بابه الواسع، حيث أنه كرس صراحة إختصاص المحكمة التحكيمية بالنظر في إختصاصها في المادة 458 مكرر7 منه، هذا يعني أن المشرع أعطى صلاحية للمحكم للنظر في إختصاصه وفي هذا يتجلى الجانب الإيجابي[66] لمبدأ الإختصاص بالإختصاص، ويعتبر هذا التوجه ليبرالي للمشرع الجزائري، إلا أنه لم يذكر الجانب السلبي وهو منع القضاء الوطني من التدخل في إختصاص المحكم، فعند تفحص نصوص المرسوم التشريعي 93-09

[66] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2004، ص.ص.45-46.

نستوضح إن القاضي الوطني غير مقيد، وله أن ينظر في النزاع الذي إتفق أطرافه على عرضه أمام محكمة التحكيم بكل حرية أي أن الرقابة التي يمارسها القاضي الوطني تكون شبه مطلقة، فللقاضي الوطني سلطة الفصل في النزاع كلما طرح أمامه قبل الشروع في إجراءات تشكيل المحكمة التحكيمية حتى وإن وجد هناك إتفاق تحكيم صحيح ومنتج لأثاره، فقد قلص المشرع الجزائري حالات تطبيق قاعدة عدم إختصاص المحاكم القضائية بالفصل في النزاع، فقط ما إذا كانت دعوى التحكيم معلقة[67]، وهذا ما نص عليه في المادة 458 مكرر8: "تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام الحكم أو المحكمين المعنيين في إتفاقية التحكيم، أو عندما يباشر أحد الأطراف إجراء في تأسيس محكمة التحكيم وفي حالة غياب مثل هذا التعيين، يكون القاضي غير مختص في الموضوع حتى كانت دعوى التحكيم معلقة".

أي أن التمسك بأحكام هذه المادة يؤدي بنا إلى القول أنه في الحالة التي تكون فيها دعوى التحكيم غير معلقة لا تطرح مسألة إشتراط صحة إتفاق التحكم لتطبيق القاعدة المذكورة، فيستوي في هذه الحالة كون إتفاق التحكيم صحيح ومنتج لأثاره أو عدم صحته أو حتى عدم وجوده، هذا يعني أنه لا يوجد جدوى من أن يراقب القضاء الوطني إختصاص المحكمة التحكيمية لأنه في الأخير هو من سيفصل في النزاع، أما إذا كانت معلقة فالمشرع مارس الرقابة اللاحقة عن طريق الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان أو بمناسبة النظر في مسألة الإعتراف وتنفيذ هذا الحكم، أين تصبح الرقابة شاملة في هذه المرحلة.[68]

[67] عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص.46.

[68] تعويلت كريم، "رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة"، المرجع السابق، ص.9.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري في ظل القانون 08-09

بعد أن تبنت الجزائر توجه ليبيرالي أكبر من الذي قامت به في إطار الإصلاحات الإقتصادية في التسعينات، أين إعترفت باللجوء إلى التحكيم كحل للنزاعات التجارية الدولية، إستغل المشرع الجزائري إصدار القانون 08 /09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكي يصحح الهفوات التي تعرض إليها المرسوم 93-09 ، بعد أن واجه إنتقادات عدة، خاصة المادة 458 مكرر 8 السالفة الذكر أين تفطن المشرع وأعاد النظر فيها، فقد نص القانون الجديد على عدم إختصاص القاضي الوطني حتى الشروع في إجراءات تشكيل المحكمة التحكيمية، فقد إستغنى عن فكرة الدعوى المعلقة كحالة عدم إختصاص القضاء الوطني للنظر في النزاع المبرم بشأنه إتفاق التحكيم، فقد تبنى منطق قانوني جديد يتناسب مع التشريعات الوطنية المعاصرة، وكذا الإتفاقيات الدولية المرتبطة بالتحكيم التجاري الدولي[69]، إذا نص في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم إختصاص القضاء الوطني حتى قبل الشروع في إجراءات تشكيل محكمة التحكيم، غير أن هذه الأخيرة إشترطت وجود إتفاق التحكيم ولم تبين طبيعة هذا الوجود، هل هو وجود شكلي أو قانوني؟ وإنتظارا للتفسير الذي سيعطى له من طرف القضاء، نرى ضرورة الأخذ بفكرة الوجود الشكلي فقط تماشيا مع المادة 1040 التي تشترط الكتابة لصحة إتفاق التحكيم ودون البحث في مدى توفر الأركان المادية لهذا الإتفاق لأن ذلك سيتعارض مع مبدأ الإختصاص بالإختصاص المكرس بموجب المادة 1044 من القانون نفسه، أي أن المشرع الجزائري كرس الرقابة هامشية وسطحية لأنها تتعلق فقط

[69] حدادن طاهر، المرجع السابق، ص.19.

بالتأكد من الوجود الشكلي لإتفاق التحكيم، وبهذا يكون قد أخذ بنفس إتجاه المشرع الفرنسي، لكن إعتماد على الوجود الشكلي لإتفاق التحكيم، وليس البطلان الظاهر[70].

[70] تعويلت كريم، رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة، ص.ص.9،10.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على إختصاص المحكم بعد صدور الحكم النهائي

في هذه المرحلة من الدراسة قد صدر الحكم بالفعل، وقد ركزنا على التحكيم التجاري الدولي، لما له من أهمية إقتصادية، إذ نجد أن أهم الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية إهتمت بالرقابة التي يمارسها القضاء الوطني بعد صدور حكم التحكيم، وتختلف صور الرقابة التي يباشرها قضاء الدولة بإختلاف التشريعات وغايتها من الرقابة[72].

فالهدف منها قد يكون التأكد من وظيفة المحكم ومدى إرتباطه بموضوع النزاع الذي أعطيت الصلاحية له من أجل الفصل فيها، وكذا مدى إحترامه للقواعد القانونية المتصلة بإتفاق التحكيم وهذه الرقابة تندرج ضمن مفهوم الطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي**(المبحث الأول)**.

أما الصورة الثانية للرقابة القضائية يكون الهدف منها مدى توافق حكم التحكيم مع التشريع الداخلي من أجل الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، أي الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق إصدار الأمر بالتنفيذ **(المبحث الثاني)**[73].

72فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص.987.

[73]حفيظة السيد حداد،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق، ص.321.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق الطعن بالبطلان

بعد صدور الحكم، يمكن أن يرصدمن صدر الحكم ضده عيوبا معينة في الإجراءات، أو يكتشف عدم عدالة في تقدير الواقع أو حتى خطأ في تطبيق القانون، أو إنحراف عن إعمال قواعد العدل والإنصاف التي كان من المفروض أن يتقيد بها المحكم ويريد أن يتظلم من هذا الحكم ويتم ذلك عن طريق الطعن، فالحكم التحكيمي الصادرة من طرف الهيئة التحكيمية ذو طبيعة قضائية، فعلى الرغم أن المحكم ليس بقاضي إلا أن الوظيفة التي يقوم بها منوطة بالقاضي، لذا نجد النظم القانونية تحاول أن تمارس قدرا معينا من الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية[74].

فحكم التحكيم وإن كان مستقلا ومصدره إتفاق الأطراف إلا أنه يتمتع بصفة الحكم القضائي ولا يمكن أن يظل بمعزل عن رقابة قضاء الدولة، وهذا من أجل إستدراك الأخطاء التي قد تقع عند الفصل في النزاع عن طريق التحكيم[75].

فمعظم الإتفاقيات أيدت إعطاء الرقابة للقضاء الوطني عبر إمكانية الطعن أمام هذا الأخير وكذلك التشريعات المعاصرة، مع وجوب تأكيد أنه لا يخضع للبطلان إلا الأحكام التي تتضمن قضاء قطعيا، سواء فصل في مسألة إجرائية أو في مسألة موضوعية، وعلى ذلك يخضع للبطلان الحكم التحكيمي الذي يقضي بعدم الإختصاص أو الحكم الذي يقضي بعدم قبول الدعوى التحكيمية لإنتفاء أحد شروط قبول الدعوى، أما الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم برفض الدفع بعدم إختصاصها، فإنه لا يخضع للبطلان إلا مع الحكم الفاصل في

[74] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص.387.

[75] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص.323.

موضوع الدعوى، فإذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك به إلاعن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها[76].

المطلب الأول

نطاق الطعن ببطلان حكم التحكيم

إن الطعن في حكم المحكم بالبطلان هو الطريق الوحيد لمهاجمة هذا الحكم بعد صدوره، إذ أقرت معظم التنظيمات إمكانية التقرب من الجهات القضائية والإستعانة بها للطعن في أحكام التحكيم التجاري[77]، إلا أنهم إختلفوا حول تحديد مدى الرقابة اللازمة فرضها، مما أدى إلى ظهور إتجاهين تما تكريسهما في الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، فهناك من وسع من هذا النطاق(**الفرع الأول**)، ومن جهة أخرى هناك من ضيق في ذلك[78](**الفرع الثاني**)، وهذا ماسنتناوله في هذا المطلب، دون التغاضي عن موقف المشرع الجزائري من هذا (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

الإتجاه الموسع لنطاق بطلان الحكم التحكيمي

فوفقا لهذا الإتجاه يخضع أي حكم تحكيمي دولي للبطلان وذلك بغض النظر عن مكان صدوره سواء كان صدر في إقليم الدولة المرفوع أمام قضائها الطعن بالبطلان أو كان قد صدر في الخارج بالتطبيق لقانونها حتى أن هناك أنظمة تذهب إلى مدى أوسع من ذلك،

---

[76] محمود سمير شرقاوي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص.ص.489، 490.

[77] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص.259.

[78] بندق وائل أنور، موسوعة التحكيم (الإتفاقيات الدولية وقوانين الدولة العربية)، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص216.

بعدم الإختصاص بنظر دعاوي البطلان إلا تلك المقامة ضد أحكام تحكيم صدرت في إقليم الدولة التي إلتمس من قضائها الحكم بالبطلان.

ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه نجد المشرع المصري، إذ منح هذا الأخير لقضاء الدولة الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في مصر بصدد منازعة دولية، أو كان قد صدر في الخارج مع تطبيق القانون المصري على إجراءاته بناء على إتفاق الأطراف[79].

كذلك القانون الفرنسي الذي يسعى إلى تكوين أهم مراكز التحكيم من أجل تطوير التجارة الدولية، حيث نصت على إمكانية الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشأن التحكيم الدولي، إذ يكفي لإنعقادالإختصاص للمحاكم الفرنسية بالنظر في دعوى الطعن بالبطلان، أن يصدر حكم التحكيم في فرنسا، وذلك حتى لو كان بشأن منازعة دولية لا تتصل بالنظام القانوني الفرنسي[80]، كما أن إتفاقية نيويورك وأيضا جنيف لسنة 1927 قد كرسا هذا الإتجاه بحيث نجد أن الأولى وضعت إمكانية الطعن بالبطلان للحكم التحكيمي وأعطت الإختصاص للمحاكم الوطنية إذا صدر في إقليم دولتها وكذالك فعلت إتفاقية جنيف، بل وذهبت إتفاقية نيويورك إلى منح الإختصاص للقضاء الوطني في حالة ما صدر الحكم بموجب قانون تلك الدولة[81].

الفرع الثاني

الإتجاه المضيق لنطاق بطلان الحكم التحكيمي

يسعى هذا الإتجاه إلى تضييق نطاق إختصاص القضاء الوطني بالبطلان، بجعله لا يختص إلا بحالات معينة تمس النظام الوطني وبالتالي لا يخص هذا القضاء بنظر دعاوي

[79] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق، ص.ص.327,326

[80] JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, Droit du commerce international, 2em édition, Dalloz, Paris, 2000, p.389.

[81] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظريه العامة..،المرجع نفسه، ص.335.

البطلان الأخرى حتى لو كانت أحكام التحكيم قد صدرت على إقليم هذه الدولة، يعتبر من الأمثلة النموذجية للأنظمة القانونية المضيقة لنطاق البطلان القانون البلجيكي بحيث أنه إستبعد كل إمكانية للطعن بالبطلان في إطار التحكيم الدولي، وهذا خلافا للإتجاه السائد في الأنظمة القانونية المعاصرة، التي لا تستبعد البطلان بشكل كلي بل تحدد حالات محصورة يمكن الطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي في حالةتحققها، وهذا الأخير لم يستبعد من عدم إمكانية الإبطال إلا الأحكام التي يكون أحد أطرافها ذو جنسية بلجيكية، أو موطنه هناك وأخيرا إذا كان له فرع أو مقر للأعمال[82].

فالمشرع البلجيكي قد أراد أن يحول الرقابة القضائية الممارسة على حكم التحكيم من رقابة الدولة مقر التحكيم إلى الدولة المعنية بتنفيذ حكم التحكيم، كذلك سار في نفس الإتجاه المشرع السويسري بحيث أنه نص إذا لم يكن للطرفين موطن ولا محل إقامة معتاد ولا مؤسسة في سويسرا، فإنه يمكنهم من خلال إعلان رغبتهم الصريحة في إستبعاد كل طريق للطعن على الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم[83].

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

لقد إختارت معظم التشريعات الوطنية طريقا واحدا من أجل مراجعة الحكم التحكيمي وهو دعوى البطلان، بهدف ربح الوقت وعدم إطالة أمد النزاعات [84]، ولكنها إختلفت في مدى إختصاص المحاكم الوطنية في ذلك، فبعد أن رأينا كلا الإتجاهين الموسع والمضيق، نتساءل أيهما أخذبه المشرع الجزائري؟

[82] حفيظة السيد حداد،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق،ص.ص.338,337.

[83] المرجع نفسه، ص.338.

[84] المرجع نفسه، ص.339.

لقد تطرق هذا الأخير للطعن ببطلان الحكم التحكيمي سواء في المرسوم التشريعي 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية أو في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع ملاحظة أنه لا يوجد إختلاف شاسع بينهما في معالجة هذه المسألة، إذ أقر فيهما أن القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج لا يمكن أن تكون محل طعن مباشر ضدها، وإنما يكون الطعن ضد أمر رئيس المحكمة القاضي سواء بالإعتراف والتنفيذ أو برفض الإعتراف والتنفيذ، أما بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر في التحكيم التجاري الدولي فقد أجاز ذلك[85].

حيث نص في المادة 458 مكرر 1/25 المرسوم التشريعي 93-09 على أنه:"يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان..."، مما يفيد أنه يجب أن يكون الحكم المراد إبطاله متعلق بمصالح التجارة الدولية وأيضا أن يصدر في إقليم الدولة الجزائرية[86]، كذالك نفس الشيء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة 1058 على مايلي :"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق.إ.م.إ" التي مفادها أنه يمكن إبطال أحكام التحكيم الدولية بشرط أن تكون صادرةداخل الحدود الجزائرية، مع إستناد الدعوة على إحدى الحالات المحددة والمحصورة في نص المادة 1056[87].

أي أن نطاق البطلان في الجزائر ليس موسعا ولا مضيفا، إذا أنه منح الإختصاص للقاضي الوطني بالنظر في بطلان الحكم التحكيمي الصادر على إقليمه، لكنه لم يتمادى

---

[85] حدادن طاهر، المرجع السابق، ص.141.

[86] بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003، ص.119.

[87] ليلة بن مدخن، "مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود إختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين الرقابة وإحترام إدارة الأطراف"، ملتقى وطني حول التحكيم التجاري الدولي، قالمة،ص.432.

بالقول بأنه مختص حتى في حالة صدوره خارج إقليمها إذا طبق عليه قانون الإجراءات الجزائري.

المطلب الثاني

النظام القانوني للطعن ببطلان حكم التحكيم

لقد نصت أغلب التشريعات التحكيمية الحديثة وكذلكالقواعد الصادرة عن المنظمات التحكيمية على أنه يجوز الطعن بإبطال حكم التحكيم الدولي، وأيضا لقد كرست معظم هذه الأنظمة حالات محددة ومذكورة حصرا في تشريعاتها كأسباب للبطلان، كما عينت الجهة المختصة والميعاد الواجب إحترامهلإمكانية الطعن ببطلان الحكم التحكيمي،ومن أهمها التشريع الفرنسي الذي قضى بجواز الطعن على حكم التحكيم، وما سنتطرق إليه هو كيفية معالجة المشرع الجزائري للقواعد القانونية التي نظمها من حيث الإختصاص والمواعيد المقررة لممارسة هذا الطعن **(الفرع الثاني)**، بالإضافة إلى التعرف على الأسباب التي تتيح للأطراف المتنازعة الطعن في أحكام التحكيم الدولية **(الفرع الأول)** وكذا الأثار المترتبة عن الطعون **(الفرع الثالث)**.

والسبب وراء إختيارنادراسة موقف قانوننا الوطني فقط هو أنه رغم تواجد بعض الإختلافات البسيطة إلا أننا نلاحظ تشابه في القواعد القانونية وكذالك حالات الطعن بالبطلان بين معظم التشريعات والإتفاقيات الدولية.

الفرع الأول

حالات الطعن ببطلان الحكم التحكيمي

إن المشرع الجزائري قد عالج الحالات التي يجوز فيها الطعن ببطلان الحكم التحكيمي في قانون الإجراءات المدنية وأيضا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد حدد هذه الحالات على سبيل الحصر متخذا نفس المنهج الذي أخذ به المشرع الفرنسي[88].

ففيما يخص المرسوم التشريعي 93-09 لقد نصت المادة 458 مكرر 1/25 السالفة الذكر إمكانية الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 التي تنص:" لا يجوز إستئناف القرار الذي يسمح بالإعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:

- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ بإختصاصها أو بعدم إختصاصها،
- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضت مدتها،
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون،
- إذا فصلت محكمة التحكيم دون الإمتثال للمهمة المسندة إليها،
- إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب،
- إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف،
- إذالم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أوإذا وجد تضارب في الأسباب،
- إذا كان الإعتراف أو التنفيذ مخالف للنظام العام الدولي".

[88] يدر أمال، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص.127.

نلاحظ أن حالات الطعن بالبطلان كثيرة، وهذا عائد لكونها جمع بين الحالات المنصوص عليها في القانون الفرنسي والقانون السويسري [89] وأيضا بعد التمعن في قراءة هذه المادة نجد أن المشرع قد قام بتكرار الحالات[90].

ففيما يخص موضوعنا وهو الرقابة على إختصاص المحكم عن طريق الطعن بالبطلان فهي تظهر جليا في نص هذه المادة إذ أنه عبر بصريح العبارة أنه يمكن طلب إبطال حكم التحكيم الدولي سواء أخطأ المحكم في التمسك بإختصاصه.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فلقد نص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن في البطلان في المادة 1058 الفقرة الأولى، أما الحالات التي يمكن التأسيس عليها فقد أحالتنا هاته الأخيرة إلى نص المادة 1056:"لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الأتية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أبناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية،
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون،
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخافل المهمة المسندة إليها،
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي".

[89] حسان نادية، "سلطات القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي"، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 15/14 جوان 2006، ص.230.

[90] بشير سليم، المرجع السابق، ص.135.

إن هذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر، إلا أن هناك من ذهب إلى القول بإمكانية الطعن ببطلان حكم التحكيم خارج هذه الحالات، لأنها ليست واردة على سبيل الحصر، مستندين في ذلك على مضمون نص المادة 1058 ق.إ.م.إ. التي وردت فيها عبارة "يمكن" مما يدل على إمكانية الإستناد إلى الأسباب الستة للإبطال كما يمكن الإستناد إلى غيرها، في حين وظفت عبارة لا يجوز في نص المادة 1056 ق.إ.م.إ لدلالة على أن الحالات الستة لإستئناف الأمر القاضي بالإعتراف وبالتنفيذ واردة على سبيل الحصر[91]، كما نلاحظ أيضا أن في هذا التعديل قد تم تقليص الحالات، وقد تم حذف الحالة التي كانت تنص على خطأ المحكم في التمسك بإختصاصه أو بعدم إختصاصه، ويمكن القول أنه يمكننا الإستناد إلى الحالة الأولى و الثالثة اللتان تتمثلان في فصل محكمة التحكيم بدون إتفاقية التحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية، وأيضا في حال فصلت بما يخالف المهمة المسند إليهالتأسيس حالة تمسك المحكم بإختصاصه خطأ،لكننا لا نجد أساس قانوني للطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي في حالة أن المحكم قد فصل بعدم إختصاصه تعسفيا.

الفرع الثاني

الجهة المختصة وميعاد رفع دعوى البطلان

إن الجهة القضائية المختصة في مثل هذا الطعن هي المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة إختصاصها وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 1059 ق.إ.م.إ :"يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، لا يقبل الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ الرسمي للأمر القاضي التنفيذ".

[91] ليلة بن مدخن، المرجع السابق، ص.444.

في نفس المادة حدد المشرع ميعاد الطعن بالبطلان، إذا بين أنه يبدأ من تاريخ النطق بحكم التحكيم، دون الحاجة إلى إعلانه أو تبليغه رسميا، خاصة وأن إجراء تبليغ حكم التحكيم يتطلب وقتا طويلا في منازعات التجارة الدولية، وهو الأمر الذي لا يتلائم وطبيعة عقود التجارة الدولية، والسرعة التي يلتمسها الأطراف في اللجوء إلى التحكيم[92]، أما نهاية أجل رفع الطعن بالبطلان يكون بعد شهر واحد، يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر القاضي بالتنفيذ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي لم يضع أجلا جامدا لرفع دعوى البطلان.

ويتم رفع هذه الدعوى كأي دعوى أخرى، أي بموجب عريضة مستوفية لجميع الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع تعليلها وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة1056من نفس القانون، ويستوجب أيضا على رافع الدعوى أن يبلغ الطرف الذي حكمت المحكمة التحكيمية لصالحه[93].

الفرع الثالث

الأثار المترتبة عن الطعن ببطلان حكم التحكيم

رأينا أنه لا يجوز إعادة النظر في موضوع النزاع عند الفصل في دعوى البطلان، بل لا تقضي المحكمة المختصة بهذا الأخير، إلا متى توافرت حالة من حالات البطلان التي نص عليها القانون على سبيل الحصر[94]، إلا أن هذا لا يمنعه من ترتيب بعض الأثار، فالنسبة لرفع الطعن بالبطلان فحسب نص المادة 1060 ق.إ.م.إ يوقف تقديم الطعن ببطلان

[92]حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997، ص.231.

[93]حدادن طاهر، المرجع السابق، ص.143.

[94]محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص.527.

تنفيذ أحكام التحكيم بقوة القانون ولا يتطلب الأمر تقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة[95].

أما بعد صدور قرار المجلس نكون أمام حالتين، إما قبول الطعن أو رفضه، فيؤدي قبول الطعن بالبطلان إلى إلغاء القرار التحكيمي المطعون فيه دون التطرق إلى صلب الموضوع أو الفصل في القضية من جديد، بل تقتصر جهة الرقابة على إلغاء القرار فحسب، مما يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراءات التحكيم، وفي ذلك إحترم المشرع الجزائري إرادة الأطراف، إذ يحق لهم من جديد تشكيل محكمة تحكيم للفصل في المنازعة، أو صرف النظر عن التحكيم واللجوء إلى القضاء الوطني، وفيما يخص حالة رفض الطعن بالبطلان فهو يرتب أثار معاكسة لقبول الطعن بالبطلان بحيث في حالة كون المحكمة قد تخلت عن طلب التنفيذ بعد الطعن بالبطلان فإن قرار المجلس برفض هذا الأخير يؤدي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية قبل الطعن بالبطلان، فإن رفض هذا الأخير يرفع حالة وقف التنفيذ[96].

[95] بن مدخن ليلة، المرجع السابق، ص.445.

[96] حدادن طاهر، المرجع السابق، ص.ص.144-145.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على إختصاص المحكم بمناسبة النظر في طلب التنفيذ

يكون تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي تنفيذا طوعيا يقوم به الأطراف بصفة إرادية، فالتنفيذ الإختياري يبدو في الواقع العملي كثير الحصول، وفي هذه الحالة لا توجد أية إشكالات فبمجرد صدور حكم التحكيم، يلجأ أحد الطرفين إلى تنفيذ محتوى ذلك الحكم، إلا أنه في بعض الحالات، قد يتقاعس أطراف النزاع في الإستجابة لتنفيذ الحكم، فتواجه عملية التنفيذ صعوبات تدفع بالطرف المتضرر الإستعانة بالقضاء الوطني والمطالبة بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي[97]، ويعتبر الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي من بين الأعمال التي يمارسها المشرع من أجل فرض رقابة قضائية على هذا الأخير، إذ أوجب قبل وضع الصيغة التنفيذية أن يخضع لرقابة القاضي المختص من أجل التحقق من أن الحكم التحكيمي قد صدر بالفعل تنفيذالإتفاقية التحكيم[98].

المطلب الأول

الأمر بقبول تنفيذ الحكم التحكيمي

تتسابق الدول بتشريعاتها في وقتنا الحالي من أجل جلب المستثمرين بهدف تدفق رؤوس الأموال الأجنبية وذلك عن طريق الضمانات التي تمنحها وخاصة القضائية، فلا يمكن التنصل من الإلتزامات التي تتمخض عن ذلك في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية،إلا أن ذلك لا يستعبد الرقابة القضائية عليها في هذه المرحلة، لذا سنتطرق إلى مجال أو نطاق

[97]تواتي سهيلة، تونس حسينة، أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.3.

[98]بشير سليم، المرجع السابق، ص. 115.

هذه الرقابة القضائية(**الفرع الأول**)، وأيضا الإجراءات اللازم إتخاذها من أجل إمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية[99](**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

نطاق الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي عن طريق الأمر بالتنفيذ

إن ممارسة الرقابة على الحكم التحكيمي بعد صدوره عن طريق الأمر بالتنفيذ أمر مسلم به في جميع التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، إلا أن مدى وشكل الرقابة المفروضة علية متباين.

أولا: حجية حكم التحكيم

يقصد بالحجية في المرافعات أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى وفي حدود الأساسي الذي قامت عليه هذه الدعوى.

أي منذ صدور الحكم الفاصل في النزاع المثار، لا يجوز للأطراف نفسهم مؤسسين على السبب نفسه إثارة ذات النزاع مرة أخرى، ولا يقبل الجدل في إثارة أي دفوع أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية التي يكتسبها الحكم بمجرد صدوره، حتى لو كان مازال ممكنا الطعن فيه، وهذه خاصية تنبسط على كافة الأحكام قضائية وتحكيمية، وأيا كان نوع القضاء[100].

ولئن لم يثر جدل جدي حول الإعتراف بحجية الأمر المقضي لحكم التحكيم بمجرد صدوره في النظام الوطني فإن هذا الجدل قد ثار حول الإعتراف بهذه الحجية لأحكام

[99] زروق نوال، المرجع السابق، ص.215.

[100] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص.275.

التحكيم الأجنبية أو الدولية ولو كانت صادرة في منازعات التجارة الدولية، فقد ذهب البعض إلى أنه لا يجوز للقضاء الوطني في دولة ما الإعتراف بحجية حكم التحكيم الدولي إلا إذا كان الحكم قد ذيل بالصيغة التنفيذية أو بالأمر بتنفيذه من طرف قضاء الدولة التي صدر فيها، إذ في حالة عدم تحقق ذلك يحق لقضاء الدولة التي يطلب إليها تنفيذ حكم التحكيم أن تعيد النظر في موضوع النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم، بحيث يرى هؤلاء أن منع قضاء هذه الدولة من ذلك يعتبر إهدار سيادتها الوطنية بخضوع سلطتها القضائية الوطنية لسلطة فضائية أجنبية وهو ما لا يجوز[101].

وإذا كان فحوى هذا الرأي أن أي دولة لا تعترف بحجية حكم التحكيم الأجنبي في إقليمها إلا إذا توافر فيه الشرط المتقدم، فإن البعض قد ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ لا يعترف بحجية حكم التحكيم الدولي إلا بعد صدور الأمر بالتنفيذ من قضاء هذه الدولة التي يطلب إليها، ويلتقي هذان الرأيان عند نقطة واحدة هي أن حكم التحكيم الدولي المطلوب تنفيذه في دولة أخرى غير التي صدر فيها لا يكتسب حجيته من تاريخ صدوره، ولا يخفى أن هذاالإتجاه يعيق نجاح التحكيم في منازعات التجارة الدولية، لما يرتبه من عدم جواز حصول الحكم الدولي على الأمر بالتنفيذ في دولة مغايرة إلا بعد إعادة النظر في الموضوع مع إحتمال رفض قضاء هذه الدولة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بناء على ما يتوصل إليه، إذ يظهر أن نجاعة عملية التحكيم في منازعات التجارة الدولية يتوقف على الإعتراف لأحكام التحكيم الدولية بحجيتها منذ تاريخ صدورها كما هو الشأن بالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية وليس من تاريخ الأمر بتنفيذها في الدولة التي صدرت فيها أو في الدولة التي يطلب إليها تنفيذها في إقليمها[102].

---

[101] حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن،دار الكتب القانونية، مصر، 1996، ص.530.

[102] المرجع نفسه، ص.531.

وقد أخذ بهذا–تمتع الحكم التحكيمي بحجية الأمر المقضي منذ صدوره–، المشرع الفرنسي فرغم تفرقته بين التحكيم الداخلي والدولي، إلا أنه بصدد حجية التحكيم أحال في النصوص المنظمة للتحكيم الدولي إلى نص المادة 1476 والواردة في الأبواب المخصصة للتحكيم الداخلي، وهذه الأخيرة تضفي الحجية على حكم التحكيم منذ لحظة صدوره، فتنص على:"يكون لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الشيء المقضي فيما يتعلق بالخلاف الذي يحسمه"[103]، فالقانون الفرنسي يتسم بالليبرالية المطلقة في التعامل مع أحكام التحكيم الدولي فتنبسط الحجية على هذه الأحكام أيا كان القانون المطبق، وأيا كان المكان الذي صدر فيه الحكم، ويلاحظ أن قاعدة تمتع حكم التحكيم بالحجية لا تتعلق بالنظام العام، وهذا يعني عدم إمكان الحكم بمقتضاها إلا في حالة تمسك أحد الأطراف، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وذلك سواء في مجال التحكيم الداخلي أو الدولي[104].

وقد أخذ بنفس الإتجاه الفرنسي الحديث قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، حيث أن المادة 55 تنص على أن:" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي..."، وهذا النص لم يشترط الأمر بالتنفيذ لإكتساب الحجية، كما أنه قد عامل أحكام التحكيم الصادرة طبقا لهذا القانون معاملة واحدة، إذا لم يفرق بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم التجاري الدولي[105].

أما فيما يخص مبدأ حجية أحكام التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات والأنظمة الدولية، نبدأ ببروتوكول جنيف 1923 بشأن شروط التحكيم، إذ نجد أنه لم يعرض لحجية أحكام التحكيم وإنما عرض لتنفيذها فقط، أي ترك مسألة حجية أحكام التحكيم الصادرة في الدولة المتعاقدة لتنظيم قوانينها الوطنية سواء كانت هذه القوانين تعترف لتلك الأحكام

---

[103] Décret n°48-2011,Portant réforme de l'arbitrage, Journal officiel de la république française n°0011 du 14 janvier 2001.

[104] محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص.ص.286،287.

[105] المرجع نفسه، ص.ص.531،532.

بحجيتها بمجرد صدورها أو بشروط معينة، ثم جاءت إتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم إذ تعرضت بإستحياء لحجية هذه الأحكام بما نصت عليه المادة الأولى من أن مسألة حجية حكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ تتوقف على ما إذا كان قانونها الوطني يعترف له بهذه الحجية من تاريخ صدوره ودون حاجة إلى إتخاذ أي إجراء أخر أو ما إذا كان يلزم لثبوت هذه الحجية، التي تمنع قضاءها الوطني من التعرض مرة أخرى لموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي، إتخاذ إجراء معين كأن يكون الحكم مذيلا مثلا بالصيغة التنفيذية التي تضعها السلطة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي صدر فيها الحكم. ولقد أكدت إتفاقية نيويورك لعام 1958 الحكم المقرر في المادة الأولى من إتفاقية جنيف لعام 1927 ولكن بنص صريح وواضح هو نص المادة 3 التي قررت أن: "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ..."[106]، مما يمثل خطوة تقديمية بالنسبة لتطور التحكيم بالمقارنة لإتفاقيتي جنيف لعام 1923 و1927، إضافة إلى إعتراف الدول الأطراف بحجية أحكام التحكيم الدولية التي لا تعتبر أجنبية ولا وطنية.

بينما نجد أن كلا من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس والإتفاقية الأوروبية لعام 1961 لم يتعرضوا إلى حجية أحكام التحكيم وذلك إكتفاءً بضمانات التنفيذ الجبري المذكور بشأن أحكام التحكيم الصادرةعن غرفة التجارة الدولية علاوة على ضمان تنفيذها تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل المعمول به في نطاق العلاقات الدولية ويختلف الحال في إتفاقية واشنطن لعام 1966 بشأن تسوية منازعات الإستثمار حيث إعتبرت أحكام التحكيم الصادرة طبقا لأحكامها متمتعة بنفس الحجية التي تتمتع بها أحكام التحكيم الصادرة في الدول المتعاقدة وألزمت هذه الدول بالإعتراف بهذه الحجية ويظهر ذلك من المادة 1/54 من هذه الإتفاقية وكذلك المادة 3/54، إذا أوجبت على الدول المتعاقدة الإعتراف لأحكام التحكيم الصادرة

[106] إتفاقية نيويورك لعام 1958

طبقا لها بنفس الأحكام النهائية الصادرة من محاكمها الوطنية، هذا وقد إعتبرت قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 حكم التحكيم الذي يصدر وفقا لهذه القواعد نهائيا وملزما لأطرافه، مما يعني عدم جواز تعرض المحكمة التي يطلب إليها تنفيذه لموضوع النزاع الذي فصل فيه المحكم.[107]

ثانيا:أوجه الرقابة

إن الأمر بالتنفيذ أداة وصاية قضائية يفرضها المشرع على إرادة الأطراف الحرة وعلى ولاية القضاء التي يخولها الأطراف والقانون لهيئة التحكيم، أي أنه أداة لفرض رقابة قضائية لاحقة إلا أننا نجد بعض الإختلاف في ممارسة هذه الرقابة فهناك من يطبق مجرد رقابة مادية ذات طابع شكلي، ومن جهة أخرى هناك من يأخذ بالرقابة الموضوعية[108].

1:الرقابة المادية

لا يعتبر الأمر بالتنفيذ أمرا قضائيا يخضع لنظام الأحكام ولا يفصل في النزاع إنما هو أمر ولائي يمارس به القاضي سلطة الأمر المزود بها، وذلك لمعالجة القصور الذي قد يشوب الإرادة الفردية، لأن المشرع يرى أن هناك مصالح جديرة بالرعاية، ولن تكون إرادة الأطراف الخاصة كافية حماية هذه الأخيرة، مما يستدعي وصاية قضائية وإلزامية إعمال رقابة لتحقيق الهدف أو المصلحة التي يسعى إليها الأطراف، فيمارس القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ رقابة قضائية على حكم المحكم إلا أنها محددة، شكلية وخارجية، ليست كالرقابة التي تمارسها محاكم الطعن، لذلك فطلب الأمر بالتنفيذ ليس طعنا في الحكم الصادر من المحكم، كما نجد أن دور القاضي الأمر بالتنفيذ محدد ومقيد إلى أبعد حد، فليس له فحص ما إذا كان حكم المحكمين قابلا للتنفيذ أم لا، وعلى ذلك فرقابة القاضي

[107] حسني المصري،التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن،المرجع السابق، ص.ص.534،536.
[108] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.218، 219.

الأمر بالتنفيذ هي رقابة لحكم المحكم من حيث الشكل وعليه فحص شرعيته الشكلية، أي أن القاضي يراقب عند طلب الأمر العيوب الشكلية التي تبدوا غالبا لأول وهلة للمطلع على الحكم، وذلك على خلاف حالة عدم كفاية الأسباب أو عدم صحة تعلق الأسباب أو عدم صحة تعلق الأسباب بالموضوع والتي لا يخضع تقديرها للقاضي الآمر بالتنفيذ لأن هذا يقتضي منه فحص الموضوع الصادر فيه الحكم وهذا يمتنع عليه، كما أن الطابع غير الحضوري وغياب المواجهة والمجادلة بين الخصوم، مظهر من مظاهر تضييق لرقابة القاضي[109].

2:الرقـابة المـوضوعـية

على الرغم من أن أغلب التشريعات الوطنية والأنظمة الدولية قد أخذت بمبدأ الرقابة الشكلية عند إصدار الأمر بالتنفيذ، إلا أن هناك بعض القوانين الأخرى تأخذ بالرقابة الموضوعية، أين يتم فيها حضور الخصوم وإعمال مبدأ المواجهة، ويتطرق القاضي إلى كل ما يبديه الأطراف من دفوع ودفاع ضد حكم المحكم المطلوب إصدار الأمر بتنفيذه، فإذا وجدت المحكمة أن حكم المحكم مشوب ببعض العيوب التي قد تؤدي إلى إبطاله فيجب الفصل في هذه العيوب قبل إصدار أمر التنفيذ، وهذا النظام معمول به في ألمانيا وإنجلترا والسويد[110]، وهذه النظم في مجملها لا تأخذ بمجرد الرقابة المادية ذات الطابع الشكلي وإنما بالرقابة الموضوعية التي تتشابه مع الرقابة التي تمارسها محاكم الطعن وهذا لا يتماشى مع سياسة تشجيع التحكيم وخاصة بالنسبة للأحكام الدولية، مما أدى إلى تقصير نطاق الرقابة الموضوعية على حكم المحكم على الأوجه الرئيسية أو المبادئ الأساسية في التقاضي على أن تكون محددة على سبيل الحصر،لذلك ينبغي على القاضي التأكد قبل إصدار الأمر بالتنفيذ من إحترام المحكم لحدود مهمته التحكيمية، وعلى وجه الخصوص إلتزامه بحدود

[109] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.217، 218.

[110] المرجع نفسه، ص.219

ولايته وإختصاصه، وأن النظام لا ينطوي على أي مساس بالنظام العام، كما تقتضي الرقابة الموضوعية ألا يصدر الأمر بتنفيذ حكم المحكم إذا كان المحكمون قد تجاوزو حدود سلطتهم، بأن قاموا بالحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثرمما طلبه الخصوم وهذه بعض من المظاهر المترتبة لتضييق الرقابة الموضوعية عند الأمر بالتنفيذ ويمكن القول أن الأمر بالتنفيذ شرط لإرتقاء أحكام التحكيم إلى مصاف أحكام المحاكم، نظرا لكون سلطة المحكم تقتصر على النظر في النزاع والفصل فيه، وليس له سلطة الأمر، إلا أن سلطات القاضي الآمر تقتصر على مجرد الرقابة الشكلية على الحكم المطلوب تنفيذه، أي أنه يطلع على الحكم ويتأكد من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه فقط[111].

الفرع الثاني

نظام الأمر بالتنفيذ

يقصد بنظام الأمر بالتنفيذ أن القرار التحكيمي التجاري الدولي يمكن تنفيذه بتوافر شروط معينة، وبإتباع إجراءات محددة، وهذا ما إتبعته عدة دول نظرا لإيجابيات هذا النظام وهو الشيء الذي يظهر في جل القوانين العربية ومنها القانون الجزائري، وسنتعرض له من جانبين، الإجراءات الواجب إتخاذها ومن ثمة الجهة المختصة[112].

أولا:القواعد الإجرائية للأمر بالتنفيذ

لقد حددت مختلف التشريعات، الإجراءات التي يمر بها الحكم التحكيمي التجاري الدولي لتنفيذه، إذ بعد صدور حكم التحكيم لصالح طرف، يحق لهذا الأخير التمسك بحجية هذا الحكم حسب ما نص عليه القانون، وفي حالة رفض التنفيذ من قبل الطرف الذي صدر الحكم ضده، فعلى الطرف الآخر رفع دعوى أمام الهيئات المختصة والطلب منها

[111] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.221

[112] زروق نوال، المرجع السابق، ص.214

استصدارالأمر بتنفيذ ذلك الحكم التحكيمي، وهو إجراء قانوني ينتج منه رفع حكم التحكيم التجاري الدولي إلى مصاف الأحكام الوطنية، وحتى يشمل ذلك الحكم الأمر بالتنفيذ، يجب أن يرفع المحكوم له دعوى وفقا للطرق المعتادة أمام المحكمة التي يقع التنفيذ في دائرة إختصاصها، مع تحديد عدم وجود ميعاد يتوجب إحترامهلاستصدار أمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، بل يقوم الطرف المهتم برفع طلب تنفيذ ذلك الحكم بمجرد صدوره[113]أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد نص في المادة 1054 من ق.إ.م.إ على أنه :"تطبق أحكام المواد من 1035إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي" ويتضح من خلال هذه المادة أنه قد أحالنا إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي[114]، وبالرجوع إلى هذه المواد نرى أن المشرع الجزائري قد سوى بين الإجراءات التي يتوجب على طالب التنفيذ إتخاذها من أجل تنفيذ حكم التحكيم سواء كان ذلك الحكم صادر في الجزائر أو خارج التراب الوطني، هذا بناءً على نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على:"يتمالإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

فلتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي يجب إثبات صدور حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها وتودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.

[113]تواتي سهيلة، تونس حسينة، المرجع السابق، ص.29.

[114]يدر أمال، المرجع السابق، ص.165

ثانيا:الجهة القضائية المختصة باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي

ميز المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين الجهة القضائية المختصة التي يتم رفع طلب إستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وذلك بالنظر إلى الحكم الصادر في الجزائر والحكم الصادر خارج الجزائر، فنظرا للمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا كان الحكم المراد تنفيذه صادر في الجزائر، فيتم إستصدار أمر بتنفيذه من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها الحكم التحكيمي التجاري الدولي[115]، فتحديد الجهة المختصة مرتبط بمقر التحكيم، فإذا كان التحكيم في الجزائر فرئيس المحكمة التي صدر قرار التحكيم في دائرة إختصاصها هو المختص[116]، أما بالنسبة للأحكام الصادرة في خارج الجزائر وطلب من القاضي الجزائري تنفيذ ذلك الحكم فيكون ذلك من إختصاص رئيس محكمة محل التنفيذ[117].

المطلب الثاني

رفض تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي

لقد رأينا أن مدى الرقابة على أحكام التحكيم متفاوتة بين مختلف القوانين الوطنية، فمنها من يحصرها في نطاق التحقق من سلامة التحكيم من الناحية الإجرائية، وإستيفاء الحكم للشروط الشكلية، ومنها من يوسع سلطة القاضي في تدقيق الحكم التحكيمي، وقد يصل الأمر إلى النظر في موضوع النزاع، ويظهر هذا المدى في كيفية معالجة المشرع للحالات التي تتعلق برفض تنفيذ الحكم التحكيمي(**الفرع الأول**)، ومن ثمة سنتطرق للحالات الواردة في إتفاقية نيويورك(**الفرع الثاني**).

---

[115]TERKI Nour-eddine,op.cit,p.128

[116]عليوشقربوع كمال، المرجع السابق، ص.65

[117]TERKI Nour-eddine,op.cit,p.128

الفرع الأول

حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي وفقا للتشريع الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى حالات رفض التنفيذ في المادة 458 مكرر 23 السالفة الذكر، وبعد ذلك أعاد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإعتبار في الحالات التي تناولها القانون الملغى وهذا بعد إستعابته أن هناك تكرار في الحالات، بحيث أصبح هناك 6 حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي[118] والتي ذكرها في نص المادة 1056من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:"لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالأعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الأتية:

- إذا فصلت محكة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناءً على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية،
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقص في الأسباب،
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".

فهذه الحالات واردة على سبيل الحصر، ولا يمكن الخروج عنها من أجل تأسيس رفض تنفيذ حكم التحكيم، كما أنها نفس الحالاتالتي تتيح الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي.

[118] تواتي سهيلة، تونس حسينة، المرجع السابق، ص.39

الفرع الثاني

رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي التجاري وفق " إتفاقية نيويورك"

يعود التركيز على إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في هذا الفرع لأهميتها في هذا المجال بحيث أصبحت القواعد التي أرستها منذ أكثر من 50 سنة بمثابة قانون عالمي يسري على أغلب الدول العربية من بينها الجزائر لما تتمتع به من مزايا[119]، إذا أنها تتعلق بمسألة واحدة من مسائل التحكيم التجاري الدولي، وهي مسألة الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه[120]، حيث نصت المادة الخامسة بفقرتيها الأولى والثانية على الأسباب التي يجوز بمقتضاها رفض التنفيذ، وهي مذكورة على سبيل الحصر لأن الأصل هو الإلتزام بتنفيذ القرار متى توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق، والأسباب المذكورة في النص تنقسم على نوعين:أسباب لا يجوز فيها رفض التنفيذ إلا بناء على طلب الخصم الذي صدر قرار التنفيذ في غير صالحه، وأسباب يجوز فيها للجهة المختصة بنظر طلب التنفيذ الأمر برفضه من تلقاء ذاتها ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك[121].

فأسباب الرفض التي يقتضي الأمر في شأنها تقديم طلب من صاحب الشأن مذكورة في الفقرة الأولى من المادة 5 وهي كما يلي:"لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها بالإعتراف والتنفيذ الدليل على:

– أن أحد أطراف الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كان طبقا للقانون الذي يمطبق عليه عديم الأهلية أو أن الإتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

---

[119] يدر أمال، المرجع السابق، ص.174.

[120] محسن شفيق، التحكيمالتجاري الدولي(دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهظة العربية، القاهرة، 1997، ص.333.

[121] محسن شفيق، المرجع السابق، ص.ص.443، 444.

– أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

– أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به، ومع ذلك يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

– أن تشكيل حركة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لماإتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق.

– أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصةفي البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم"[122].

أما الأسباب التي تمكن السلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ رفض هذا الأخير في الفقرة الثانية من نفس المادة، وتتمثل في سببين هما:

– أن قانون ذلك البلد يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

– أن في الإعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد[123].

ويلاحظ أن هذه الحالات هي نفسها التي نصت عليها المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وكذا المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كأسباب لإستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ بإستثناء الحالة التي يتجرد فيها حكم التحكيم من صفة الإلزام أو في حالة إلغائه أوإيقافه من طرف السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو صدر بموجب قانونها[124].

---

[122] إتفاقية نيويورك، لعام 1958.

[123] عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص.244.

[124] يدر أمال، المرجع السابق، ص.179.

في ختام بحثنا ومن خلال ماسبق يمكن أن نجزم أن التحكيم هو القضاء الأمثل لمنازعات التجارة الدولية، تفاديا للإجراءات المعقدة التي يفرضها اللجوء إلى القضاء العادي، ما أدى بإسراع المشرعين في غالبية الدول إلى سن قوانين تسعى من خلالها إلى التوفيق بين حتمية اللجوء إلى التحكيم وضرورة حماية حقوق الخصوم، فبعد التأكد من ضرورة التحكيم التجاري الدولي من أجل نجاعة العلاقات التجارية الدولي، يبقى أنه لازال هناك نقص ولبس في بعض المسائل المتعلقة به، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار حداثة التحكيم التجاري الدولي نسبيا في الجزائر، وبشكل أخص موضوعنا.

إذ تبنى المشرع الجزائري توجه ليبرالي في المرسوم التشريعي 09/93 وكذالك الأمر 09/08، حيث كرس ووسع من إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري داخليا ودوليا، أما فيما يخص موضوعنا، فإن كانت الرقابة القضائية على عملية التحكيم بشكل عام لا تزال في غشاوة غير واضحة، فما بالنا فيما يخص الرقابة القضائية على إختصاص المحكم، خاصة وأن مدى إختصاص المحكم المعروف بمبدأ "الإختصاص بالإختصاص" لا يزال غير واضح ويثير الكثير من التساؤلات الفقهية والقانونية.

أما فيما يخص الرقابة القضائية عليه، فتبين لنا أنها تتم في مرحلتين، مرحلة ما قبل صدور الحكم النهائي الفاصل في موضوع النزاع، وهذا نضرا لأمكانية فصل المحكم في إختصاصه بحكم أولي، ومن ثمة في مرحلة بعد صدور الحكم النهائي إذا تم ضمه إلى الفصل في موضوع النزاع.

فمن خلال ما تقدم، يتضح لنا جليا تأثر المشرع الجزائري من التوجه الفرنسي فيما يخص مسألة الرقابة على إختصاص المحكمة التحكيمية قبل صدور حكم التحكيم، حيث منح للقاضي العادي سلطة الرقابة إستثناءا وبشكل سطحي للتأكد من الوجود المادي لإتفاق التحكيم بإعتباره أساس إختصاص المحكمة التحكيمية، وبهذا يكون هدفه حماية إرادة الأطراف وليس التعدي أو التقليص من سلطات المحكم، خاصة و أنه أجاز هذه الرقابة في المرحلة التي تسبق بداية الخصومة التحكيمية، أما في حالة إتصال المحكمة التحكيمية

بالنزاع، فإن القاضي لا يملك سلطة ممارسة أي رقابة على مدى إختصاص المحكم إلا بعد صدور حكم المحكم في ذلك، سواء كان حكما أوليا فاصلا في الإختصاص أو منهيا للنزاع إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع، وفي هاته الحالة الأخيرة تكون الرقابة لاحقة وتتم إما عن طريق الطعن بالبطلان الذي يعتبر الوسيلة الوحيدة للطعن في الحكم التحكيمي، أو بمناسبة الأمر بالتنفيذ.

من خلال تمعننا في هذه المسألة، وفي إطار سعينا الحثيث للإجابة على إشكالية البحث تبين لنا جليا، أن رغم التطور والتحسينات التي يحاول المشرع الجزائري القيام بها، إلا أن المنظومة القانونية التي صاغها لتنظيم هذا المجال يشوبها القصور وعدم الكفاية في بعض المسائل، ونبدأ الحديث عن حالات الطعن بالبطلان، ونفسها التي يرفض الإعتراف و التنفيذ على أساسها، فرغم حصره لها إلا أنها تمنح القاضي الوطني سلطات واسعة، كذلك منحه السلطة التقديرية من أجل تحديد مفهوم النظام العام إذ أنه أغفل تحديد معنى له وكذلك الفقه، إذ يبقى هذا من المواضيع الشائكة وهذا على نطاق أغلب التنظيمات، إذ أنه يسمح للقاضي الوطني بالحكم ببطلان الحكم التحكيمي أو عدم قبول تنفيذه مؤسسا ذلك على أراءه الشخصية .

من هذا المنطلق نقترح على المشرع الجزائري، من أجل تحقيق غايته في جذب المستثمرين الأجانب لتطوير الإقتصاد بتجهيز أرضية صلبة له طريق وضع قانون خاص بالتحكيم التجاري من أجل تفسير وتوضيح كل ما يشوبه غموض، وكذالك الإستفتاء عن جميع الأراء الفقهية الحديثة وليس الفرنسية فحسب.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I.الكتب

1- الحسين السالمي، التحكيم و قضاء الدولة (دراسة علمية تأصيلية مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2008.

2- بردان إياد محمود، التحكيم و النظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، .2004

3- بندق وائل أنور، موسوعة التحكيم(الإتفاقيات الدولية و قوانين الدول العربية)، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.

4- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي و القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، 1996.

5- _____، التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر ،2006.

6- حفيظة السيد حداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.

7- _____ ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية و الوحدة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.

8- _____ ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

9- _____ ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997.

10- سلامة أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، .2006

11- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

12- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

13- محمد سمير شرقاوي، التحكيم التجاري الدولي(دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،2011.

14- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي(دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

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

16- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهظة العربية، القاهرة، 1999 .

17- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 .

18- يدر أمال، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012 .

II:المذكرات الجامعية

1- أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مدى إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي "دراسة المقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010 .

2- بلغول دنيازاد، سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة في القانون الجزائري و القانون النموذجي للأمم المتحدة)، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

3- بولحية سعاد، إستقلالية إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارية الدولية، مذكرة لنيل الماجستير، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

4- بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة لنيل الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003.

5- تواتي سهيلة، تونس حسينة، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 .

6- تعويلت كريم، إستقلالية إتفاقية التحكيم التجاري الدولي (دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09-93 و القانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي أوزو، 2004 .

7- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .

8- بطاش فاطمة، شكور كاتية، مبدأ الإختصاص بالإختصاص في التحكيم التجاري الدولي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام للأعمال، كلية العلوم و الحقوق السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

9- مولوج لامية، النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

III: أعمال الملتقيات

1- تعويلت كريم، "رقابة القاضي على إختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية و ضرورة الرقابة"، ملتقى وطني حول التحكيم التجاري الدولي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 08-09 ماي، 2013.

2- حسان نادية، "سلطات القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي"، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 14-15 جوان، 2006 .

3- زروق نوال، "الإتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية"، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 14-15 جوان، 2006.

4- ليلة بن مدخن، "مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي و حدود إختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة و إحترام إرادة الأطراف"، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، قالمة.

V: النصوص القانونية

1- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أ فريل 1993 يعدل و يتمم الأمر 154/66 المؤرخ في 1996/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 27 (ملغى) .

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 .

3- قانون رقم 27 لسنة 1994 المتضمن قانون التحكيم المصري المنشور في مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات و البحوث القانونية، عدد 4 لسنة 1996، ص.240 و مايليها .

IV: مواثيق من الإنترنيت

1- الإتفاقية الأوروبية لتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف 21 نيسان 1961 www.drmmahran.com

2- قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي إعتمدت سنة 2006 . www.uncitral.org

3- إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار بين الدول و بين رعايا الدول الأخرى www.egyiac.org

4- إتفاقية نيويورك الخاصة بإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 10-06-1958 www.uncitral.org

5- Règlement d'arbitrage de CNUDI, www.uncitral.org .

6- Règlement d'arbitrage, www.icwbo.org

ثانيا: باللغة الفرنسية

I : Les Ouvrages

1- Emmanuel GAILLARD, Pierre DELAPPASE, Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international , Dalloz,Paris,2011

2- Jean-michel JACQUET , Philippe DELEBECQUE, Droit du commerce international, 2éme édition, Dalloz, Paris, 2000.

3- TERKI Nour eddine, L'arbirtage commercial international en Algérie , l'office des publications universitaires, Alger, 1999.

4- TRARI TANI Mostefa, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, beriti édition, Alger, 2007.

II : Les Articles

Gaillard(e), « l'effet négatif de la compétence-compétance », inétude de procédure et d'arbitrage en l'honneur de jean-françois pondret, laissanne ,1999. Consultable sur le site : www.shearman.com .

III : Texte réglementaire

1- décret n°48-2011, portant réforme de l'arbitrage, applicable en matière d'arbitrage international, journal officiel n°0011 du 14 janvier 2011 .

الفهـرس

مقدمة..... أ

الفصل الأول: الرقابة القضائية على إختصاص المحكم قبل صدور الحكم.....1

المبحث الأول:سلطةالمحكم في تحديد إختصاصه.....2

المطلب الأول: المقصود بسلطة المحكم في تحديد إختصاصه.....2

الفرع الأول: مفهوم الإختصاص بالإختصاص.....3

أولا: تعريف مبدأ الإختصاص بالإختصاص.....3

ثانيا:مصادر مبدأ الإختصاص بالإختصاص.....4

الفرع الثاني:أساس سلطة المحكم في تحديد إختصاصه.....8

أولا:الإختصاص نتيجة تترتب على مبدأ إستقلالية التحكيم.....9

ثانيا:مبدأ الإختصاص أساسه إتفاق التحكيم.....12

ثالثا: مبدأ الإختصاص ذو أساس تشريعي.....12

الفرع الثالث: التكييف القانوني للقرار الصادر عن الحكم.....13

المطلب الثاني: آثـار مبدأ الإختصاص.....14

الفرع الأول: الجانب الإيجابي.....15

الفرع الثاني: الجانب السلبي.....15

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.....17

أولا:الجانب الإيجابي.....17

ثانيا: الجانب السلبي.....18

المبحث الثاني: نطاق الرقابة القضائية على مبدأ الإحتصاص بالإختصاص.....20
المطلب الأول: أوجه الرقابة القضائية الممارسة على إختصاص المحكم.....20
الفرع الأول: سلطة القاضي في التأكد من إختصاص المحكم (الرقابة المطلقة).....21
الفرع الثاني: تقييد رقابة القاضي بالفكرة الظاهرة(الرقابة السطحية).....22
الفرع الثالث: عدم النص على سلطة القاضي في فحص صحة إتفاق التحكيم.....24
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإتجاهات السابقة.....26
الفرع الأول: موقف المشرع في ظل المرسوم التشريعي 93-09.....26
الفرع الثاني: موقف المشرع في ظل القانون 08-09.....28
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على إختصاص المحكم بعد صدور الحكم النهائي.....31
المبحث الأول: الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق الطعن بالبطلان.....32
المطلب الأول: نطاق الطعن ببطلان حكم التحكيم.....33
الفرع الأول: الإتجاه الموسع لنطاق بطلان الحكم التحكيمي.....33
الفرع الثاني: الإتجاه المضيق لنطاق بطلان الحكم التحكيمي.....34
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.....35
المطلب الثاني: النظام القانوني للطعن ببطلان الحكم التحكيمي.....37
الفرع الأول: حالات الطعن ببطلان الحكم التحكيمي.....38
الفرع الثاني: الجهة المختصة و ميعاد رفع دعوى البطلان.....40
الفرع الثالث: الآثار المرتبة عن الطعن بالبطلان حكم التحكيمي.....41
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على إختصاص المحكمبمناسبة النظر في طلب التنفيذ.....43

المطلب الأول: الأمر بقبول تنفيذ حكم التحكيمي.....43

الفرع الأول: نطاق الرقابة على الحكم التحكيمي عن طريق الأمر بالتنفيذ.....44

أولا: حجية حكم التحكيم.....44

ثانيا: أوجه الرقابة.....48

1-رقابة مادية.....48

2-رقابة موضوعية.....49

الفرع الثاني: نظام الأمر بالتنفيذ.....50

أولا: القواعد الإجرائية للأمر بالتنفيذ.....50

ثانيا: الجهة القضائية المختصة باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.....52

المطلب الثاني: رفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....52

الفرع الأول: حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي وفقا للتشريع الجزائري.....53

الفرع الثاني: رفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري وفق إتفاقية نيويورك.....54

خاتمة.....56

قائمة المراجع.....58

الفهرس.....65