

جامعة قاصدي مرياح  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: حقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون علاقات دولية خاصة

من إعداد الطالبة: حجاج حنان

بعنوان

## الأثر المانع لإتفاق التحكيم في عقود الإستثمارات الدولية

نوقشت يوم الإثنين 2015/06/01

أمام اللجنة المكونة من السادة

د/ مهداوي عبد القادر...أستاذ محاضر ب....بجامعة قاصدي مرياح ورقلة..رئيسا

د/ لعجال يسمينة... أستاذ محاضر أ....بجامعة قاصدي مرياح ورقلة.....مشرفا

أ/ بالطيب محمد البشير...أستاذ مساعد أ....بجامعة قاصدي مرياح ورقلة...مناقشا

السنة الجامعية 2014-2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



قال أبو شريح :

(( يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في

شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي عني

الفريقان، فقال عليه الصلاة والسلام : ما

أحسن هذا)).

رواه النسائي

## قول مأثور

### "حيثما يوجد الاستثمار ، يوجد التحكيم"

فحيثما ينتقل أي صاحب مشروع إستثماري عبر الحدود ، تبرز مجموعة من المشاكل منها على سبيل المثال لا الحصر، مشاكل الثقافة و اللغة و القوانين و العادات و الممارسات ، و هذه المشاكل تتزايد صحتها في مواجهة واقع اليوم حيث أن العمليات التجارية و المشاريع المشتركة الأجنبية، و الإستثمارات المباشرة بالخارج لم تعد هي الاستثناء ، كما حدث في الماضي، لكنها القاعدة الآن لنظام اقتصادي عالمي. و في ذلك السيناريو فإن الحاجة تبدو ملحة لوجود نظام فعال و كاف للبت في المنازعات إلى حد أن التحكيم يبدو حتى الآن الأداة الأساسية التي تستطيع ان تضمن للعاملين في المجال الدولي إحترام حقوقهم و مصالحهم في حالة حدوث نزاع من أطراف اجنبية."

د/ جورجينو برنيني.

(مقتبس من مرجع كمال خالد عكاشة، دور التحكيم في فض المنازعات

عقود الإستثمار)

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

د ت ن: دون تاريخ نشر.

ج ر : جريدة رسمية.

ص: صفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

**P : page**

**Op ;cit : ouvrage récédemment cité.**

**C p c f : code de la procedure civil français**

**CIRDI : centre international pour règlement des déférends  
relatives aux investissement.**

## مقدمة

يعد عقد الاستثمار الدولي من عقود التجارة الدولية حين تنزل الدولة إلى ميدان التجارة، لغاية تحقيق منافع على مستوى اقتصاديات الدولة المضيفة، فتعد بذلك خاضعة لقواعد التجارة الدولية، و إن كان البعض يكتفها بأنها من عقود الدولة ذات الطابع الإداري، و أي يكن، فإن الدول النامية تسعى لترويج الافضل لإقامة بيئة صحية توافقية بين المصالح الداخلية و مشاريع المستثمر و التي توضع في مجهر التنظيم لتشريعي للاستثمار من خلال السعي الدؤوب على تكثيف الجهود لتفعيل و ترقية مستوى الخدمات المقدمة في الساحة الاستثمارية بما في ذلك تقديم الحوافز و الضمانات خاصة ما تعلق منها بالتحكيم.

و إن كان المستثمر الوطني على دراية كاملة و إطلاع بالقوانين المرتبطة بالاستثمار في بلده فإن الأمر مختلف بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يجهل بشكل كلي ظروف الإستقرار، مما يتولد معه مخاطر حول البنية التنموية للبلاد مما يضاعف من شكوكه و لن تتلبذ هذه الأخيرة إلا بحرصه المستمر على ضمان إستثماره و حرصه أن يكون التحكيم هو البديل بل الوسلة الفعالة لتسوية ما يثور مستقبلا من نزاع حتى و لو كان ذلك على حسب عدم اتمام العقد، فتجد الدولة نفسها امام تحقيق هذا المطلب خاصة و أنها سعت منذ البداية الى ترويج الافضل لإقامة مشاريع تحقق التنمية.

و حرصا من البلد المضيف على البقاء في وعدها في قبول التحكيم في عقد الاستثمار الدولي، فإن أي من هذه الاخيرة لا تكاد تخلو من الإتفاق الخاص على التحكيم سيما و أنها ضمانة اجرائية منبثقة من إطار التعاون الدولي في مجال التجارة الدولية و المصالح المتبادلة بين المتعاقدين.

و إن الجزائر تدعم قطاع الاستثمار، خاصة في الألفية الاخيرة، فبعد صدور الأمر 01-03 نلاحظ أن هناك تعديل لمحتوى التشريع السابق فيما يخص بقبول الدولة للتحكيم في المسائل المتضمنة للمسائل الاقتصادية، و هو ما صاحبه تعديل للقانون 09-08 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية و الإدارية و التي تتوافق مع اتفاقيات المصادق عليها

في مجال الاستثمار و التي تعنى بالدرجة الاولى بالتوفيق بين مصالح الطرفين الإقتصادية و القانونية و ان في التحكيم ضمانة اجرائية تحقق مصب المستثمر الاجنبي خاصة ازاء مستقبل أمواله في الدولة المضيفة، و عليه فإن هذه الخطوة تعد الأهم، خاصة و أن الجزائر كانت في موقف متردد من قبول التحكيم ذلك بسبب ضعفها كدولة خرجت حديثا من الإستعمار في فترة الستينيات و نظرا للمتغيرات الدولية صارت تعترف بالتحكيم نظرا للأزمة الاقتصادية الداخلية و الضغوط الخارجية.

حيث جاء في نص المادة 17 من الأمر 03-01 المتضمن قانون تطوير الاستثمار الآتي: ((يخضع كل خلاف بين المستثمر الاجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب اجراء اتخذه الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حال وجود إتفاقيات ثنائية...أو في حالة وجود إتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى إتفاق بناء على تحكيم خاص)).<sup>1</sup>

يتضح من خلال هذه المادة، إلى كون القضاء هو الاصل في نظر ما يشوب بين المستثمر و الدولة، و يلاحظ أن ذلك لا يعدو مجرد اقرار من المشرع في كونه ضابط من ضوابط الإختصاص القضائي، بل إن الولاية العامة في نظر المنازعات الواقعة على التراب الوطني يجد اساسه من الاقليمية المطلقة.

---

<sup>1</sup> وهو ما تقرره بعض الإتفاقيات الثنائية المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية و الدول الاخرى، كالإتفاقية الجزائرية الماليزية، و التي نصت في المادة 1/7/ج على الآتي: "يسوى و بقدر المستطاع كل خلاف ينشأ بين طرف متعاقدو مستثمر الطرف الآخر متعلق بالاستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الأخير بالتراضي بين طرفي الخلاف بالمشاورة و المفاوضة، و إذا لم تتم تسوية أي خلاف بين مستثمر طرف متعاقد الاخر في أجل ستة أشهر يمكن للمستثمر عرض القضية لحاكم أو محكمة تحكيم دولية خاصة مشكلة على أساس قواعد إجراءات تحكيم لجنة القانون التجاري الدولي ، يمكن لطرفا الخلاف تالاتفاق كتابيا على تعديلها، و تكون القرارات التحكيمية نهائية، و ملزمة لكلا طرفي الخلاف".

و لقد جاءت الإتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات في المادة 10 منها على الآتي: "إن الخلافات بين الطرفين المتعاقدين المتعلقة بتفسير أو تطبيق هذا الإتفاق يجب أن تسوى بالطرق الدبلوماسية، و إذا لم يسو الخلاف في مدة ستة أشهر، فإنه يرفع بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين إلى محكمة التحكيم"

و هو نفس ما تؤكدته المادة 11 من الإتفاقية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر والإتحاد البلجيكي اللوكسمبورجي.

إلا أنه يمكن إدراج إتفاق خاص على التحكيم في عقد الإستثمار بصورة شرط فيه ، إذ أنه يرتب أثر إجرائي هام؛ يتمثل في سلب النزاع من ولاية القضاء الوطني بمعنى إمتناع القضاء من النظر في المنازعة.

و هو ما أكدته نص المادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية على: (( يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، اذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، او اذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف)).

و إن الأثر المانع لاتفاق التحكيم ينتج عنه إلترامان أحدهما ملقى على عاتق الاطراف بعدم اللجوء لقضاء الدولة، أما الجانب الثاني الملقى على عاتق الدولة بألا تختص في الفصل في المنازعة على أساس سبق الإتفاق على التحكيم.

و إن ما سبق طرحه لا يعني أن الإختصاص التحكيمي يأخذ على إطلاقه، فمن المراحل التحكيمية ما يتدخل القضاء الوطني تيسيرا للأداء التحكيمي، و عملا على سير العدالة، و هو ما نجده في المسائل الإجرائية.

من دوافع إختيار الموضوع؛ الذاتية منها ؛ إندراج موضوع الدراسة في صميم التخصص و ميولي للبحث في مجال التحكيم. أما الجانب الموضوعي يتمثل في الطابع الاقتصادي و القانوني و السياسي لموضوع الدراسة، فمن الناحية الاقتصادية تكفل الدول للنهوض باقتصادها الى سياسة تحفيزية ترمي الى تشجيع القطاع الاستثماري، و في مجالات عدة، و من الناحية السياسية تتدخل الدول في إبرام الاتفاقيات الدولية التي من شأنها بلورة التنمية في تشجيع و تطوير القطاع، و في ظل ما تشهده المنطقة العربية من زوبعات عاصفة فإن المستثمرين لن يقفوا عند الخيرات التي تزخر بها المنطقة و لكن الامن فيها يشكل احد المسائل المهمة المتطلبة لجلب رؤوس امواله اليها، و يظهر القانون في منح ضمانات قانونية تتمثل في التعويض فضلا عن ضمانة التحكيم في حال نشوب خلاف.



تكمّن أهمية الدراسة في جلاء عقود الاستثمار و تناميها في الساحة الدولية و سعي الدول النامية إلى استقطاب الاجانب للاستثمار على اراضيها، و لن تكون المهمة سهلة الا بالسماح للجوء الى جهة غير قضائية محايدة للفصل في المنازعة تحت مظلة التحكيم التي تواكب المجريات الحاصلة و أن الدول النامية خاصة تسعى الى الالتحاق بركب النمو ليكون التحكيم أحد مكونات هذا النظام العالمي الجديد الذي لا مفر منها عند الحاجة إلى تطوير التنمية الاقتصادية.

و من أهداف الدراسة؛ اثبات العلاقة التكاملية بين القضائين التحكيمي و القضائي بالرغم من إدراج شرط يقضي بعدم تدخل القضاء في المسألة الاستثمارية في حال الخلاف، الا ان ذلك له دوافع أبرزها عدم إطالة أمد النزاع في قطاع جد حساس و بين أطراف غير متكافين، و أن المسألة على كونها تجارية دولية، فهذا الوصف وحده يدعو الى تكثيف الجهود تحقيقا للسرعة و الثقة في الفصل في الاجال المحددة مهما كانت الوسيلة التي تحقق هذه الغاية.

و قد صادفتنا خلال هذه الدراسة صعوبات عدة أبرزها؛ تتمثل في عدم وجود اتفاقيات دولية متخصصة بالتحكيم الحر في مجال الإستثمار، ماعدا اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية التحكيم تحت مظلة مركز *CIRDI*، و هي المسألة التي لم يعتمدها المشرع الجزائري في قانون تطوير الاستثمار الذي يثق في التحكيم الحر أكثر من التحكيم المؤسسي، الامر الذي جعلنا نلتجأ اليه بين الفينة و الاخرى إلى النصوص القانونية البارزة في التحكيم التجاري الدولي عامة بما في ذلك تحليل النصوص القانونية المتعلقة بنظام التحكيم ضمن قانون الاجراءات المدنية أو قوانين التحكيم المقارنة وكذا الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

و على الرغم من وجود مراجع في موضوع التحكيم في عقود الإستثمار إلا أن أغلبها مهتمة بالتحكيم المؤسسي، و كذلك مراجع في موضوع الأثر المانع لإتفاق التحكيم إلا أنها ليست بالدقة المطلوبة في مجال الإستثمار.

و من خلال ما سبق ،نطرح الإشكال المتحور حول مدى إعمال إتفاق التحكيم، و ترتيبه لآثار اجرائية هامة تتمثل في امتناع القضاء من التدخل في المنازعة التي جرى بها الاتفاق على التحكيم و عليه؛ و لهذا فالتساؤل المطروح في هذا الصدد هو ما هو نطاق تطبيق قاعدة الاثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الإستثمار الدولية؟

و تبعا لذلك قسمنا الموضوع إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول عنوان الإختصاص المانع لقضاء التحكيم في الفصل في منازعة الاستثمارات الدولية، و فيها تطرقنا لمبحثين في المبحث الأول مبدأ الإختصاص بالإختصاص و الذي تعرضنا فيه إلى التعريف بمبدأ الإختصاص بالإختصاص، ثم في المطلب الثاني تعرضنا لموقف المشرع الجزائري و القانون المقارن من مبدأ الإختصاص بالإختصاص في المطلب الثاني.

و في المبحث الثاني بحثنا في مسألة الدفع بالتحكيم لسبق الإتفاق عليه و حللناه ضمن جزئيتين؛ تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف الدفع بالتحكيم ثم ضمن المطلب الثاني تعرضنا للطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم لسبق الاتفاق عليه.

و في الفصل الثاني و الذي تناولنا فيه عنوان القيود الواردة على قاعدة الاثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الدولية تطرقنا في المبحث الاول محور تشكيل محكمة التحكيم و الذي جزء الى نقطتين ففي المطلب الأول اعتمدنا عنوان كيفية تكوين محكمة التحكيم و في المطلب الثاني تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم.

و في المبحث الثاني عالجا محور الدور المساند للقضاء في منازعة الاستثمار الدولي ففي المطلب الأول تطرقنا لتدخل القضاء في بعض مراحل الخصومة التحكيمية و ضمن المطلب الثاني تعرضنا لدور القضاء في تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع الإستثماري.

و لقد اعتمدنا في معالجتنا للموضوع؛ على المنهج التحليلي المقارن، البارز بشكل واضح في تحليل مختلف النصوص القانونية الرائجة في محور كل دراسة مع استجلاء المواقف الفقهية في هذا الشأن و المقارنة بكل نظام قانوني ومنهجه في توضيح الرؤى المختلفة في المسلك الذي يحقق غاية كل تشريع باختلاف الزوايا المبيحة للتحكيم في عقود الاستثمار الدولي.

## الفصل الأول

الإختصاص المانع لقضاء التحكيم

في الفصل في منازعات عقود

الإستثمارات الدولية

بادئ ذي البدئ نشير الى أن قضاء التحكيم فرض نفسه في الساحة الدولية في الآونة الاخيرة حتى صار قضاءا خاصا، تطبق فيه مبادئ العدالة ، فلا يخل عن الموازين التصريح بأنها وفقا لإتفاق الأطراف، هي العدالة الأصل، إذ يعهد للمركز او المحكمة التحكيمية الولاية الخاصة لتصدي للمنازعة، فمن تحريم التحكيم في المسائل التي تكون أحد أطرافها الدولة أو أحد مؤسساتها إلى تنظيم نصوص مشجعة للإستثمار و داعمة للتحكيم بصدده، فصارت العلاقة طردية بين المسالتين.

ذلك أن ضرورة الخروج من بوتقة الانغلاق و إعتقاد سياسة الإنفتاح الحر على مصارع الثورات العلمية و التكنولوجية، و توازي للأشكال المنظور فيها لهذه المسائل المرتبطة بالاقتصاد من سرعة و سرية ، ليكون التنافس الاقتصادي العالمي حول جلب المستثمرين خاصة الى ديارها، يشكل تجسيدا حتميا لاعتبار العالم قرية صغيرة ، تنزوي معه الحدود الجغرافية، لتساهم المؤسسات الاجنبية على رأسها المتعددة الجنسيات على صناعة استثمارات ضخمة في مقدمتها عقود نقل التكنولوجيا التي تحبذها و تركض على عقبها الكثير من الدول .

على أن ترقب أحد الأطراف للمشاكل المحتملة لأية من الأسباب، تخلق لهما في مواجهة بعضهم الإلتجاء إلى قضاء آخر، ذو طبيعة مختلفة، متماشية مع المتطلبات الاقتصادية من سرعة و سرية و حياد.

فلا يخرج عن نطاق تطبيق قاعدة الاثر المانع لإتفاق التحكيم، إعتبار التحكيم هو الأصل بل صاحب الولاية العامة في الفصل في موضوع المنازعة المتعلقة بعقد الاستثمار، على نحو يفرض بالتعرض لأحد المبادئ المعتمدة في التحكيم و هو مبدأ الإختصاص بالإختصاص (في المبحث الاول) ثم الوسيلة الفنية لدحض ما ينجم عن الإخلال بالاتفاق التحكيم و هو الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم في (المبحث الثاني). وهو ما سننظره وفقا للتفصيل الآتي.

## المبحث الأول: مبدأ الإختصاص بالإختصاص

إن التحكيم بين الأطراف المستثمرة يسهم في تحقيق الاستقرار في البيئة التجارية عامة و الاستثمارية، إذ تقر صراحة بأهمية هذه الوسيلة في فض هذه المنازعات التي تكفل السرعة و المرونة فضلا عن انه يخفف من كاهل القضاء التي قد تفصل فيها لفترة أطول، الأمر الذي يتفق بشأنه إلى وجود بند في العقد الاستثماري يقر بالإلتجاء للتحكيم.<sup>1</sup>

فمنذ أن إتفق الأطراف على التحكيم، توجب على المحكمين المدرج أسماءهم في إتفاقية التحكيم إن كان التحكيم حرا أو أحيل النزاع إلى مركز متخصص بالنزاع و هو التحكيم المؤسسي الإلتزام بعدم المساس بصيغ الإلتفاق و ذلك بالتوجه بالإرادة المنفردة إلى القضاء العام للدولة، لأن هذا السياق أو الطريق ما هو إلا تظليل لما تم الإلتفاق عليه منذ البداية في حجب دور القضاء و توليها لقضاء تحكيمي .

فإتاحة دور التحكيم في المسألة الإستثمارية المزمع انعقاد الإختصاص بشأنها على التحكيم تعد أوليات بل أبجديات النظام التحكيمي و المتمثلة في إختصاص المحكم في مدى إختصاصه، أو ما يعرف اختصارا بمبدأ الإختصاص بالإختصاص (المطلب الاول) ثم و للتشريعات موقف إزاء هذه الفكرة النافية للتدخل من أية جهة سوى التحكيم و هو ما ننظره ضمن موقف المشرع الجزائري و القوانين المقارنة من مبدأ الإختصاص بالإختصاص في (المطلب الثاني).

---

<sup>1</sup> حسام يوسف، مقال بعنوان خبراء" التحكيم التجاري" يسهم في توازن البيئة الاستثمارية، منشور في جريدة الخليج الاقتصادي، دولة الإمارات، تاريخ النشر 2013/4/4 متوفر على الموقع: [www.alkhaleej.ae/economics](http://www.alkhaleej.ae/economics).

## المطلب الأول: التعريف بمبدأ الإختصاص بالإختصاص.

ينعقد الإختصاص التحكيمي لهيئة المحكمين بمجرد وجود الإتفاق التحكيمي، على أن تكون أحد المسائل الأولية التي يجب الفصل فيها هي إختصاص المحكمين في مدى صحة وجدية الوثيقة التحكيمية أو الشرط التحكيمي . فلا يسوغ نظرها من قبل القضاء كونها و على حد تعبير الاستاذ محند اسعاد قد إنسلخت من اختصاص الهيئات القضائية التابعة للدولة لتعهد بها لقضاء التحكيم<sup>1</sup>

فيعد هذا المبدأ من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، و إن كان هذا الإتفاق يقوم على مصدر إتفاقي، إلا أنه قد يحدث و أن يعترض أحد الأطراف على إختصاص المحكم في الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم باطلا اوعدم قابلية النزاع للتحكيم بحسب ما أشير اليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 1006 منه.

و يقصد بمبدأ الإختصاص بالإختصاص؛ أن المحكم يختص بتحديد إختصاصه ، فهو الذي يقرر صحة إتفاق التحكيم ، فلن يختص المحكم إلا بناء على وجود إتفاق صحيح على ذلك<sup>2</sup>، الذي يقوم بفحصها دونما رقابة من القضاء على إختصاصه إلا في رقابة لاحقة بصدد الإعتراف بالحكم التحكيمي و إمهاره بالصيغة التنفيذية الذي يتعين على القاضي في بلد التنفيذ؛ فحص مدى إحترام المحكم لحدود المنازعة المزمع انعقادها إستنادا لإتفاق التحكيم، و فيما إذا كانت باطلة<sup>3</sup> .

و الراجح أن المحكم كي ينظر في النزاع عليه من باب أولى أن ينظر في إختصاصه، و لو إقتضى الأمر البحث في وجود صحة و إستمرار إتفاق التحكيم الذي يستمد منه

---

<sup>1</sup> محند اسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القواعد المادية، ديوان المطبوعات الجامعية، منشورات الجامعية و العلمية، الجزائر، د ت ن، ص 25.

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض المنازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 188.

<sup>3</sup> Laurance ravillon, retour sur le principe « compétence-compétence », PEDONE, Paris, 2014, p88.

المحكم ولايته، و لا يشمل هذا المبدأ فقط ما يتعلق ببطلان إتفاق التحكيم، إنما أيضا وجوده، كل ما يتعلق بتحديد و نطاق ولايته.<sup>1</sup>

و إنها من المسائل الأولية التي لا رقابة فيها من المحاكم الوطنية، بخلاف الوضع في القانون النموذجي لليونيسترال الذي أخضع هذه الأحكام الأولية لرقابة فورية من المحاكم الوطنية، بناءا على طلب أي من طرفي التحكيم<sup>2</sup> اذ تنص المادة 3/16 من القانون النموذجي UNISTRAL على ما يلي: (( يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (2) من هذه المادة، إما كمسألة أولية و إما في قرار تحكيمي موضوعي، و إذا قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة، فلاي من الطرفين في غضون ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بذلك القرار، أن يطلب من المحكمة المحددة في المادة 6<sup>3</sup> أن تفصل في الأمر، و لا يكون قرارها هذا قابلا للطعن، و لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم و أن تصدر قرار تحكيم).<sup>4</sup>

و إن مبدأ الإختصاص بالإختصاص يرتب أثرين أحدهما إيجابي و الآخر سلبي<sup>5</sup>. فمؤدى الأثر الإيجابي هو توجه المحكمين في مرحلة أولى إلى إفساح المجال لتجاوز الحجة القائلة بأنه "لا يحق للمحكم النظر في أساس النزاع، إلا إذا سبق و منحته سلطة

---

<sup>1</sup> فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 146.

<sup>2</sup> عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي في المواد المدنية و التجارية و الادارية طبقا للقانون رقم 27

لسنة 1994، منشأة المعارف الاسكندرية، 1995، ص 45.

<sup>3</sup> يقصد من المحكمة وفقا للمادة 6 من القانون النموذجي اليونيسترال كل محكمة او سلطة اخرى لاداء وظائف

معينة تتعلق بالمساعدة و الاشراف في مجال التحكيم وهي التي تشير اليها قانون الدولة ضمن قانون اجراءاتها.

<sup>4</sup> قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (وثيقتا الأمم المتحدة 40/17/ش، المرفق الاول، و

61/17/ش المرفق الاول) بالصيغة التي اعتمدها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران/ يونيه

1985 و عدلتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 7 تموز/ يوليو 2006.

<http://www.uncitral.org>

<sup>5</sup> Laurance Ravillon, *op ;cit*, p88.

Voir aussi, M.Amady Ba, *op ;cit* p9

أخرى هذا الإختصاص " بمعنى أن هذا المبدأ يسمح للمحكم بالبت في مسألة إختصاصه بصفة تلقائية، دون أن ينتظر منحه هذا الإختصاص من قضاء الدولة.<sup>1</sup>

بمعنى آخر فصل هيئة التحكيم في أمر إتفاقية التحكيم دون الحاجة لموافقة جهات أخرى على هذه الرخصة المقررة و المثبتة للمحكم دون سواه بنصوص القانون، فإذا تقرر إختصاص المحكم، فمعناه أن إتفاق التحكيم صحيح فينتقل للمرحلة الثانية و هي التصدي لخضوع المنازعة، و إن كان العكس فعلى الأطراف إبرام اتفاق جديد على التحكيم، فبالرجوع للمادة 11/ أ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للإستثمارات العربية و بين مواطني الدول العربية الأخرى<sup>2</sup>، فإنها تؤكد ذلك حيث جاء فيها: (( تبت المحكمة في اي اعتراض او دفع بعدم اختصاصها بيديه أحد أطراف النزاع قبل الدخول في موضوعه أو في أي مرحلة من مراحل الدعوى. ))

أما الأثر السلبي فهو يفيد بعدم الإلتجاء للقضاء فيما لو لم ينظر في مسألة الإختصاص من قبل قضاء التحكيم و على ذلك فإذا سارع أحد الأطراف إلى القضاء لعرض نزاعه إستنادا إلى بطلان الإتفاق قبل الفصل فيه من قبل محكمة التحكيم، فإن ذلك لا يحول دون تطبيق قاعدة الإختصاص بالاختصاص فتتمسك هيئة التحكيم بهذه القاعدة المقررة له.<sup>3</sup>

فقضاء النقض الفرنسي أكد فعالية إتفاق التحكيم المبرم من قبل أطرافه،<sup>4</sup> و أهلية المحكمين في الفصل فيه بإجماع الأنظمة القانونية الوضعية، بما في ذلك المشرع الجزائري، و هي المسألة التي ندرسها في المطلب المتقدم في ما يأتي.

---

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup> و لقد صدرت هذه الإتفاقية بموجب قرار مجلس الوحدة الاقتصادية رقم ( 72/د1138 ) تاريخ 200/12/6 ، مع العلم ان العديد من الدول العربية صادقت عليها ما عدا الجزائر .

<sup>3</sup> هات محي الدين اليوسفي، الاثر المانع لاتفاق التحكيم و مدى تأثيره على الإختصاص القضائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 45.

*Bayo Bybi Blandin article de l'efficacité de la convention d'arbitrage en droit OHADA, revue de l'ersuma, septembre 2014 .sur site <http://revue.ersuma.org/>.*

<sup>4</sup> Laurance Ravillon , op cit , p88.



## المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري و القانون المقارن من مبدأ الإختصاص

### بالإختصاص:

أقرت معظم الأنظمة القانونية مبدأ الإختصاص بالإختصاص سواءا بمقتضى الإتفاقيات الدولية، أو النصوص الوضعية الوطنية، فمن جانب الإتفاقيات الدولية نذكر إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و مواطني الدول الأخرى لعام 1965، و التي نصت في المادة 41 منها على أن ((المحكمة هي التي تفصل في إختصاصها، و أي إعتراض أو دفع يبديه أحد الطرفين بأن النزاع لا يدخل في إختصاص المركز أو المحكمة تنظر فيه المحكمة التي تقرر ما إذا كانت تبت فيه بإعتباره مسألة أولية أو ترضه إلى موضوع النزاع.))

قواعد اليونيسترال النموذجي من جانبها، نصت في المادة 16 منه على (( يجوز لهيئة التحكيم البت في إختصاصها بما في ذلك البت في أي إعتراضات تتعلق بوجود إتفاق التحكيم أو بصحته، و لهذا الغرض، ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من عقد كما لو كان إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى)).

كذلك إتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961، حيث نصت في المادة 3/5 منها على (( للمحكم سلطة تحديد اختصاصه ووجود اتفاق التحكيم او العقد الذي يعد اتفاق التحكيم جزءا منه).<sup>1</sup>

و من جانب القوانين الوطنية، نجد إقرارا صريحا من المشرع الجزائري في نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مبدأ الإختصاص بالإختصاص حيث نص على: (( تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ، و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل اي دفاع في الموضوع. تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم اولي الا اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.))

<sup>1</sup> [http://www.drmmahran.com/pix/document\\_103.htm](http://www.drmmahran.com/pix/document_103.htm)

فمن الواضح أن المشرع قد تبنى المبدأ و لكن على غير إطلاقه، بحيث أنه إشتراط لكي تفصل هيئة التحكيم في إختصاصها بنظر النزاع عدم قيام أي طرف من أطراف التحكيم بإبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها بشأن إختصاصها في نظر النزاع، فعندما ترفع للقضاء دعوى بطلان أو عدم وجود إتفاق التحكيم، يحكم القاضي بعدم الاختصاص، أما إذا لم تتصل محكمة التحكيم بالنزاع فيمكن حينها للقاضي النظر في البطلان الظاهر لإتفاق التحكيم<sup>1</sup>.

ولقد وضع المشرع الجزائري قيودا ثانيا على سلطة المحكم، حيث إشتراط أن يكون الحكم أوليا، إلا أنه إستثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بشأن الفصل في الدفع بعدم الإختصاص إذا كان مرتبطا بموضوع النزاع، فيكون الفصل فيها بحكم نهائي<sup>2</sup>. و لقد اعتنقت معظم التشريعات ذات الموقف، مثل المشرع المصري الذي نص في المادة 22 من قانون التحكيم على: ((تفصل هيئة التحكيم في الدفع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه)).

و قد تضمن قانون المرافعات الفرنسي مبدأ الإختصاص بالإختصاص في نص المادة 1465 و التي تنص على أنه إن نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس أو مدى سلطته أو نطاق إختصاصه، فيكون لهذه الهيئة سلطة الفصل في صحة الإتفاق على التحكيم، أو حدود إختصاصه<sup>3</sup>.

اتجه الفقه في تحليل بنود المادة 1465 من مجموعة المرافعات الفرنسية، إلى القول ان هذه المادة تؤدي إلى تقرير مبدأ إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية و الذي تضمنه من الناحية العملية اذ طالما ان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في بطلان أو صحة العقد الأصلي المبرم بين اطرافه، و يرى

<sup>1</sup> لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 87.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 88.

<sup>3</sup> L'article 1465/3 de cpcf déclare que : « En cas de différend sur le maintien de l'arbitre, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage. » et l'article 1456 de même code déclare que : « le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur la contestations relatives à son pouvoir juridictionnel ».

جانب آخر من الفقه - و بحق- الربط بين مبدأ الاختصاص بالاختصاص و مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي المبرم بين أطرافه.<sup>1</sup> و ما إنتهينا إليه بصدد مبدأ الإختصاص بالإختصاص يحيلنا لفكرة أخرى مرتبطة بقاعدة الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الدولية و هي الدفع بالتحكيم لسبق الإتفاق عليه، على النحو الذي نبينه في المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: الدفع بالتحكيم لسبق الاتفاق عليه

يعد الدفع بالتحكيم لسبق الإتفاق عليه إلى التحكيم أحد الآثار المترتبة على قاعدة الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الدولية فقد إتجهت غالبية التشريعات في تنظيمها للمسألة الحرص على عدم الإلتجاء العام للقضاء في سبيل عرقلة الإلتزام الإيجابي المتمثل في ولاية قضاء التحكيم في الفصل المنازعة.<sup>2</sup> و إن خالف أحد الأطراف هذا الاتفاق يدفع الطرف الآخر لانتفاء ولاية القضاء ليكون غير مختصا استنادا لهذا الدفع. فتبطل المطالبة القضائية متى تبين للقضاء المختص جدية الدفع بناء على صحيح الاتفاق على التحكيم، و تعد الدفع احد الضمانات المباحة للمدعى عليه في مواجهة خصمه امام القضاء و المقررة لحقوق الدفاع المكفولة قانونا. فما هو الدفع؟ و ماهي طبيعته القانونية؟ و هي المسائل التي نتناولها ضمن هذا المطلب في تعريف الدفع بالتحكيم في (الفرع الاول)، ثم نعالج الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم لسبق الاتفاق عليه في (الفرع الثاني) مفصلين على النحو المتقدم فيما يأتي.

<sup>1</sup> محمود السيد التحيوي، الوسيلة الفنية لاعمال الاثر السلبي للاتفاق على التحكيم و نطاقه، منشأة المعارف،

الاسكندرية، 2002، ص 42

<sup>2</sup> عبد الله درويش، تقرير حول رسالة بعنوان الدفع بالتحكيم بوجود شرط التحكيم منشور على الموقع:

## المطلب الأول: تعريف الدفع بالتحكيم .

يقصد بالدفع مجموع الحجج الواقعية و القانونية التي يثيرها احد الاطراف في الدعوى لتعزيز طلبه امام القضاء او للدفاع عن نفسه.<sup>1</sup> و هي من الوسائل التي وفرها حق الدفاع للمتقاضين وحق الدفاع أحد أهم المبادئ التي يكفلها نظام التقاضي ولا يحيد عنها ، والدفع بخاصة وحق الدفاع عامة من الوسائل المتاحة لعموم أطراف النزاع للذود عن حقوقهم ومراكزهم القانونية أمام القضاء وإذا انتقلنا إلي مفهوم أكثر خصوصية وتحديدًا يصبح الدفع وسيلة المدعي عليه في مقابل حق الدعوي التي أقامها المدعي ويكون الدفع بهذه المثابة من عناصر المركز القانوني للخصم المدعي عليه.<sup>2</sup>

و الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم، هي الأداة التي يتمسك بها المدعى بالجانب السلبي في حقه في التحكيم، فهي إذا الوسيلة التي تخولها الأنظمة القانونية الوضعية للخصم المعارض على التحكيم بالتمسك بوجود الاتفاق أمام القضاء العام للدولة، و من ثم الالتجاء الى نظام التحكيم المختص أصلا بمقتضى اتفاق التحكيم بغرض منع القضاء من السير في اجراءات الفصل فيه.<sup>3</sup>

و هو كذلك يقصي دور القضاء من مجال التدخل في نظر الدعوى فلا يختص بموضوع النزاع اذا تبين ان الخصومة قائمة او ان هناك اتفاق على التحكيم على ان يثار الدفع من احد الاطراف و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 1045 اجراءات مدنية و ادارية.

فقد أخذت التشريعات بالزامية التحكيم، فنقضي المحكمة التي رفع امامها النزاع برد الدعوى، و هو ما أخذ به المشرع الأردني في المادة 12 من قانون التحكيم الأردني التي جاء فيها (( على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق التحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا ما دفع المدعى عليه بذلك قبل دخول في اساس الموضوع.))

<sup>1</sup> إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، ص 193.

<sup>2</sup> احمد باراك، بحث بعنوان الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية ( دراسة مقارنة) بين القانونية الفلسطينية و المقارن

متوفر على الموقع [www.mohameh.net](http://www.mohameh.net)

<sup>3</sup> محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 194.

ولقد ثار خلاف فقهي و قضائي لتسوية و تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم و قد انعكس ذلك باللغات المختلفة المشرعة في هذا الغضون من قبل التشريعات المقارنة على النحو الذي نبينه في المطلب الثاني.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم لسبق الاتفاق على التحكيم.

إن تحديد الطبيعة القانونية للدفع من المسائل المهمة، ذلك فيما لو كانت من الدفوع الاجرائية أو بعدم القبول. فالدفع -إن صح التعبير- ما هي إلا الوسيلة الفنية التي يقدمها المشرع لضمان حقوق الدفاع في مواجهة الأطراف لبعضهم البعض. و في هذا الصدد فإن هناك دفوع ثلاثة تتواتر من حيث تكييف هذه الوسيلة الفنية التي تخدم بحق قاعدة الأثر المانع للاتفاق على التحكيم. و ما يثور حين أعمال هذا الدفع، طرح حول فيما لو كان من الدفوع الإجرائية بعدم الإختصاص (الفرع الأول) ، أم أنها قاعدة من قواعد الدفع بعدم القبول (الفرع الثاني)، أم أنها دفعا يبطلان المطالبة القضائية (الفرع الثالث) وفقا لما نوضحه فيما يلي.

### الفرع الأول: الدفع بالتحكيم هو دفع إجرائي بعدم الإختصاص.

وهي التي تبدى قبل الخوض في موضوع الدعوى، و هي كل وسيلة تهدف للتصريح بعدم صحة الاجراءات او انقضائها أو وقفها، و الدفع بعدم الإختصاص هي من وسائل الدفاع الإجرائية التي يثيرها المدعى عليه قصد إثبات عدم اختصاص الجهة القضائية بنظر النزاع، و يجب اثارتها قبل ابداء دفاع في الموضوع و ذلك بحسب المادة 50 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية على ما يلي: " يجب اثاره الدفوع الشكلية في آن واحد قبل ابداء اي دفاع في الموضوع، او دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول."

معنى ذلك أنه يثار دفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم تفصل هذه الاخيرة في الدفع المثار شريطة تقديمه قبل اي دفاع في الموضوع و يكون فصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم اولي اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.<sup>1</sup> و قد يتصور أن يلتجأ المستثمر الاجنبي في عقود الاستثمار الدولية إلى حماية قضائه الوطني، الأمر الذي يدفع الدولة كطرف خاص أن تدفع بعدم إختصاص قضائها بناء على التحكيم، و العكس صحيح.

و يرى جانب من الفقه\_ و هو السائد- في كل من فرنسا و إيطاليا و مصر و معهم القضاء في كل من تلك الدول المشار اليها إلى أن الدفع بسبق الإتفاق على التحكيم هو من الدفوع الاجرائية المتمثلة في عدم إختصاص المحاكم بنظر المنازعة الموضوعة أمام جهات التحكيم بمقتضى الاتفاق على التحكيم.<sup>2</sup>

حيث ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن الإتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، و أنه غير متعلق بالنظام العام، فالتمسك بذلك يكون قبل التكلم في الموضوع أمام المحكمة، و إلا سقط الحق في الإدلاء به.<sup>3</sup>

فقد إعتبرت محكمة النقض الإيطالية الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم، و هو من الدفوع الإجرائية الغير المتعلقة بالنظام العام مثله في ذلك مثل الدفع بعدم الإختصاص المحلي، و من ثم لا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها بل يلزم التمسك به أمامها و في الميعاد المحدد للدفوع الاجرائية غير المتعلقة بالنظام العام ، أي قبل الكلام في موضوع الدعوى القضائية و الا سقط الحق في ابدائه.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 555.

<sup>2</sup> محمود السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 218.

<sup>3</sup> أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 22-23.

<sup>4</sup> محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 222.

و لقد أيد القضاء الفرنسي ذات الموقف و إعتبر هذا الدفع من صميم عدم إختصاص المحكمة من نظر النزاع و الغير المتعلقة بالنظام العام *INCOMPETENCE RELATIVE* ، ذلك أنها مسألة متعلقة بالمصالح الخاصة لأطراف المحكّمين، و لا يجوز ان تحكّم بها المحكمة من تلقاء نفسها.<sup>1</sup>

فإذا إستحضر المدعي خصمه المدعى عليه أمام المحاكم القضائية، فإنه بذلك قد تنازل عن عقد التحكيم فإذا مثل المدعى عليه أيضا دون أن يتمسك بالعقد التحكيمي و يثير عدم الاختصاص، فإنه يكون موافقا مع المدعي على التخلي عن العقد التحكيمي، و الرجوع إلى القضاء و لا يمكن للقاضي حينئذ التمسك بعقد تم التخلي عنه من قبل أطرافه.<sup>2</sup>

و يدعم جانب من الفقه المؤيد لعدم إختصاص قضاء الدولة بالقول أن الإتفاق على التحكيم يرتب أثرا مانحا يتمثل في عرض النزاع على هيئة تحكيمية متكونة من أفراد عاديين و يرتب اثرا مانعا متمثل في امتناع ولاية القضاء من الإختصاص أي حجب دور هذه السلطة، الأمر الذي يؤدي لزوما بالقول أن الإتفاق محل النزاع نزع الإختصاص للقضاء المختص أصلا و منحه لهيئة تحكيم.<sup>3</sup>

يستند ذات الفقه إلى أن الدفع بوجود الإتفاق التحكيمي يعامل معاملة الدفع الإجرائية، ترتيبا على أحكام القضاء التي قد أوردت ذلك، و بصفة خاصة الدفع بعدم الإختصاص القضائي الغير المتعلق بالنظام العام<sup>4</sup>، أي لا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، و لقد ساد

---

<sup>1</sup> محمود السيد عمر التحيوي المرجع السابق، ص 224.

<sup>2</sup> عبد الحميد احذب، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، د م ن، 1998، ص 165.

<sup>3</sup> محمد السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 234

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 235.

هذا الموقف في التشريعات المقارنة من ذلك التشريع الجزائري و الكويتي<sup>1</sup>، و التشريع الفرنسي<sup>2</sup>.

### ثانيا: الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول.

و هو الدفع الذي ينازع به المدعي عليه أو من في حكمه في أن للمدعي أو من في حكمه حقاً في رفع دعواه أو في توافر شرط من الشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى<sup>3</sup>. إذ يستند أنصار هذا الإتجاه إلى أن شرط التحكيم يتضمن تنازلاً من قبل أطرافه من الإتجاه لقضاء الدولة بمعنى فقدان الدعوى لأحد شروطها و بالتالي تمتنع المحكمة من قبولها<sup>4</sup>، و هو السائد في القانون المصري<sup>5</sup> والقانون البحريني<sup>6</sup> و غيرها من القوانين المقارنة.

و قد إعتبر الدفع بالتحكيم من الدفوع بعدم قبول الدعوى، تأسيساً على أن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لا تفقد إختصاصها بالإتفاق على التحكيم، و إنما تكون الدعوى غير مقبولة أمامها بدليل أنها تظل هي المختصة بتعيين المحكم و بدعوى بطلان حكم التحكيم<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 173 من قانون المرافعات الكويتي على: "لا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم بشأنها، و يجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة او ضمناً"

[http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?opt&country=1&LawID=1008#Section\\_1746](http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?opt&country=1&LawID=1008#Section_1746)

<sup>2</sup> نصت المادة 1458 من قانون المرافعات الفرنسي على "يجب على المحكمة ان تحكم في حالة التمسك بوجود اتفاق التحكيم بعدم الإختصاص".

<sup>3</sup> [http://almostsharaltahkemy.blogspot.com/2009/09/blog-post\\_1413.html](http://almostsharaltahkemy.blogspot.com/2009/09/blog-post_1413.html)

<sup>4</sup> هات محي الدين، المرجع السابق، ص 72.

<sup>5</sup> تنص المادة 13 من قانون التحكيم المصري على: "يجب على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق على التحكيم ان تحكم بعدم قبول الدعوى اذا دفع المدعى عليه بذلك قبل اي ابداءه دفاعا في الدعوى".

<sup>6</sup> تنص المادة 236 من قانون المرافعات المدنية و التجارية البحريني على: "اذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم و رفع احد طرفيه دعوى امام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر ان يتمسك بالشروط في صورة دفع بعدم سماع الدعوى و لاعتداد بشرط التحكيم طبقاً للاتفاق".

<http://www.moj.gov.bh>

<sup>7</sup> احمد ابو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 23.



و لقد أبرزت عديد النظم القانونية موقفها إزاء تسوية الدفع بالتحكيم على أنه دفع بعدم القبول، كنظام التحكيم السعودي الذي نص في المادة السابعة منه على أنه ((إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام))، معنى ذلك انه إذا ما خالف أحد الأطراف ما تم الاتفاق عليه باللجوء إلى التحكيم ولجأ أحدهم إلى القضاء، فللطرف الآخر الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم واتفاق الأطراف على حل النزاع الذي قام أو يقوم بينهما عن طريق التحكيم ، ذلك استناداً إلى نص المادة 7 من نظام التحكيم السعودي<sup>1</sup>.

كذلك تضمنت بعض القوانين هذا الحكم من ذلك ما نصت عليه المادة 2/192 من قانون المرافعات القطري قانون رقم (13) لسنة 1990 المتعلق بقانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: ((إذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط تحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم القبول))، و تضمنته بعض الأحكام القضائية القطرية<sup>2</sup>.

و لقد تأكد هذا الدفع لدى بعض أحكام محكمة النقض المصرية بقولها: ((التحكيم هو \_ و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريقاً استثنائياً لفض المنازعات ، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، و ما تكفله من ضمانات ، و لا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و إنما يتعين التمسك به أمامها، و يجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً و يسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إيدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن

<sup>1</sup> خالد النويصر شرط التحكيم و مدى اهميته مقالة نشرت بمجلة الاقتصادية في يوم 17 رجب 1432هـ. الموافق ل 19 يونيو 2011، العدد 6460.

<sup>2</sup> <http://www.almeezan.qa/mojportal/LawPage.aspx?id=2492&language=ar>

- [http://www.damascusbar.org/arabic/dbar/ar\\_law/qt.htm](http://www.damascusbar.org/arabic/dbar/ar_law/qt.htm).

التمسك به و من ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا ((<sup>1</sup>.

و قد إنتهى ديوان المظالم السعودي في العديد من أحكامه إلى أن إعمال شرط التحكيم ليس من النظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إنما على أحد طرفي النزاع التمسك به. وبذلك فإن المحكمة عليها الرد على الدفع المبدئي بعدم القبول لشرط التحكيم، لأنه من الدفع الجوهري، لكونه منتجاً في الدعوى، وإلا كان الحكم قاصراً ومحل طعن<sup>2</sup>.

و يستند أنصار الإتجاه القائل بأن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو عدم قبول الدعوى محل التحكيم، بكون الإتفاق يؤدي إلى نزول الأطراف المحتكمة و بإرادتهم من الحق في الإلتجاء لقضاء الدولة، و بالتالي قد فقدت احد شروط قبولها كون الخصم قد أنكر صلاحية خصمه في الذوذ عن حقه ز هو بهذه المثابة دفعا بالتنازل عن الخصومة القضائية، و هو اذن يندرج ضمن عداد الدفع المتأصلة بعدم قبول الدعوى القضائية.<sup>3</sup>

و يتجلى موقف آخر من المسألة بإعتبار الدفع بالتحكيم هو صميم الدفع الرامية ببطلان المطالبة القضائية على النحو الذي نبينه في الفقرة الثالثة.

---

<sup>1</sup> نقض مدني مصري- جلسة 1976/1/6 - س (27)-ص 138، 1982/04/26 الطعن رقم (714)- س (47)ق. مشار للحكم في مرجع محمد السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> خالد نويصر، المرجع السابق.

<sup>3</sup> محمد السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 258-259.

### ثالثا: الدفع بالتحكيم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية .

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى اعتبار هذا الدفع مبطل للمطالبة القضائية، إستنادا إلى العيب الموضوعي الذي يتضمنه هذا الطلب في صحيفة الدعوى كونه تم الاتفاق على التحكيم بخصوصها، و هو بهذه المثابة ينتمي إلى طائفة الدفع الإجرائية المنطوية على عيب في الموضوع.<sup>1</sup>

و يستند أنصار هذا الإتجاه إلى حجج أبرزها؛ أن الحكم القضائي الصادر في الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يعد حكما قضائيا صادرا ببطلان المطالبة القضائية او بصحتها و تطبق عليه قواعد البطلان الخاصة، و كذلك بطلان كافة الاجراءات اللاحقة على المطالبة القضائية اذا حكم ببطلانها.<sup>2</sup>

و يواصل أنصار الإتجاه القائل بكون الدفع بسبق التحكيم من الدفع الاجرائية المتعلقة ببطلان المطالبة القضائية بسبب عيب في الموضوع وذلك بسبب - عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلا لها- فيدعمون وجهة نظرهم إلى صياغة جانب من الفقه الايطالي و الذي قد عبر بأن الإتفاق على التحكيم ينشئ دفعا بالتنازل عن الخصومة القضائية ، و البعض الآخر يؤسس بعدم جواز إتخاذ الإجراءات القضائية .<sup>3</sup>

بينما قرر بعض منهم على أن الإتفاق على التحكيم يتم الفصل في النزاع الذي تضمنه بوسيلة مختلفة عن الخصومة القضائية، يطلق عليها اسم "بديل الخصومة القضائية أو شبه الخصومة القضائية"<sup>4</sup> و هو معنى قريب من حكم محكمة النقض المصرية السالف الاشارة اليه بان التحكيم هو طريق إستثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية و ما تكفله من ضمانات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> هات محي اليوسفي، المرجع السابق، ص 81.

<sup>2</sup> محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 278.

<sup>3</sup> محمود عمر السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 278

<sup>4</sup> نفس المرجع ، ص 283.

<sup>5</sup> و لقد تمت الاشارة اليه في ( نقض مصري 1976/1/6 ، طعن رقم 119 لسنة42). أحمد أبو الوفا، التحكيم

في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 23.

## خلاصة الفصل

يرتب شرط التحكيم كإتفاق مستقل عن عقد الإستثمار الدولي إختصاصا مانعا للقضاء التحكيمي لتولي المسألة المتنازع فيها، على أن أول المسائل التي ينظر فيها هو اختصاص المحكم باختصاصه ينظر للإتفاق التحكيمي فيعد مبدأ الإختصاص بالإختصاص من المبادئ العامة الإجرائية المعتمدة حين الخوض في تجربة التحكيم، بإجماع القوانين المقارنة في هذا الصدد، و إن ما تم قوله مستند على دفع بعدم اختصاص القضاء الوطني و الذي يتيح للمحكمن بمقتضى مبدأ الاختصاص بالاختصاص الصلاحية في النظر لكافة الادعاءات المترتبة عن عدم صحة الإتفاق التحكيمي، فهي من المسائل الأولية الجديرة بالفصل و التي لا رقابة فيها من أية جهة أو سلطة أخرى، و كل طرف في مواجهة الآخر دفعا بعدم الالتجاء للقضاء في دولته أو دولة المستثمر، فيدفع بسبق الإتفاق على التحكيم.

## الفصل الثاني:

القيود الواردة على قاعدة الأثر

المانع لإتفاق التحكيم

في عقود الإستثمار الدولية

تختلف فكرة الأثر المانع لإتفاق التحكيم لعقود الاستثمار الدولية في الزوايا المنظور لها إن كانت منظمة طبقا للتحكيم المؤسسي الذي ينظم وفقا للنظام التحكيمي المتعلق بالإستثمار ، أو أنها منظمة عن طريق التحكيم الحر الذي يراعى في تنظيمه لإجراءات عدة، فضلا عن خضوعه للعديد من القوانين المختلفة و المنظمة للإتفاق، فقد أثبت الواقع العملي و التشريعي إنتهاج هذا المسلك و تحبيذه من الدولة الجزائرية إستنادا إلى نص المادة 17 من قانون تطوير الإستثمار، إذا ما طلب المستثمر ذلك.

على أن ذلك الإتفاق المرتب للأثر المانع، محور الدراسة، لا يكفل النهوض دون حدوث عراقيل من شأنها التأخير في أمد المنازعة الإستثمارية، التي لا تحتل التأخير ، الأمر الذي يؤدي إلى الخروج عن المبدأ السابق من عدم الاختصاص القضاء الوطني. إذ أنها إستثناءات أو قيود لا تتحلل دون تدليل، درءا لأي إنكار في العدالة من جهة التحكيم التي تنظر و بحق إلى أن النظام القضائي وحده الراعي لهذه المسائل التي في بعض منها متصلة بالنظام العام الإجرائي سيما فيما تعلق بالتنفيذ، إستنادا لنصوص القانون في بلد المضيف، التي و ان ضيقت من نطاق أعمال الأثر المانع لاتفاق التحكيم الذي يمنع القضاء من التصدي للمسألة الإستثمارية، إلا أنها عقبات كانت لتزال إن كان التحكيم مؤسسيا الذي يعتمد على مركز يكفل عدم تدخل أية سلطة في المسألة المثارة. من أجل ذلك، إستدعت الضرورة التعرض لهذه القيود، فهي مسائل لا بد لها من التحليل كل على حدا تمهيدا بأقل قيد، و هي تشكيل محكمة التحكيم (المبحث الاول) مرورا بدور القضاء في بعض مراحل خصومة التحكيم في (المبحث الثاني). على النحو المفصل فيما يأتي.

## المبحث الأول: تشكيل محكمة التحكيم.

تعتبر تشكيل الهيئة التحكيم خطوة بارزة و مهمة في حياة عملية التحكيم ، لإعتبار مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس في تكوينها و كما هو معتمد و مقرر، فإن المحكمين و في سبيل تفعيل اتفاق التحكيم على خير ما يرام، فان يجب ان يرداسماء المحكمين و طريقة اختيارهم سواءا باعتماد التحكيم الحر أو بمقتضى النظام المركزي إن كان التحكيم مؤسسيا، على أن يقوم باداء واجبه المهني بحسن نية و الا استبدل إن كانت هناك دواعي لذلك، و تذيلا لاية عقبة يكفل القضاء بوظيفة مساعدة الى التدخل إزاء منع اية عرقلة في اتمام مسار التحكيم في الاجال المتفق عليها في منازعة الاستثمار الدولية المتميزة عن غيرها بالسرعة و بالمصالح الاقتصادية، فكان من المهم إبراز كيفية تشكيل هاته المحكمة و ذلك ضمن هذا المبحث، و الذي يطرح التساؤل الاتي؛ ماهي سبل تشكيل محكمة التحكيم في منازعة الاستثمار الدولية؟، و نجيب عن ذلك من خلال التعرض لنقطتين و هما؛ الإرادة كأساس لتكوين محكمة التحكيم (المطلب الاول) ثم ضوابط تدخل القضاء إزاء تكوين محكمة التحكيم في ( المطلب الثاني) على النحو الاتي:

## المطلب الأول: كيفية تشكيل محكمة التحكيم.

يعد إختيار المحكم أول خطوات السير في عملية التحكيم فقبل البدء و أثناء إتخاذ الإجراءات، يتعين الإهتمام بهذه المرحلة البارزة في حياة القضاء التحكيمي، فقد تعاضمت بشأنها الاهتمامات التشريعية و الفقهية على أساس عدم إنكار الاصل فيها و هو سلطان الارادة (الفرع الاول) ثم الالتجاء للإستثناء و هو تدخل القضاء عند عدم الاختيار ( الفرع الثاني) و هو ما نحله ضمن ما يأتي.

## الفرع الأول: الإرادة كأساس لتكوين محكمة التحكيم.

تعد إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة، فإذا اتفق الاطراف على طريقة اختيار المحكمين فإنه يجب الإلتزام بما تم الإتفاق عليه و غالبا ما يختار الخصم محكما يكون هنالك تقاربا في الآراء و على دراية بموقفه اكثر من القاضي و ان الثقة في حسن تقدير المحكم و عدالته و حيده من بواعث الاتفاق على التحكيم.<sup>1</sup>

و يتعين ان يكون الاعضاء المعينون شخصيات مشهود لها بالكفاءة و النزتهة في مجال القانون أو التجارة، أو الصناعة او المال، و الذين تتوفر فيهم المقدرة على معالجة الأمور بحيادية كاملة، كما يجب أن يراعى فيهم صفة كونهم ممثلين للنظم القانونية المختلفة و الأشكال الإقتصادية السائدة في العالم، بحسب اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار<sup>2</sup>، و إن كان البعض يعتقد بالخبرة في الميدان المتنازع فيه؛ أي متقفا مثلما يقرره الفقه الأردني الذي لا يعتد بفكرة القراءة و الكتابة لكن البعض الاخر اشترط ذلك لامكانية الاطلاع على مستندات القضية.<sup>3</sup>

و هذا و قد جاءت المادة 1041 على تأكيد هذا الحق بالنص على: ((يمكن للأطراف مباشرة.... تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو إستبدالهم)).<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> عامر فتحي البطينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2008، ص

<sup>2</sup> جلال وفاء المحمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 51.

<sup>3</sup> عيسى بادي سالم طراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مذكرة ماجستير كلية الحقوق بجامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2011/ 7/16، ص 44.

<sup>4</sup> و هو نفس ما قرره المشرع الفرنسي في المادة 1/343 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على تحديد اسماء المحكمين و طريقة تعيينهم في اتفاق التحكيم.

*L'article 343/1 de cpf mentionne que la compromie comprend « les noms des arbitres ou la modalite de designation »*

1- Alexandirina Zaharia, , de la convention arbitrale,Revue de JURIDICA, N1/2007, p87. Sur le cite : [www.JURIDICA.com](http://www.JURIDICA.com).



فمن خلال هذه المادة يلاحظ أن الأطراف يقومون بتعيين المحكمين، و ذلك تجسيدا للطابع الإتفاقي للتحكيم و لهم بالرجوع إلى نظام التحكيم؛ من خلال المراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة ما يجب معه احترام أنظمتها .

و قد كفلت بعض الاتفاقيات الدولية النص على دور إرادة الأطراف في إنتقاء هيئة المحكمين، حيث جاء في نص المادة 8 من إتفاقية الجزائر و سوريا لتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات على تعيين كل طرف لمحكمة، على أن يقوما طرفا المحكمين على إصطفاء المحكم الثالث، الذي يكون من جنسية دولة أخرى، و كما يبدو أن نص المادة منحت الأطراف مهلة شهرين لتعيين جميع الأعضاء تبدأ من وقت إعلان أحد الاطراف نيته للجوء إلى التحكيم.<sup>1</sup>

و لكن في بعض الحالات تقيد هذه الإرادة في الحالة التي يكون فيها التحكيم نظاميا بحيث أن المركز المتكفل بتسوية المنازعة الاستثمارية وفقا لنظامه يحدد المحكمين، بمعنى أن حرية الأطراف في تعيين محكميهم هي حرية مقيدة فإحالة النزاع على مؤسسة التحكيم في التحكيم النظامي مفادها حتما اعتبار نظام هذه المؤسسة بمثابة البند التعاقدية المدرج باتفاقية التحكيم، ومن ثم فلا نخل الأطراف بإمكانهم تجاهل هذا النظام أو تجاوزه.<sup>2</sup>

و يجب أن يراعى مبدأ المساواة بين طرفي التحكيم<sup>3</sup> حين إختيار المحكمين فلا يكون لأحد الأطراف الافضلية في اختيار معظم المحكمين و هذه القاعدة من النظام العام فلا يجوز النزول عنها و إلا كان الاتفاق باطلا.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> و ذلك بحسب المادة 8 الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع عليها في دمشق بتاريخ: 19/09/1997(جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1998).

<sup>2</sup> منجي تلغ، الأجال في المرافعات و الآثار الإجرائية لإتفاقية التحكيم، رسالة تخرج من المعهد العالي للقضاء ، الفوج 12 ، تونس ، السنة القضائية 2010-2011، ص 38.

<sup>3</sup> لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 92

<sup>4</sup> عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 76.

كما ان الاطراف يتمتعون باستقلالية في تحديد لجنة التحكيم.<sup>1</sup> اذ ان المبدأ المائل من المبادئ الهامة المسيطرة في النظام القانوني للتحكيم من احقية كل طرف في اختيار محكم.<sup>2</sup>

فلقد نص المشرع الاردني على ذلك في المادة 25 من قانون التحكيم الاردني التي جاء فيها ما يلي (( يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، و تهيأ لكل منهما فرصة كاملة و متكافاة لعرض دعواه أو دفاعه)).

و المساواة تعني ان لكل طرف الحق في اختيار محكم و هو ما تجمع عليه التشريعات في قاعدة الوترية في انتقاء المحكمين فقد تكون الهيئة واحدة او ثلاثة او خمسة ، فقد نصت المادة 1017 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري على " تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد او عدة محكمين بعدد فردي"

و لقد أيد المشرع المصري في المادة 1/15 من قانون التحكيم ما أورده المشرع الجزائري في المادة 1017 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، حيث أعطى الاطراف الحق في الإتفاق على إختيار محكميهم و تشكيل هيئة التحكيم فلم الاتفاق على اختيار محكم واحد ليفصل في النزاع او اختيار عدد من المحكمين للقيام بالمهمة ثم اشترطت في فقرتها الثانية ان يكون مجموعهم فردي و إلا كان التحكيم باطلا، و هو نفس ما رددته المادة 10 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

و اذا روعي في اختيار التحكيم احد تلك المعايير السابقة، عد ذلك متطابقا مع غاية التحكيم الدولي الذي ينبعث منه روح الثقة المتبادلة بين ذويه و مبعث لثقة المستثمر في مواجهة الدولة والعكس صحيح، و لتبديد أي من الشكوك حول إستقلالية المحكم و حيده، فيقرر لمن اثبت ان المحكم متحيز لاحد اطراف المنازعة الاستثمارية استبداله و ذلك وفقا لاحد اسباب المراعية للتكليف المستساغ للمسالة دون الاحتجاج بالمسالة لاسترجاع الحق الاصيل للاطراف بحجة- ان العدالة حق- و ان المحكمة امر واقع.

---

<sup>1</sup> Mostafa trari – tani, *droit Algerien de l'arbitrage commercial international*, BERTI Edition, Alger, 2007, p 84.

<sup>2</sup> هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية،

و إن التشريعات الاجرائية المختلفة لا تترك نظام التحكيم دون تدخل القضاء<sup>1</sup> خاصة حين يتعلق الامر بتشكيل محكمة التحكيم عند عدم الاتفاق على تكملتها للبدء في الاجراءات على النحو المبين في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني : تدخل القضاء في تكوين محكمة التحكيم

على الرغم من أن القاعدة العامة التي تحكم مسلك القضاء الوطني فيما يتعلق بالمنازعة الاستثمارية الدولية المتفق بشأنها على التحكيم تتلخص في عدم اختصاص هذا القضاء في تولية المنازعة، الا ان شاءت المجريات على ايراد بعض الاستثناءات و القيود و لعل مقدمتها هي في تشكيل محكمة التحكيم. و هو ما نفسره أكثر ضمن المتقدم فيما يأتي.

### أولاً: ضوابط تدخل القضاء في تعيين هيئة التحكيم:

في إطار ما تمليه النصوص التشريعية في مسألة تعيين هيئة التحكيم، نجد أن القضاء يتدخل في فروض عدة، لعل معظمها تعتبر الفرض الأول منها يقوم على أساس غياب تشكل هيئة التحكيم او نقص هذا التشكل ، أو سد النقص في التشكيل واختصاص القضاء في هذا الفرض امر تمليه الاعتبارات العملية ويتفق مع المنطق.<sup>2</sup> و الفرض الثاني يتعلق بحالة تشكيل الهيئة بالمخالفة لأحكام القانون ؛ كأن يكون عدد أعضائها زوجياً أو يتم تعيين محكما لم تتوفر له الشروط المطلوبة. و هو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث يتدخل القضاء إذا حدثت مشكلة أو تعذر تشكيل المحكمين بسبب غياب التعيين من المحكمين أو أرجعت إلى صعوبة في تعيينهم، يتدخل رئيس

---

<sup>1</sup> محمد سمير شرقاوي، مداخلة بعنوان الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مقدمة للمؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د ن، ص 685.

<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n2/alsharkawy.pdf>

<sup>2</sup> لزهو بن سعيد، المرجع السابق، ص 131.

المحكمة إذا كان التحكيم واقعا في الجزائر، أو إختار الاطراف تطبيق قانون الاجراءات الجزائري، ليتولى رئيس المحكمة تعيين المحكمين.

و تأيد بعض التشريعات ذلك ضمن حالات و هي؛ إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب الأطراف، أو كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين و تم اختيار المحكم من قبل كل من الطرفين، و لم يتفق المحكمين على الطرف الثالث، تطبيقا لقاعدة الوترية، و في حال مخالفة الاجراءات المتفق عليها من قبل الاطراف في اختيار هيئة التحكيم او عدم الاتفاق على كيفية القيام بتلك الاجراءات.<sup>1</sup>

إلا أن الفقه قد أثار تساؤلات عدة حول المسألة، أبرزها تحديد الجهة المختصة بتصحيح هذا الوضع، و هل يحق للقضاء التدخل ؟ أم أن الاختصاص ينعقد لهيئة التحكيم باعتبارها قائمة وموجودة ؟

و في ذلك، يرى جانب فقهي أن هيئة التحكيم هي التي تختص بالفصل بمسألة صحة تشكيلها؛ إستنادا إلى أن قانون التحكيم المصري قد إقتصر تدخل القضاء على حال غياب، أو نقص في هذا التشكيل.<sup>2</sup>

و يتفق المشرع الجزائري الذي - و إن كان لم يفصل في ضوابط تدخل القضاء في تعيين المحكمين مكتفيا بتوضيح أسباب التدخل و الجهة المكلفة بذلك- مع المادة 17 من قانون التحكيم المصري التي بينت أسباب وصور هذا التدخل ، فأعطت الفقرة الأولى للقضاء حق التدخل بسبب عدم اتفاق طرفي التحكيم على اختيار المحكمين، أو على كيفية ووقت اختيارهم، أما الفقرة الثانية من مادة فقد أوضحت أن تدخل القضاء كذلك يكون لمخالفة إجراءات إختيار المحكمين.

ويرى بعض الفقه أن حرية الأطراف في إختيار المحكمين في أغلب الانظمة القانونية مقيدة بالنظام العام، حيث يجب على الأشخاص المراد إختيارهم كمحكمين، أن يفصحوا

---

<sup>1</sup> قد جاءت المادة 16 من قانون التحكيم الاردني على النص على ذكر هذه الحالات و كذلك المشرع المصري في

المادة 17 من قانون التحكيم لسنة 1994.

<sup>2</sup> لزهري بن سعيد، المرجع السابق، 131-132.

عن أية ظروف قد تؤثر في نزاهتهم و إستقلالهم و عدم نزاهة المحكم، الذي قد يترتب عليه عدم تنفيذ الحكم إذا تعارض مع النظام العام في دولة التنفيذ.<sup>1</sup> و قد إبتدع قضاء باريس أسلوبا خاصا في أداء مهمة تشكيل المحكمين، و ذلك بالتوسط بين الطرفين لإستكمال هذا التشكيل برضائهما،<sup>2</sup> فلا يتم التعيين مباشرة انما يمنح مهلة للطرف الآخر الواجب عليه التعيين للقيام بذلك، ثم يستدعى الطرف الذي سيعين محكم لاخذ رايه حول احتمال ترشيحه كعضو في اللجنة التحكيمية لتلافي اي عدول فيما بعد و هو تجسيد لمبدأ سلطان الارادة بابعاده الثلاثة- احترام ارادة الاطراف، الطابع الاتفاقي لتركيبه التحكيم، و إرادة المحكم- فمناطق القضاء هنا الضرورة فحسب التي ساهمت في تعيين الطرف الاخر و هي بدافع المساعدة لا تولي المنازعة.<sup>3</sup>

### ثانيا : إجراءات تعيين هيئة التحكيم:

تحرص غالبية التشريعات المنظمة للتحكيم على تأكيد تدخل القضاء الوطني في المسائل المتعلقة بتكوين محكمة التحكيم حال استعصاءها على الاطراف او طبقا للنظام التحكيمي غير وارده الملامح، فكما يبدو ان اجراءات التعيين تخضع الى ضوابط لعل بادئها تحديد الجهة المختصة في ذلك، فماهي الجهة المناطة في تشكيل محكمة التحكيم؟ و هو ما نجيبه في الفقرة الموالية:

### 1- الجهة المختصة في تشكيل هيئة التحكيم:

نصت المادة 2/1041 من قانون الاجراءات المدنية على أنه في غياب التعيين او في حال صعوبة في التعيين او عزل المحكمين او استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمله

---

<sup>1</sup> أشرف الرفاعي، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص 45.

<sup>2</sup> عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق، ص 82.

<sup>3</sup> حدادان طاهر ، دور القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي، ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، نوقشت في 4 جويلية 2012، ص 36-37.

التعجيل رفع الامر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم اذا كان التحكيم يجري في الجزائر، أو رفع الامر الى رئيس محكمة الجزائر اذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الاطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر.

و من خلال هذه المادة فرق المشرع الجزائري بين حالتين؛ الاولى كون التحكيم يجري في الجزائر حيث منح رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم سلطة تعيين المحكمين اذا تخلف احد الاطراف عن تعيينه ، او اعترضت صعوبات في تشكيل محكمة التحكيم، و هذا بطلب لمن يهمله تعجيل امر اجراءات التحكيم.

أما الثانية فهي الحالة التي يكون فيها التحكيم الدولي مجرى في الخارج و تم الاتفاق من قبل الاطراف على تطبيق احكام قانون الاجراءات الجزائري فالمشرع منح سلطة لرئيس المحكمة في مساعدة اطراف التحكيم في إستكمال تشكيل محكمة التحكيم إذا تعذر على الأطراف استكمالها إما بسببهم أو لسبب خارج عن إرادتهم وذلك بعد طلب من أحدهم.

ليتضح أن القاضي المختص نوعيا بمسألة التعيين هو رئيس المحكمة<sup>1</sup> بصفته قاضيا للامور المستعجلة،<sup>2</sup> فيتقدم الاطراف بطلب له.

و قد اجاز المشرع الفرنسي برفض التعيين إذا كان إتفاق التحكيم باطلا بطلانا ظاهرا، أو كان الإتفاق غير كاف لإمكان التعيين.<sup>3</sup>

و قد إختلف المشرع المصري مع التشريعين الجزائري و الفرنسي، فقد أقر في المادة 9 من قانون التحكيم المصري على الآتي: (( يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع اما اذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر او في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى في مصر)). فيلاحظ من خلال هذه المادة ان الاختصاص في المسائل الدولية للتحكيم في

---

<sup>1</sup> و في فرنسا رئيس المحكمة الكلية هو المختص محليا بهذا النوع من المهمات، فقد جاء في نص المادة 1457 من قانون المرافعات الفرنسي ان الاطراف يتفقون صراحة في اتفاهم على اختصاص رئيس المحكمة الكلية و اذا لم يحدد الاطراف المحكمتين محكمة بعينها يكون الاختصاص لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التحكيم او التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه او احدهم عند التعدد فاذا لم يكن للمدعى عليه موطن معلوم في فرنسا يكون الاختصاص لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى و هو ما نستشفه من المادة المذكورة أدناه و التي تنص على:

*Article 1457 procédures civil française : « le président compétent est celui du tribunal qui a été désigné par la convention d'arbitrage ou , à défaut ,celui dans le ressort duquel cette convention a situé le président compétent est celui du tribunal du lieu où demeure le ou l'un des défendeurs à pincident ou , si le défendeur ne demeure pas en tracée , celui du tribun ai du lieu ou demeure le demandeur. »*

<sup>2</sup> إن رئيس المحكمة ،قاضي استعجال، تختلف مهمته في مسألة التعيين عن المهام لأخرى في الشأن الداخلي فلا تتطابق المهمة انما هي استعارة لشكل الاجراءات من سرعة الفصل كما لو كان يفصل في قضية استعجالية اما المسائل الاستعجالية تتوقف على شرط الاستجال و عدم المساس في اصل الحق كما هو منصوص عليه في المواد من 299-305 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

<sup>3</sup> هات محي الدين اليوسفي، المرجع السابق، ص 162-163.

مصر هي من إختصاص محكمة استئناف القاهرة، مع الإتاحة للأطراف الحرية في إختصاص جهة إستئناف أخرى.<sup>1</sup>

و يرى جانب من الفقه، أنه إذا تدخل القاضي بناء على طلب أحد الخصوم فلا بد من سماع الخصم الآخر أو على الأقل إستدعائه لاسيما في المنازعات الخاصة الدولية، و هو أمر يجد مبرره ليس فقط في محاولة إشراك الخصم في عملية التعيين، و إنما أيضا في الصفة النهائية للحكم الصادر بتعيين المحكم.<sup>2</sup>

## 2- كيفية إجراء طلب تعيين هيئة التحكيم:

لم يحدد القانون كيفية رفع الطلب إلى رئيس المحكمة أب مجرد رفع الطلب؟ ام عن طريق رفع دعوى بصحيفة تودع بحسب القواعد العامة؟  
يرى جانب من الفقه و تم تاييده من الكثيرين انه يتم اللجوء الى المحكمة المختصة بموجب دعوى و ليس امر على عريضة و استند هذا الإتجاه الى ما تم تصريحه من قبل وزير العدل المصري بمعرض رده عن اسئلة احد النواب عن طريق اللجوء للمحكمة لتعيين المحكم حيث صرح ان (الطلب يكون في صورة دعوى و هو وضع طبيعي لأنه لو أراد لرئيس المحكمة التكلم لنص على ذلك مثل كل النصوص فعندما يقول النص محكمة كذا فيكون الاختصاص للمحكمة و ليس لرئيس المحكمة و يكون ذلك بالصورة الطبيعية و هي الدعوى).<sup>3</sup>

و يؤكد جانب من الفقه ذلك بان الدعوى ترفع بطلب تعيين المحكم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى و ليس بطريق الامر على عريضة من جانب احد الطرفين و لا تتوافر المصلحة في رفع الدعوى الا اذا نشأ النزاع بينهم و لا يملك أحد المحكمين رفع هذه

---

<sup>1</sup> و يتم تحديد هذه المحكمة وفقا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و التجارية المصري لسنة 1998، اذ جعل الاختصاص وجوبيا للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع. هات محي الدين اليوسفي، المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup> هات محي الدين، المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 137.



الدعوى لأنها تستند إلى مصلحة قانونية، و يرى جانب آخر من الفقه أنه يتم اللجوء الى المحكمة بموجب عريضة للمحكمة المختصة بناء على طلب أحد الطرفين بحسب ما هو منصوص عليه في المادة 17 / 2 من قانون التحكيم المصري.<sup>1</sup>

و بشأن تعديل محكمة التحكيم، إذا لم ينتج المحكم المطلوب منه الرد تلقائيا ، فإنه يقدم طلب إلى القضاء، لتفصل فيه ، و لا توقف الإجراءات التحكيمية، و حين صدور حكم برده، تعتبر الإجراءات التي قام بها كأن لم تكن. و يكون قرارها غير قابل للطعن<sup>2</sup> و هي المسألة التي ندرسها ضمن المطلب الثاني.

### المطلب الثاني: حالات تعديل محكمة التحكيم.

من الثابت فقها و تشريعا، أن هناك حالات تستوجب تغيير المحكم، و كل حالة تؤدي إلى نتائج مختلفة، و ضمن هذه الفقرات نبرز حالتين لتتحية المحكمين بطريق العزل ضمن (الفرع الأول)، ثم حالة الرد ضمن (الفرع الثاني)، مفصلة في الشكل الآتي:

---

<sup>1</sup> لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> محمد أحمد بديرات، مدى سلطة المحكم في التدخل في إجراءات التحكيم، مداخلة مقدمة للمؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د ت ن، ص 723.  
<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n2/mohamed%20ahmed%20albdirat.pdf>

## الفرع الأول: حالة العزل.

كان الإتجاه السائد لفترة من الزمن اعتبار المحكم وكيل عن الخصوم المعينة من قبلهم، و في ضوء هذا الفكر كان لهم الحق في القيام بعزل المحكم كلما بدا له ذلك، شرط أن يكون ذلك قبل صدور الحكم، و لكن الثابت أن العديد من التشريعات لم تبقى على هذا الوضع فقد قامت بالغاء ذلك الوضع، فلا يمكن عزل المحكم بالارادة المنفردة دون اتفاق الطرفين على استبدالهما معا او له طلب ذلك و بعد موافقة محكمة التحكيم.<sup>1</sup>

و للعزل أشكال فقد تكون صريحة و قد يكون ضمنيا<sup>2</sup>، فالعزل الصريح هو اذا اتفق الاطراف فيما بينهم على تخلي الخصوم عن النزاع بواسطة التحكيم و عرضه للقضاء مثل ان يتفق صراحة على استبعاد محكم معين لعدم خبرته و كفاءته و عدم التزامه بالمهمة مما يدفع الاطراف لاستبعاده.<sup>3</sup>

و عملا بأحكام المادة 178 من قانون التحكيم الكويتي التي تنص على (( لا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعا))، سواء كان تعيينه بواسطة شخص او بواسطة القضاء، أما العزل الضمني فهو يكون في حالة امتناع الخصوم عن حضور امام المحكم او المحكمين او حضروا في بعض الجلسات و امتنعوا بعد ذلك عن الاقبال، أو حين الالتجاء الى قضاء الدولة للفصل في النزاع او باتفاقهم على تولية محكمين جدد.<sup>4</sup>

و ان الأطراف بعزل المحكمين، يضعون نهاية لأداء المحكم أو عملية التحكيم، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1024 على أنه ينتهي التحكيم بوفاة احد المحكمين او رفضه القيام بمهته دون تبرير او تنحيته او حصول مانع له مالم يوجد شرط مخالف او اذا اتفق الاطراف على استبداله.

و لقد جاءت المادة 1464 من قانون الاجراءات الفرنسي بالنص صراحة على ان عملية التحكيم تنتهي بعزل المحكم أو بوفاته أو بقيام مانع يحول دون إتمام مهمته، إذ

<sup>1</sup> هشام خالد، تكوين محكمة التحكيمية، مرجع سابق، ص 149-150.

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 43.

<sup>3</sup> هات محي الدين، المرجع السابق، ص 141-142.

<sup>4</sup> أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري و التحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 175.

يعتبر عزل المحكم بمثابة فسخ لعقد التحكيم، ذلك أن اتفاق التحكيم عقد لا يجوز فسخه الا لاعتبارات جدية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: حالة رد المحكم .

و هو نظام تعتمد مراكز التحكيم أو محاكم التحكيم في المنازعة التجارية الدولية ، اذا أخذ على شخص المحكم عدم حيده أو اثيرت شكوك حول استقلاليته عن الخصوم في المنازعة الاستثمارية الدولية ، و إن هناك ضوابط ينبغي اذا توافرت في شخص المحكم تحتيته و استبداله بطلب يقدم الطرف الذي يهمله تعجيل الإجراء . فهو اذا و كما يعتبرها البعض، منع من مواصلة الفصل في النزاع لظهور أسباب قد تثير قدرا من عدم الطمأنينة لدى الخصوم او احدهم فيما يتعلق بحياد المحكم و بالتالي لهم تحتيته و منعه من نظر او اكمال النظر في النزاع.<sup>2</sup> هذا و قد نظمت تشريعات التحكيم هذه المسألة، منها المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية<sup>3</sup> ، القانون المصري، القانون الاردني<sup>4</sup>

و لقد كان المبدأ في القانون الفرنسي القديم ان المحكم لا يرد، الى ان تحول الفكر الاجرائي بعدم التسليم لوجهة النظر التقليدية الذي كان يرى أن المحكم ليس قاضيا ، و يصح القول بان المحكم هو قاضي يخضع للمبادئ ذاتها و التي تضمن حياده و

---

<sup>1</sup> أحمد ابو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup> لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 228.

<sup>3</sup> و ذلك في المادة 1016، حيث انه نص في الفقرة الاولى على حالات رد المحكم و هي 3 حالات و هي: عندما لا تتوافر في المحكم المؤهلات المتفق عليها، او في حال وجود سبب في نظام التحكيم الوافق عليه من قبل الاطراف، او ان هناك شكوك في استقلاليته او له علاقة مع أحد الأطراف ،سواء كانت إقتصادية، أو عائلية أو غيرها، و في الفقرة الثانية أبان عن أنه لا يجوز طلب الرد من الطرف الذي قام بتعيين المحكم، أو شارك في تعيينه الا لسبب علم به بعد التعيين .و في الفقرة الثالثة أوضح المشرع ان المحكمة التحكيم تبلغ بالرد ويفصل القاضي في امر الرد بناء على طلب من يهمله التعجيل و ذلك بحسب الفقرة الرابعة من ذات المادة.

<sup>4</sup> و ذلك في المادة 17 من قانون التحكيم الاردني، و التي جاء فيها" لا يجوز رد المحكم الا اذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيده و إستقلاله. و هي المادة المطابقة للمادة 18 من قانون التحكيم المصري. و لا يجوز لاي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه او اشترك في تعيينه الا لسبب تبين له بعد ان تم هذا التعيين."

إستقلاليته، و في نفس الإتجاه التقليدي؛ لا تشير قوانين التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية الى الرد ، و يميل القضاء هناك الى رفضه و حظره لأنه يعتبر في نظرها تدخلا من المحكمة في إتفاق التحكيم ، فلا سبيل أمام الخصم و الحال كذلك اذا ترك المحكم يواصل عمله حتى يصدر قرار التحكيم ثم يطعن فيه بالبطلان او الإعتراض في تنفيذه<sup>1</sup>

و من أسباب الرد المتفق عليها تشريعيًا في الأنظمة المقارنة وجود ظروف و شكوك حول حيده أو إستقلاله<sup>2</sup>، و ذلك ما أبرزته قواعد اليونيسترال النموذجية و التي تتبعها عديد الدول في صياغتها، التي تجمع بضرورة الحياد و النزاهة التي هي اسس شرعية نظام التحكيم يكفل قبوله كنظام و من ثم الاعتراف و تنفيذ القرارات الصادرة.<sup>3</sup>

و من أشكال هذه الشكوك ما تضمنه المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و هي عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الاطراف، وعندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف، و عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة او علاقة اقتصادية او عائلية مع احد الاطراف مباشرة أو عن طريق وسيط. و ان هناك أسباب اخرى كاستقالة المحكم او وفاته وهي احد المسائل المتناولة من قبل الفقه و القانون و التي تدعو الى تغييره بمحكم آخر.<sup>4</sup>

غير أن هناك من المراحل الإجرائية التي لا يجب تجاهل دور القضاء، إذ أن هذا الأخير له علاقة طردية بعملية التحكيم فمساندة هذه الهيئة للتحكيم يجعل القرار التحكيمي ذو فاعلية على النحو المتقدم في المبحث الثاني.

---

<sup>1</sup> عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق ، ص 98.

<sup>2</sup> فقد جاء في المادة 12 من قانون اليونيسترال على الآتي: "لا يجوز رد المحكم الا اذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيده، او استقلاله او اذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان ، و لا يجوز لاي طرفي النزاع رد محكم عينه هو او اشترك في تعيينه الا لاسباب تبينها بعد ان تم تعيين هذا المحكم

<sup>3</sup> هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، ص 252 و ما بعدها.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 150-152.

## المبحث الثاني: الدور المساند للقضاء إزاء بعض المراحل الإجرائية.

من المتفق عليه أنه و ترتباً على الأثر المانع لإتفاق التحكيم يتعين على القضاء عدم التصدي لأمر المنازعة الإستثمارية المندرجة في إطار الإختصاص التحكيمي، إلا أن الواقع التشريعي يؤكد تدخله في بعض المسائل تدخلاً حتمياً كونه يختص أصلياً بنظر المنازعة.

و من هذه المسائل تدخله في بعض المسائل الإجرائية (المطلب الأول)، و تدخله في مجال تنفيذ حكم التحكيم الدولي الفاصل في المنازعة الإستثمارية (المطلب الثاني) و نتولى في ما يلي تفصيل هذه المسائل على النحو الآتي.

### المطلب الأول: دور القضاء في بعض المسائل الإجرائية.

ينعقد الإختصاص التحكيمي في المسائل الإجرائية فيجوز المفعول السالب لإتفاقية التحكيم و يجعل من هذا الإختصاص اقصائياً اذا تم التتصيص من قبل الاطراف على ذلك صراحة في اتفاقية التحكيم و هو ما جرى عزمه باستبعاد قضاء الدولة، و ان عهد الاحالة الى تحكيم مؤسسي فانه ينهض لوحده بهاته المسألة<sup>1</sup>، إلا ان افتقار المحكم لسلطة الجبر لمعالجة احد هذه المسائل في المواد الاستثمارية يجعل من امر القرار منتقص الملامح و ان عرف موقف الطرف المتصدي فإن ذلك لا يمنع في بعض الأحيان من تدخل القضاء كقوة ضاغطة على الطرف المتخلف احتراماً للمبادئ الكامنة من ضرورة التعاون الدولي في مجال الاستثمار، و هي المسائل التي ينظمها التحكيم الحر من ضرورة تدخل القضاء و ذلك في اتخاذ التدابير المؤقتة او التحفظية في الفرع الاول) ثم تدخل القضاء في مجال الاثبات ( فرع ثاني)، ثم تدخل القضاء في المسائل العارضة في ( الفرع الثالث) وفقاً للتفصيل المتقدم.

---

<sup>1</sup> الحسين السالمي، التحكيم و قضاء الدولة، دراسة علمية تصليلية مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2008، بيروت لبنان، 2008، ص 511.

## الفرع الأول: تدخل القضاء في اتخاذ التدابير الاستعجالية أو التحفظية.

قد تستلزم طبيعة المنازعة من هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير التي من شأنها جبر الضرر و تجنبه لأن لا يلحق بأحد الخصوم اضرار بليغة نتيجة الانتظار، و من الاهمية بمكان القول بان الاجراءات التحفظية هي التي تتخذ لحماية أموال و صون حقوق مثل الحجز الاحتياطي او حق حبس منقول او غير منقول. أما الإجراءات المؤقتة فهي التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها نهائي مثال ذلك الحراسة القضائية على الأموال.<sup>1</sup> فهي إذن مجموعة من التدابير أو الإجراءات المؤقتة التي تتميز بطابعها الاستعجالي و التي تتخذها المحكمة التحكيمية او القضائية، بهدف المحافظة على حقوق الاطراف أو منع تفاقم النزاع.<sup>2</sup>

و إن الدعوى التي يكون موضوعها اتخاذ تدبير تحفظي هي دعوى استعجالية تختص بها المحاكم الوطنية،<sup>3</sup> إلا أن المشرع الجزائري حرص على أن تكون هيئة التحكيم المختصة بالفصل في المسائل الاستعجالية باتخاذها لما تراه مناسبا في هذا الشأن، فقد ورد في نص المادة المادة 1/1046 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية أنه (( يمكن امحكمة التحكيم ان تامر بتدابير مؤقتة او تحفظية بناء على طلب احد الاطراف ، مالم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك)).

و هو نفس ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة 1/24 من قانون التحكيم المصري التي تنص على ((يجوز للطرفي التحكيم الاتفاق على ان يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب احدهما، ان تامر ايا منها باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة او تحفظية

<sup>1</sup> عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> عبد العزيز مخيمر الهادي، إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة مع التحكيم الدولي، مداخلة قدمت في إطار مؤتمر سنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د ت ن، ص 744.

<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n2/abed%20alaziz%20mekamer.pdf>

<sup>3</sup> احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص

تقتضيها طبيعة النزاع، و ان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تامر  
به.))

وحول هذا التدخل، انقسم الفقه الى 3 مذاهب، المذهب الاول يقضي باختصاص  
قضاء الدولة دون سواه في الفصل في امر هاته المسائل ماسسة موقفها على ان الاثر  
المانع لاتفاق التحكيم لا يتضمن الا اقصاء دور القضاء من الفصل في المنازعة المقرر  
بشانها انعقادها عن طريق التحكيم فلا تشتمل على الاجراءات الوقتية او التحفظية، اذ  
ان الاتفاق على التحكيم ذو اثر نسبي لا ينال من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فضلا  
عن السلطة التي يملكها القضاء دون سواه و التي تقرر قوة نفاذ القرار و بالتالي لا حائل  
دون اعتماد عدالة الدولة في هذا السياق.<sup>1</sup>

فيختص قضاء الدولة دون سواه باتخاذ هذه الاجراءات لتعلق هذه الجوانب بالنظام  
العام الذي لا يجوز المساس به او التنازل عنه لجهة اخرى ، و لقد استند هذا الاتجاه ان  
اتفاق التحكيم لا يعني استبعاد القضاء الوقتي و انما استبعاد القضاء الموضوعي، فضلا  
عن دراية القضاة و معرفتهم بالقانون وكذا خبرتهم في تطبيقه خصوصا في مسائل  
الاستعجال، و انه قد يستدعي اتخاذ اجراءات وقتية او تحفظية في غير وقت انعقاد هيئة  
التحكيم التي لا تعقد جلساتها بصفة دائمة و انما تجتم في فترات متقاربة او متباعدة،  
فاجراءات الوقتية او التحفظية تتطلب السرعة و عنصر المفاجاة و نظام التحكيم يتطلب  
احترام مبدا الوجاهية.<sup>2</sup>

و يرى المذهب الثاني الى انه اذا اتجهت ارادة الاطراف الى اعدام هذا التدخل بان  
تشير بمقتضى هذا الاتفاق انه في كل الاحوال تكون المحكمة التحكيمية دون سواها  
الجهة القضائية الفاصلة في امر التدبير فهنا يكون تجسيدا حتميا للآثر المانع لاتفاق  
التحكيم، و صحيح ان المحكم لا يملك سلطة الجبر التي يمتلكها القضاء الا ان لها  
اساليبها المتمثلة في الاخذ بعين الاعتبار موقف الطرف المتصدي لامر التدبير المتخذ

<sup>1</sup> الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 510-511.

<sup>2</sup> آمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012، ص 90-

ضده، الغرامة التهديدية و هي اساليب تحقق لقضاء التحكيم الفاعلية و النفاذ<sup>1</sup> وعليه فان اساس صلاحية هيئة التحكيم في اصدار التدابير هو باتفاق الاطراف على تخويل هذه السلطة النهوض بهذه المهمة على النحو الذي تقدره، لتخذ ما يترأى لها مناسبا و ذلك بناء على من له مصلحة و في حال عدم الاتفاق على تخويله هذه السلطة امتنع على الهيئة اصدار مثل هذه التدابير.<sup>2</sup>

و يلاحظ أن الفقه الامريكي و البريطاني لا يحدّد تدخل القضاء في هاته المسائل، إلا في الحدود الدقيقة والمحصورة قانونا، و هو نفس الموقف التي اتخذته المراكز التحكيمية سيما غرفة التجارة الدولية بباريس.<sup>3</sup>

و من ثم فلا حاجة للجوء الى القضاء المستعجل و ان هيئة التحكيم اقدر على تقدير مدى ملائمة اتخاذ مثل هذه التدابير و بما انها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع فالاولى انها تستطيع اتخاذ مثل هذه التدابير الغير الماسة بموضوع النزاع، و الثانية ان الاطراف مادام اختار طريق التحكيم فحتمًا لن يرفضوا الاطراف تنفيذ التدبير المتخذ.<sup>4</sup> إذ أن محكمة التحكيم لها دور ايجابي في إصدار بعض الأحكام الوقتية<sup>5</sup>، فيجوز لها أن تصدر أحكام جزئية و هو ما يتطابق مع ما هو منصوص عليه في المادة 1049 من

---

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 551.

<sup>2</sup> لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 295.

<sup>3</sup> تنص المادة الثامنة من على ((للاطراف قبل تسليم ملف الدعوى الى المحكم و استثناء من ذلك بعد تسليمهم اياه الحق في طلب اتخاذ اجراءات وقتية او تحفظية من السلطة القضائية ، و ذلك دون ان يشكل هذا الأمر مخالفة و انتهاكا لاتفاق التحكيم الذي يجمع بالطرفين و دون المساس بالسلطة المحجوزة للمحكم في هذا الشأن)) الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 511-512

<sup>4</sup> و قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه في بعض احكامها فقضت انه لا يجوز للدائن بعد تشكيل محكمة التحكيم اللجوء الى القضاء طلبا لنفقة وقتية، و انما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب. يدر آمال، المرجع السابق، ص 91.

<sup>5</sup> عبد الرحمان برارة، المرجع السابق، ص 556.



قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي جاء فيها ما يلي: ((يجوز لمحكمة التحكيم اصدار احكام اتفاق اطراف او احكام جزئية ، مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك.))<sup>1</sup> و يذهب المذهب الثالث و الذي وفق بين السابقتين الى الاختصاص المشترك في اتخاذ التدبير<sup>2</sup> فارجأ هذه المسألة الى المحكم الا أنه إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذه التدابير اراديا جاز لمحكمة التحكيم ان تطلب تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.<sup>3</sup> و هي الفكرة التي يأيدها الأستاذ طارقي نور الدين، حيث أن الطرف المعني بامر اتخاذ التدبير لا يمكنه طلب اتخاذ التدبير مباشرة الى القضاء و لكنه يطلبها من الهيئة المختصة اصلا بالنزاع اما الدور الاحتياطي يرجع للقضاء فيما لو امتنع احد الاطراف عن الامتثال لما وجه اليه.<sup>4</sup>

و يؤيد المشرع الجزائري الإتجاه الأخير؛ بأن جعل المحكم مختص في البث في الطلبات الوقتية باستثناء حالتين: إذا انطوى الامر على سلطة الجبر ورفض تنفيذه من الخصم طواعية، او اذا كان الاجراء يتخذ في دولة اخرى و لو لم ينطوي على سلطة الجبر اذ يبقى الاختصاص في هذه الحالة للقضاء.<sup>5</sup>

قد نصت المادة 17/ي من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه (( تتمتع المحكمة بصلاحيية اتخاذ تدابير مؤقتة لاغراض اجراءات التحكيم، بصرف النظر عما اذا كانت تجري في اقليم هذه الدولة، تماثل تلك التي تتمتع بها لاغراض الاجراءات القضائية)).

و هناك مجال آخر للتدخل و هو في مجال الحصول على الأدلة كما هو موضح في الفرع الثاني.

---

<sup>1</sup> و هو ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة 42 من قانون التحكيم، و المادة 1/23 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس و المادة 47 من اتفاقية واشنطن و المادة 17 من القانون النموذجي للتحكيم.

<sup>2</sup> الحسين السالمي، المرجع السابق، 513

<sup>3</sup> و ذلك بحسب المدة 2/1049 من القانون 08-09.

<sup>4</sup> Terki noureddine, arbitrage commercial international en Algerie, OPU, alger, 1999.

<sup>5</sup> لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 296.

## الفرع الثاني: تدخل القضاء للحصول على الأدلة

تنص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية على ما يلي: " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة".

يتضح من خلال هذه المادة ان محكمة التحكيم هي من تبحث عن الادلة لاقتناعها تمهيدا لاستصدار قرار في موضوع النزاع، و لكن قد لا يستطيع المحكم تنفيذ هذه المهمة ليتدخل القضاء في الاستماع لإفادات الشهود أو الإحتفاظ بالأدلة او اقتحام موقع معين للدخول من اجل الحصول على دليل معين.

فقد أورد المشرع الجزائري في المادة 1048 من أنه (( إذا إقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة...جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد ترخيص له من طرف محكمة التحكيم ، أن يطلبو بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي))

و قد نصت المادة 72 من مجلة التحكيم التونسية على (( يجوز لهيئة التحكيم أو لأي طرف بموافقتها، طلب المساعدة من محكمة مختصة للحصول على أدلة)).

كذلك يجوز لمحكمة التحكيم طلب إنابة قضائية من القضاء و ذلك في حالات ضرورية نبرز على سبيل المثال:إلزام شخص - خصما كان أم من الغير - بتقديم مستندات بحوزته، الأمر بسماع شهادة شهود سواء بالنفي أو بالإثبات،الأمر بتعيين خبير للقيام بعمل من أعمال الخبرة الفنية، فحص الدفاتر التجارية الموجودة في الخارج أو أخذ صورة منها و كذا إرسال المستندات المتعلقة بمضاهاة الخطوط أو بصحة العقود المدعى بتزويرها(...)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 135.

و للتفصيل أكثر، يرجع لعكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007، ص 21 و ما بعدها.

و هناك من المسائل التي لا تقوم بها هيئة التحكيم بصورة أصلية حتى و لو نصص اتفاق التحكيم عليه و هي مسائل متعلقة بالنظام العام في الدولة المضيفة تعرف بالمسائل العارضة و هي التي نعرضها وفقا للفرع الثالث.

### الفرع الثالث: تدخل القضاء في مجال المسائل العارضة

قد يعترض إجراءات التحكيم مسائل تخرج عن الصلاحية المخولة لهيئة التحكيم اما لعدم قابليتها للتحكيم<sup>1</sup> أو ان الإتفاق التحكيمي لا يشملها ففي هذه الحالة توجب تدخل القضاء لاستصدار الامر العارض أو المسألة الاولية.

تعرف المسائل العارضة او المسائل الاولية بأنها كل مسألة يتوقف الحكم في الدعوى على الفصل فيها،<sup>2</sup> فإذا اعترضت مسألة اولية يقوم المحكم بوقف الخصومة في المنازعة مادام لم يتم الاتفاق بصدها على التحكيم او عرض طعن بتزوير في ورقة قدمت الى المحكم او اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها او عن حادث جنائي آخر ( تطبيقا لقاعدة ان الدعوى الجنائية توقف سير الدعوى المدنية).كل ذلك بشرط ان يكون الحكم في الموضوع متوقفا على الفصل في تلك المسألة الاولية.<sup>3</sup>

و اذا فصلت محكمة التحكيم في هذه المسألة الاولية كان حكمها باطلا استنادا للمادة 1058 و المادة 3/1056 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على بطلان الحكم اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها.

و إذا كانت المسألة مندرجة في اختصاصها تفصل فيها طبقا لما نصت عليها المادة 1044 و التي تقر بالاتي: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها."

هذا و لم يتطرق المشرع الجزائري للمسألة الاولية أو العارضة في التحكيم التجاري الدولي و لكنه فعل ذلك في التحكيم الداخلي و ذلك في المادة 2/1021 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي جاء فيها: " اذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة او اذا

<sup>1</sup> كما نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 1006 من القانون 08-09.

<sup>2</sup> احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 219.

<sup>3</sup> احمد ابو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 56.

حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الاطراف الى الجهة القضائية المختصة و يستأنف سريان اجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسائل العارضة."

و لقد طرح اشكال حول المسائل العارضة فهل مجرد اعتراض اجراءات التحكيم بمسالة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم يتم بناء عليه احالة الاطراف بشأن هذه المسالة الى الجهة القضائية المختصة بها ووقف اجراءات التحكيم و اجل سريانه؟

تجيب المادة 43 من قانون التحكيم الاردني عن ذلك بنصها على: (( اذا عرضت خلال اجراءات التحكيم مسالة تخرج عن الاختصاص هيئة التحكيم او تم الطعن بالتزوير في ورقة قدمت لها و اتخذ اجراءات جزائية بشأن تزويرها او بشأن اي فعل جزائي آخر، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع اذا رات ان الفصل في هذه المسالة او في تزوير الورقة او في الفعل الجزائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع و الا وفتت الاجراءات حتى يصدر حكم قطعي في موضوع النزاع، و الا وفتت الاجراءات حتى يصدر حكم قطعي في موضوع النزاع و يترتب على ذلك وقف سريان الموعد المحدد لاصدار حكم التحكيم.)).

و حرصا من محكمة التحكيم على بزوغ حكم ذو فاعلية ، تراقب القضاء ذلك شكليا بعد صدور الحكم الفاصل في المنازعة الإستثمارية الدولية بالتفصيل الذي نعرضه في  
المطلب الثاني؛

## المطلب الثاني: دور القضاء بعد صدور حكم التحكيم الدولي

يصدر القرار التحكيمي بأغلبية الأصوات، في سرية، متضمنا لعرض موجز لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم و يجب أن تكون مسببة و تتضمن البيانات التالية: (( إسم و لقب المحكم أو المحكمين.. تاريخ صدور الحكم . مكان إصداره . أسماء و ألقاب الأطراف و موطنهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الإجتماعي، أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الإقتضاء، توقيع الأحكام من قبل جميع المحكمين ، و في حالة إمتناع الأقلية عند التوقيع تشير البقية لذلك و يرتب الحكم أثره و كأنه موقع من قبل الجميع.<sup>1</sup>

فتستنفذ محكمة التحكيم ولايتها في البت في المنازعة الاستثمارية بمجرد صدورها للحكم الحائز بقوة القانون حجية الشيء المقضي به ليخرج النزاع عن ولايتها فلا يجوز إعادة النظر فيه، لأن أساس الفكرة ان محكمة التحكيم تفقد الصفة و السلطة فلا يحق لها ان تفصل في النزاع من جديد<sup>2</sup>، و إن تنفيذ الأحكام بصدد منازعة إستثمارية فصل في أمرها لخطوة كبيرة لضمان تنفيذ أحكام التحكيم و استقرار المعاملات، مما يكون له أثر على تطور التحكيم الدولي.<sup>3</sup> ، الا أنه قد لا يستقيم هذا التنفيذ إذا ما تعلق المسألة بتفسير ذلك القرار الغامض(الفرع الاول) أو وجدت أخطاء تستوجب التصحيح (الفرع الثاني)، أو وجود طلبات قد أغفلت(الفرع الثالث) ، و هو ما فصله فيما يأتي.

---

<sup>1</sup> محمد مجبر، رقابة القضاء الوطني على أحكام التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار بدءا من إجراءات التحكيم و حتى تنفيذ حكم التحكيم، ورقة عمل قدمت للمؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية الدوحة قطر، 24-26/09/2013، ص 6.

<sup>2</sup> هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار(القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي تثور بشأنه)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص 522.

<sup>3</sup> حسين فريجة، اثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولية ، مداخلة قدمت إلى الملتقى الدولي بعنوان الطرق البيلة لحل النزاعات ، جامعة الجزائر 1 ، يومي 6 و 7 ماي 2014 ص 266.

## الفرع الأول: الدور السلبي للقضاء لتفسير و تصحيح مضمون حكم التحكيم الدولي.

ينتهي حكم التحكيم الدولي بصدور حكم فاصل في موضوع النزاع و عادة ما تنتهي مهمة هيئة التحكيم، إلا أن بعض التشريعات تجيز امتداد هذه المهمة إلى حين اكمال الحكم و ازالة ما به من غموض و تدارك النقص الموجود به فهنا يخرج عن القاعدة العامة المعروفة بان الحكم على ما يحتويه في جزئياتها ما هي إلا عنوان للحقيقة. و تداركا لهذا الغموض و ذلك النقص أحاط المشرع سياجا من الضمانات لذوي الشأن بالتهامهم للقضاء التحكيمي للمطالبة بتفسير الحكم التحكيمي و تدارك نقائصه من أية إغفالات أو تصحيح الأخطاء المادية كما هو موضح في ما يلي.

### أولاً: مدى سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم

يعد غامضا كل قرار مبهم المعالم و الجزئيات، حكم يطرح التساؤلات حول مقصد محكمة التحكيم منه و الوقوف على حقيقة ما رمت اليه. فالمشرع الجزائري في المادة 1030 من قانون الاجراءات المدنية نص على: ((يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير انه يمكن للمحكم تفسير الحكم)).  
لذلك فليس من شأن تفسير منطوق القرار الصادر إهدار مبدأ استتفاد الولاية التحكيمية، إذ لا يحق لمحكمة التحكيم تحت ستار التفسير المساس بما تم الفصل فيه بتعديله أو نقضه أو إلغائه لان مهمتها هنا مقتصرة على بيان الغموض و اللبس المطروح في القرار التحكيمي<sup>1</sup>.

و على أساس "لا إجتهد مع وضوح نص"، ترفض محكمة التحكيم طلب التفسير اذا ما توضح ان القرار ليس مشوبا بغموض أو لبس ، و ان كان العكس فيتعين على محكمة

---

<sup>1</sup> هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار(القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي تنور بشأنه)، المرجع

التحكيم و في الأجل المخصص دعوة الخصوم للمثول امامها و تقديم طلبها المتمثل في بيان العبارات المبهمة المراد تفسيرها.<sup>1</sup>

و لم يذكر المشرع الجزائري هذه المدة، على خلاف بعض التشريعات كقانون التحكيم المصري في المادة 49 منه و التي تنص على أنه (( يجوز لكل من طرفي التحكيم ان يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض و يجب على طالب التفسير اعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم، و يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما لحكم التحكيم الذي يفسر و تسري عليه احكامه)).

### **ثانيا: مدى سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم**

قد يحتوي القرار التحكيمي على أخطاء مادية كالخطا الحسابي او في اسماء الخصوم فهنا تصحح هيئة التحكيم الحكم ، فالخطا المادي هو ذلك الخطا او النقص في التعبير و ليس الخطا في التفكير اي الغير المؤثر في كيان الحكم و عن الأخطاء الكتابية فهي تشمل كل الأخطاء في السهو و اغلاط القلم التي تظهر بمقتضاها في الحكم ارقاما و أسماء أو بيانات.<sup>2</sup>

فمناط سلطة محكمة التحكيم هو وجود أخطاء قد تؤثر في نفاذ الحكم التحكيمي، فتوجب على الاطراف تقديم طلب في ذلك، و بهذه المثابة، لا يجوز لمحكمة التحكيم القيام بتصحيح القرار التحكيمي إلا بعد تكليف الخصوم بالامتثال أمامها ذلك أنهم يبدون وجهة نظرهم في المسألة محل الخطأ، و على اثر ذلك تقوم المحكمة بتصحيح العبارات

---

<sup>1</sup> هشام خالد ، عقد ضمان الاستثمار(القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي تنور بشأنه، مرجع سابق، ص 528-529.

- كذلك والي نادية ، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الإتفاقيات العربية و الثنائية و متعددة الأطراف، مذكرة ماجستير كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، 2005-2006 ، ص 47 .

<sup>2</sup> لزهري بن سعيد، المرجع السابق، 357.

الخاطئة في القرار ، و يتم الحاق التصحيح بالحكم الاصيلي و تكون له نفس القوة اي الحجية و يحسن ان يؤشر بذلك في اصل القرار التحكيمي.<sup>1</sup>

### ثالثا: مدى سلطة المحكم في طلبات الاغفال:

و يقصد بطلبات الاغفال، الطلبات الموضوعية، فقد يحدث أن تغفل محكمة التحكيم عن الفصل في طلب من طلبات الخصوم، أي عن الفصل في جزء من نزاع، و عليه فلا يسوغ لمحكمة التحكيم من تلقاء نفسها الفصل في هذه الطلبات، بل يتعين على طرفا التحكيم طلب ذلك.<sup>2</sup> و بحسب المشرع الجزائري في المادة 1030 من ق إ م أ التي جاء فيها تصريح بإمكانية المحكم في إعادة النظر في طلب الاغفال حيث تنص على (( غير أنه يمكن للمحكم..تصحيح...الإغفالات التي تشوبه..)).

و بحسب المشرع الجزائري في المادة 1030 من ق إ م أ التي جاء فيها تصريح بإمكانية المحكم في إعادة النظر في طلب الاغفال حيث تنص على (( غير أنه يمكن للمحكم..تصحيح...الاغفالات التي تشوبه..)).

و هو الموقف المأيد من قبل المشرع التونسي في المادة 77 من مجلة التحكيم التي تنص على (( خلال الثلاثين يوما من صدور حكم التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم...إصدار حكم تكميلي في جزء من الطلب وقع سهو عنه في الحكم)).<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> هشام خالد، المرجع السابق، ص 531.

<sup>2</sup> هات محي الدين اليوسفي، المرجع السابق، ص 304.

<sup>3</sup> القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أفريل 1993، و المتعلق بإصدار مجلة تحكيم تونسية.



## الفرع الثاني: دور القضاء في تنفيذ قرار التحكيم الدولي

حين صدور حكم مكتسب لحجية الشيء المقضي فيه لا يسع الخصوم الا تنفيذه طواعية، أو جبرا عن طريق حكم قضائي وهو من الاثار المترتبة على الحكم القضائي الذي يخرج عن نطاق و ولاية المحكمين، إذ يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي إذا أثبت من تمسك بوجودها، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.<sup>1</sup>

فتنفيذ القرار التحكيمي يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم ، فكل ما يمر في هذا الاخير من مراحل تصب في هذه المرحلة الاخيرة التي تترجم الحل النهائي للفصل في المنازعة الاستثمارية مما ينشر جو من الثقة في مضمونه، فالقاعدة هي احترام ذلك القرار و تعترف فيه طوعا و الإستثناء المماثلة في تنفيذه، فلا يكون من الملائم تنفيذه مباشرة الا بعد اضاءه بالصيغة التنفيذية.<sup>2</sup>

و نظرا لاهمية هذه المرحلة حرصت التشريعات بما فيها الاتفاقيات الدولية على الوصول لايسر السبل لتنفيذ هاته القرارات بغية تحقيق الحد الاقصى من الفعالية للقرار التحكيمي. حيث نصت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك ((على كل دولة من الدول المتعاقدة ان تعترف بصحة قرارات التحكيم و تنفيذها ، وذلك بمقتضى قواعد المرافعات المتبعة في إقليم المطلوب إليه التنفيذ و بمقتضى الشروط المبينة في المواد التالية ،ولا تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي يطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية أية شروط أكثر قسوة أو رسوم تكون أعلى من الشروط أو الرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية)).<sup>3</sup>

فمن خلال هذا الفرع نعالج شروط الاعتراف بحكم التحكيم الدولي ( الفرع الأول)، مروراً بدعوى الأمر بتنفيذ الحكم امام محاكم الطرف الذي صدر الحكم لغير صالحه في

---

<sup>1</sup> Hossine Farida, *L'influence de l'accueil de ma sentence arbitrale par le juge Algerien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international*, Thèse de doctorat, faculté de droit , université Mouloud Maamri, Tizi ouazou, 20 juin 2012, p 132

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 296-297.

<sup>3</sup> المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1409 الموافق لـ 5 نوفمبر 1988 يتضمن الالتزام بتنفيذ

الى اتفاقية بتاريخ 10 يونيو 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية و تنفيذها.

الفرع الثاني، ثم اخيرا مدى الطعن في قرار التحكيم في مواد الاستثمار الدولي في (الفرع الثالث) على النحو المبين فيما يلي.

### أولاً: الاعتراف و تنفيذ قرار التحكيم الدولي

يعد الاعتراف بحكم التحكيم إقراراً بصحة ما ورد فيه فهو عنوان للحقيقة، فقد طبق بشأنه كل ما الإجراءات المتفق بشأنها بموجب العقد التحكيمي، فلقد حددت إتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية لسنة 1958 اسبابا معينة يمكن على أساسها رفض الاعتراف<sup>1</sup>.

و ما يلاحظ على هذه الإتفاقية أنها خفضت الأسباب التي من شأنها رفض الاعتراف و التنفيذ، و بصفة خاصة تلك المتعلقة بالحد من الرقابة القضائية على القرار التحكيمي بالغاءها ما يعرف بنظام التصديق الثنائي و هو *double exequatur* و الذي كان معمولاً به في ظل إتفاقية جنيف ، حيث كان يتعين لاطهار نهائية الحكم ضرورة الحصول على *exequatur* من الدولة التي أصدر القرار التحكيمي فيها، ثم الحصول مرة اخرى على المصادقة من دولة التنفيذ على القرار بموجب الصيغة التنفيذية، و هو ما

---

<sup>1</sup> و قد نصت المادة 5 من إتفاقية نيويورك هذه الأسباب و هي كالآتي:

أ- عدم أهلية الاطراف طبقاً للقانون الواجب التطبيق عليهم او بطلان اتفاق التحكيم في ظل القانون المختار بمعرفة الاطراف و عند غياب إتفاقهم على قانون معين في ظل القانون الذي تم اصدار الحكم طبقاً له. بعدم القيام باعدار المدعى عليه بطريقة صحيحة، و عدم تمكنه من ابداء دفاعه في القضية.

ج- قيام المحكمين بالفصل في منازعة غير واردة في مشاركة التحكيم او اتفاق التحكيم، او تجاوزهم حدود ما تقضي المشاركة او اتفاق التحكيم.

د- اذا كان تكوين المحكمة او القواعد الاجرائية المطبقة يخالف ما هو متفق عليه بين الاطراف.

هـ- اذا كان الحكم غير ملزم بسبب تجنيبه او ايقافه بواسطة السلطة المختصة او في ظل القانون الذي تم اصدار الحكم.

و- اذا كان موضوع النزاع غير قابل للفصل فيه بطريق التحكيم في ظل قانون مكان التحكيم.

ي- اذا كان الاعتراف بالحكم و تنفيذه مخالفا للنظام العام في بلد التنفيذ.

لا تردده اتفاقية نيويورك على ألا تكون الإجراءات معقدة و وسيلة للتهرب اذا ما انتهج هذا النظام المزدج exequatur فيقتصر الحصول على الصيغة من بلد التنفيذ فحسب.<sup>1</sup> و لقد نصت المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تقضي بأنه: ((يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر، إذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو، محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني)).

و يستشف من هذه المادة ان الاعتراف بحكم التحكيم يخضع الى مدى توفر عدة شروط و هي إثبات من تمسك بها بوجودها مع عدم مخالفته للنظام العام الدولي و النظام العام الاجرائي على حد سواء بمعنى أن الحكم إذا تعارض مع القيم الجزائرية و المبادئ العامة في الدولة المضيفة ليرفض، و لا يمهر بالصيغة التنفيذية، أما النظام العام الاجرائي فالمقصود منه إحترامه للضمانات الأساسية للمتقاضين من مساواة و وجاهية و إحترام حقوق الدفاع و الحيادة.<sup>2</sup>

أما إتفاقية واشنطن التي تفرض الزامية القرار الصادر بما يحتويه من ضرورة القيام بتنفيذ الالتزامات المالية المقررة في القرار الفاصل في المنازعة الاستثمارية الدولية، الذي هي وفقا للمركز نهائي و لا حاجة فيه إلى أي اجراء اضافي، بمعنى اوضح تنفيذه دون الحصول على الصيغة التنفيذية ، فبمجرد صدور القرار، يصبح قابلا للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة في الاتفاقية كونه يتصف بانه ذو طبيعة عالمية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 65-66.

<sup>2</sup> عليوش قربوع كمال، التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي، مداخلة أُلقيت في الملتقى الدولي لتنفيذ السندات الاجنبية، كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرياح ورقلة، يومي 24-25 افريل 2013 ، ص 3-4.

<sup>3</sup> جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 67.

و إن كانت مراكز التحكيم قد كفلت طريقة لتنفيذ القرار التحكيمي الفاصل في منازعة الإستثمار الدولي، فإن الأمر مختلف بالنسبة للتحكيم الحر الذي لم يأتي على طريقة لتفعيل تنفيذ ذلك القرار.

فوفقا للنظام المؤسسي، و ما جاءت به ثانيا المادة 64 من اتفاقية واشنطن و التي تنص على ان كل نزاع ناشئ بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ذاتها و لا يمكن حله يمكن أن يعرض على محكمة العدل الدولية، فيمكن القول ان محكمة العدل الدولية تختص في النظر في عدم إنصياح الاطراف المتعاقدة للقرار التحكيمي ، فتقدم شكوى المتضرر من هذا التقاعس بغية الحصول على تعويض ان كان المستثمر الاجنبي قد اصابته اضرار مادية من جراء عدم تنفيذ حكم محكمة تحكيم المركز.<sup>1</sup>

و بالمقابل للدولة ، الحق في ان تدفع بالحصانة السيادية حين طلب تنفيذ القرار التحكيمي، و إن اعمال هذا الإستثناء هو بحسب ما وصفه الاستاذ جلال محمددين بأنه تقويض ما حاولت الاتفاقية خلقه من القرار التحكيمي الذي له صفة الالزام و العالمية ، فقد الزمت الاتفاقية الدول الاعضاء معاملة هذا القرار و كأنه قد صدر من أحد محاكمها الوطنية<sup>2</sup>، و إن اتفاقية واشنطن و بحسب المادة 55 منه لم تنتقص من حق الأطراف في الدفع بعدم تنفيذ القرار إن كان مخالفا لقوانينها كمنع التنفيذ ضد أملاكها أو أموال الدولة الأجنبية.

---

<sup>1</sup> جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص 90-91.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 91.

## ثانيا: دعوى الأمر بالتنفيذ

فور صدور القرار التحكيمي يندمج في النظام القانوني في بلد القاضي ليعد أحد السندات الوطنية التي يتعين شمولها بالنفاذ، فقد وضعت اتفاقية نيويورك قاعدة الاسناد لتنفيذ اجراءات القرارات التحكيمية و التي تتمثل في قانون القاضي و التي بناءا عليها يتم تنفيذه وفقا للاجراءات المقررة في قانون الدولة التي يطلب التنفيذ على مستواه مع مراعاة عدم الوقوع في احدى الحالات الموجبة لرفض التنفيذ.<sup>1</sup>

قد إعتبرت المادة السابعة من إتفاقية الجزائر و ماليزيا، أن القرار الصادر عن محكمة التحكيم يعد نهائيا، و ملزما لكلا الطرفين، مع ضرورة إعتراف به و تنفيذه طبقا لتشريعته و نظمه.<sup>2</sup>

و قد قضى المشرع الجزائري في المادة 1052 على انه يثبت حكم التحكيم بتقديم الاصل مرفقا باتفاقية التحكيم او بنسخ عنهما ، فيقدم الطلب من الطرف الذي يهمله تعجيل الحكم الى امانة ضبط المحكمة المختصة ليختص به رئيس المحكمة المختصة أصلا بالنزاع، ليراقب من مدى توافره لشروط معينة.

فالجانب العملي في تنفيذ القرار التحكيمي اثبت ان قاضي الموضوع لا يبحث كيفية معالجة المحكم للحكم أو مدى عدالته في ذلك،<sup>3</sup> و لكن ينظر في مدى احترام و الانصياع للاجراءات التي من المفترض انها طبقت بالشكل الصحيح و ان المحكم لم ياتي على اغفال احدها و بالتالي اخراج مضمونها بالشكل الذي يتوافق مع اتفاق

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 302.

<sup>2</sup> تنص المادة 3/7 من اتفاق بين الجزائر و ماليزيا حول ترقية و حماية الإستثمارات على الآتي: "يكون قرار التحكيم نهائيا و ملزما لكلا طرفي الخلاف، و يضمن كل طرف متعاقد الإعتراف بالقرار و تنفيذه طبقا لقوانينه و نظمه".

المرسوم الرئاسي رقم 01-212 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1422 الموافق لـ 23 يويو 2001، و المتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة ماليزيا حول ترقية و حماية الإستثمارات الموقعة في الجزائر بتاريخ 27 يناير 2000. (ج ر عدد 42 لسنة 2001).

<sup>3</sup> إلياس عجايبي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مقالة منشورة بمجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بيسكرة، د ن، ص 97.

الاطراف بكونها صحيحة ام شابها من العيوب ما يقر بعدم فاعليتها ، و بالتالي عدم اضاءها بالصيغة التنفيذية وكل ذلك وفقا للإطار التشريعي في بلد التنفيذ.

و في القانون المصري فيتم إخضاع المسألة إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة و لرئيس المحكمة ندب احد القضاة للفصل في المسألة و يقدم بطلب على العريضة مرفقة باصل الحكم اوصورة عنه و صورة من اتفاق التحكيم، مع ترجمة للقرار التحكيمي للغة العربية ان كان القرار صادرا بالخارج، و صورة من محضر ايداع اصل الحكم، و طبقا للقانون الاردني فان المحكمة المختصة اقليميا و نوعيا هي المحكمة الابتدائية التي يوجد ضمن صلاحياتها املاك المحكوم ضده.<sup>1</sup>

على أن هذه القرارات معرضة للطعن في الأحوال المقررة بحسب كل حالة على حدى في الأحوال المبينة في الفرع التالي،

### الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في قرارات التحكيم

تختلف نظرة الدول في شأن طرق الطعن المتاحة في النزاع المتعلق بالتجارة الدولية عامة و الاستثمار خاصة، فتتعدد الاتجاهات الفقهية من القول بجواز الطعن في القرار من عدمه، فيرى البعض من أن هذا القرار بمنأى عن الطعن فلا يجوز إخضاعه للطعن، و أقصى ما يمكن الأخذ به هو الطعن بالبطلان و لكن- في احوال محددة على استحياء- و هو المنهج الذي اعتمده المشرع المصري و الإماراتي.<sup>2</sup> في حين يتجه البعض الى إجازة الاستئناف وفقا لبعض الضوابط ، و كذلك الطعن الغير العادي<sup>3</sup> . و هو ما نبينه في ما يأتي.

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة ، المرجع السابق، ص 299-321.

<sup>2</sup> أحمد علي السيد الخليل، مدى إمكانية تعايش الطعن و التحكيم معا، مداخلة قدمت في اطار المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان لتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة، د ن ، ص 875.

<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/ahmed%20kalil.pdf>

الموقع الالكتروني:

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 877.

## أولاً: الطعن بالإستئناف

يحدد بحسب كل نظام معتمد على حالات يمكن من خلالها استئناف القرار، كالمشرع الجزائري الذي حدد ضمن المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 6 حالات والتي لا بد من يتاسس الطعن على أحد منها. دون ان يتعرض قاضي التنفيذ لموضوع الدعوى من جديد، على ان يقتصر دوره في التأكد من مدى توافر الشروط لقبول الحكم أو رفضه، و يرفع الإستئناف أمام المجلس القاضي خلال أجل شهر من رفض الإعتراف و الإمهار بالصيغة التنفيذية.

اذ تنص المادة 1055 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على الاتي: (( يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف.))  
و تتعدد حالات الاستئناف فهي إما تتعلق بالاجراءات كعدم صحة تشكيل محكمة التحكيم، او عدم احترام حقوق الدفاع، او حالات متعلقة بعدم احترام ارادة الاطراف كعدم احترام الهيئة التحكيمية للقانون المختار من قبل الاطراف، او تجاوز الهيئة لحدود مهمتها، او اسباب متعلقة بالنظام العام الدولي.<sup>1</sup>

و الحالات الموجبة للطعن بحسب المادة 1056 من ذات القانون هي كالاتي: (( إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة او انقضاء مدة الاتفاقية، إذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون، إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها، اذا لم يراعى مبدأ الوجاهية، إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها او وجد تناقض في الاسباب، اذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي)).

---

<sup>1</sup> منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات القانون 08-09، مقالة بمجلة منتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر، بسكرة، د ت ن، ص 167-168.

و يترتب على استئناف الحكم الصادر عن رئيس المحكمة وقف تنفيذ القرار التحكيمي الى غاية البت في الاستئناف.<sup>1</sup>

### ثانيا: الطعن بالبطلان

تعرف دعوى البطلان قرار التحكيمي بانها دعوى تقريرية ترفع من المحكوم ضده امام المحكمة المختصة يثبت من خلاله ذا الصفى توافر احد حالات البطلان الواردة قانونا.<sup>2</sup> بالرغم من تمتع القرار التحكيمي على الصفة القطعية الا انه يعتبر تصرفا قانونيا يخضع للقواعد العامة التي لا تخضع لشروط الصحة فان لم تراعى تعرض للبطلان،<sup>3</sup> فان كان الحكم صادرا في الجزائر يمكن الطعن فيه بالبطلان في نفس الحالات الواردة في المادة 1056 من ق ا م ا و هي نفس الحالات الواردة في اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي اعتمدت معيار صدور الحكم.

و قد أشار المشرع المصري الى غلق باب الطعن إلا إذا توافرت إحدى حالات البطلان، مقدمة الطلب إلى محكمة استئناف القاهرة، و ذلك بحسب المادة 9 و المادة 2/54 من قانون التحكيم المصري، و ترفع هذه الدعوى خلال اجل تسعين يوما من اعلان حكم التحكيم للمحكوم ضده، وهي المدة التي اعتبرها البعض طويلة بالمقارنة لحاجات التجارة الدولية و هي السرعة و هو ما لا يتفق مع فلسفة نظام التحكيم.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> ليلة بن مدخن، مبررات الطعن في احكام التحكيم التجاري الدولي و حدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة و احترام ارادة الاطراف، مداخلة أقيمت في ملتقى وطني بعنوان تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر - واقع متطور - بجامعة قاصدي مرباح و رقلة قسم الحقوق ، يومي 21 و 22 افريل 2010.ص 434.

<sup>2</sup> أمال يدر، الطعن بالبطلان في قرار التحكيم التجاري الدولي، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي لتنفيذ السندات الاجنبية بكلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 13 و 14 افريل 2013، ص 3.

<sup>3</sup> احمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص 225.

<sup>4</sup> خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 328-329.



فإذا إنقضت الآجال المقررة قانوناً لرفع دعوى البطلان، يصبح القرار غير قابل للطعن مهما شابها من خطأ فليس لمن صدر الحكم لغير صالحه الدفع ببطلانه فيما بعد أو رفع دعوى ببطلانه.<sup>1</sup>

و قد انتهج المشرع الاردني ذات الحكم من الإعتداد بالطعن بالبطلان فحسب بحسب الأحوال المنصوص عليها في قانون التحكيم الاردني في المادة 49 منه، ويترتب على بطلان القرار التحكيمي سقوط اتفاق التحكيم و اعتبارها كان لم تكن.<sup>2</sup>

كذلك قد إعتبرت كندا أن البطلان في القرار التحكيمي ينطوي على اساس مهم و هو ان تعلق باتفاقية التحكيم خاصة ان كان متعلقاً بمدى اهلية المنازعة للتحكيم و ان كان الاتفاق عامة صحيحاً أ و ان احترم المحكمين ما ورد فيه في كل جزئياته.<sup>3</sup> و ليس للقضاء بحجة البطلان، إعادة فحص القرار من الناحية الموضوعية احتراماً للنظام التحكيمي.<sup>4</sup>

و يرى طائفة من الفقهاء بان دعوى بطلان القرار ينطوي على خاصية مهمة في التجارة و هي عدم اطالة أمد النزاع، كون ما تقتضيه التجارة هي السرعة و استقرار الحقوق و المراكز ، فضلاً عن كون التحكيم لا يعدو ان يكون درجة للتقاضي انما هي المحطة الاولى و الأخيرة و التي تنتهي بمجرد الفصل في امر المنازعة الاستثمارية.<sup>5</sup> بيد أن جانب آخر من الفقه يعمد الى تقسيم حالات البطلان كالفقيه بالاسكو الذي اتجه في تقسيمه الى فئتين فئة ثابتة و الاخرى متغيرة. فالاسباب الثابتة هي متعلقة باتفاق التحكيم فلما اعتبر منذ البداية عقداً فإنه يجب ان يحوز على رضا و اهلية و محلاً

<sup>1</sup> أحمد السيد الصاوي، بطلان حكم التحكيم ، مداخلة قدمت في إطار مؤتمر سنوي السادس عشر بعنوان التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د ت ن، ص 746.

<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n2/ahmed%20alsaid%20alsawi1.pdf>

<sup>2</sup> للتفصيل أكثر يرجع إلى، خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 332 و ما بعدها.

<sup>3</sup> Charles Caplan, Philippe Pinssole, *les cahiers de l'arbitrage, lextendu edition, Paris, 2011, p18.*

<sup>4</sup> Myriam Salcedo Castro, *l'arbitrage dans les contrats publics colombiens , thèse de doctorat, ecole de doctorale de droit public, Université Panthéon-Assas, soutenu le 21 juin 2012, p456.*

<sup>5</sup> ليلة بن مدخن، ، المرجع السابق، ص 433.

مشروعاً، أيضاً ما يثور بشأن المحكمة عند تشكيلها أو تعديلها أو عند المداولة أو إصدار الحكم أو بعده، بالنسبة للسبب الآخر و هو يتعلق بالاطراف فيجب ان يمثلوا تمثيلاً صحيحاً، و الأدلة فلا يجب أن تكون مزورة و الحكم يجب يصدر في حدود ما أتفق عليه.<sup>1</sup>

أما الشروط المتغيرة فهي متعلقة باختصاص المحكمة التحكيمية و تجاوز حدوده كالحكم بأكثر مما هو مطلوب في اتفاق الحكيم ، انعدام التسبيب.<sup>2</sup>

و إن الطعن بالبطلان يوقف تنفيذ القرار التحكيمي الصادر بمناسبة الأمر بتنفيذه، و بالتالي الممهور بالصيغة التنفيذية، بمعنى أنه إن أبطل القرار لأحد الأسباب المذكورة آنفاً في المادة 1056 من ق ا م ا، فإن ذلك يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ بحسب المادة 1058 الفقرة الثانية من نفس القانون، التي تقضي بأنه لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه اعلاه اي طعن غير ان الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في امر التنفيذ او تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ.

و إن القرارات بحسب القواعد العامة الصادرة عن المجلس و الفاصلة إما في أمر الإستئناف أو في دعوى البطلان يكون قابلاً للطعن بالنقض.<sup>3</sup> و هو ما نبينه في الفقرة الموالية

---

<sup>1</sup> أحمد بلفاسم، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> نفس المرجع ص 227.

<sup>3</sup> عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 562.

### ثالثاً: الطعن بالنقض

و هو طريق غير عادي للطعن، تضمنته احكام المادة 1061 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي تسمح بالنظر في مدى سلامة تطبيق المواد المتضمنة للتحكيم و المبادئ القانونية، بناء على النظر في الاستئناف و البطلان، و يرجع للقواعد العامة في الاجراءات لتحديد ميعاد رفع الطعن بالنقض<sup>1</sup>.

و بالرجوع للمادة 354 من ق ا م التي اقرت مدة شهرين تبدا من تبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه، وبحسب القواعد العامة يقدم الطعن امام امانة المحكمة العليا كما يجوز تقديمها امام امانة المجلس القضائي بحسب المادة 560 من قانون ا م ا.

و تجدر الإشارة إلى أن إتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى اشارت الى أنه لا يجوز الطعن في القرار التحكيمي بأحد الوسائل المشار إليها أمام القضاء، على أن يعاد النظر فيه بحسب المادة 51 من الاتفاقية التي تنص صراحة على الآتي ((يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إعادة النظر في الحكم بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام، على أساس إكتشاف واقعة من طبيعتها أن تؤثر تأثيراً حاسماً ..))،

---

<sup>1</sup> عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 562.

## خلاصة الفصل

أن هناك ترد قيود بموجبها يتدخل القضاء الوطني إزاء المسألة المتنازع فيها، فيما يتعلق بتكوين محكمة التحكيم فالطابع الإتفاقي لا يكاد يخرج من الإطار التحكيمي، إلا أنه قد يصادف قبل السير في هذه العملية غير قليل من العراقيل، و التي من شأنها الحيلولة دون السير العادي للإجراءات.

ليكون القضاء هو الجهة المساعدة التي تكفل إتمام المهمة في الآجال المحددة، و التي تقوم بتعيين المحكم و بإستعمال سلطة الجبر التي تفتقدها جهة التحكيم في المسائل الإجرائية المتعلقة بتدبير تحفظي او في مجال الاثبات او في المسائل العارضة.

فضلا عن أن ذلك الحكم لكي ينفذ يجب أن يمر بمرحلة و هي الاعتراف به و تنفيذه وفقا لقانون الدولة المضيفة باعتبارها بلد تنفيذ عقد الاستثمار الدولي، مقرا لطرق الطعن التي ان تواجدت احد أسبابها كان القرار التحكيمي معيبا و بالتالي إعتبار الحكم كأن لم يكن.

ليبقى التحكيم المؤسسي مجسدا للطابع -الإتفاقي النظامي- و هو تجسيد كلي لقاعدة الأثر المانع لإتفاق التحكيم في عقود الإستثمار الدولية دونما الحاجة إلى الجهات القضائية، و لو في جزء من المنازعة.

## قائمة المراجع

### أولاً: باللغة العربية

#### أ- الكتب العامة

- 1- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية 1988.
- 2- -----، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.
- 3- أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 4- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2004
- 5- أشرف الرفاعي، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 6- الحسين السالمي، التحكيم و قضاء الدولة، دراسة علمية تاصيلية مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2008، بيروت، لبنان، 2008
- 7- آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012.
- 8- جلال وفاء محمددين، التحكيم بين المستثمر الاجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة 1 الجديدة ، الإسكندرية 2001.
- 9- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2010.
- 10- حفيظة السيد الحداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996.
- 11- حفيظة السيد حداد، الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الادارية، و أثرها على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2001.
- 12- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض المنازعات عقود الإستثمار، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الاردن، 2014.
- 14 - عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي في المواد المدنية و التجارية و الإدارية طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

- 15- عبد الحميد الأحذب، التحكيم ( احكامه، ومصادره)، الجزء الاول، دار نوفل، بيروت، لبنان، 1990، ص 199.
- 16- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
- 17- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 18- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007 .
- 19- كمال عليوش قريوع ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2005..
- 20- لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر2012.
- 21- محمد إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القواعد المادية، ديوان المطبوعات الجامعية، منشورات الجامعية و العلمية، الجزائر، د ت ن، ص 27.
- 22- هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية2008.
- 23- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار(القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي تثور بشأنه)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000

#### ب- الكتب المتخصصة

- 1- محمود السيد التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للإتفاق على التحكيم و نطاقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 2- هات محي الدين اليوسفي، الاثر المانع لاتفاق التحكيم و مدى تأثيره على الإختصاص القضائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

## المذكرات و الرسائل الجامعية

- حدادان طاهر، دور القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير ، فرع قانون التنمية الوطنية، قسم القانون، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، نوقشت في 4 جويلية 2012.
- حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام مركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، تخصص قانون التعاون الدولي كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2012/12/08.
- منحي تلغ، الآجال في المرافعات، الآثار الإجرائية لإتفاقية التحكيم رسالة تخرج من المعهد العالي للقضاة ، الفوج 12 تونس، ، السنة القضائية 2010-2011.
- عيسى بادي ساملي طراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، مذكرة ماجستير كلية الحقوق بجامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2011/ 7/16.
- والي نادية ، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الإتفاقيات العربية و الثائية و متعددة الأطراف، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية جامعة محمد بوقرة ، 2006 -2005 .

## المقالات

- 1- حسام يوسف، مقال بعنوان خبراء" التحكيم التجاري" يسهم في توازن البيئة الاستثمارية، منشور في جريدة الخليج الاقتصادي، دولة الإمارات، تاريخ النشر 2013/4/4 متوفر على الموقع: [www.alkhaleej.ae/economics](http://www.alkhaleej.ae/economics).
- 2- خالد النويصر ، شرط التحكيم و مدى أهميته، مجلة الإقتصادية، العدد 6460، يوم 17 رجب 1432هـ الموافق لـ 19 يونيو 2011.
- 3- \_ منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات القانون 08-09، منشور بمجلة منتدى القانوني، كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، د ت ن.

## الملتقيات و المؤتمرات:

- 1- أحمد علي السيد الخليل، مدى امكانية تعايش الطعن و التحكيم معا، مداخلة قدمت في إطار المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان لتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د ت ن،
- 2- آمال يدر، الطعن بالبطلان في قرار التحكيم التجاري الدولي، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي لتنفيذ السندات الاجنبية بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قاصدي مرياح ورقلة، يومي 13 و 14 افريل
- 3- حسين فريجة، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولية، مداخلة أقيمت في ملتقى دولي بعنوان الطرق البيلة لحل النزاعات ، جامعة الجزائر 1 ، في الجزائر يومي 6 و 7 ماي 2014.
- 4- عليوش قربوع كمال، التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي لتنفيذ السندات الأجنبية، بكلية الحقوق بجامعة قاصدي مرياح ورقلة يومي 24-25 أفريل 2013 .
- 5- ----- التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي لتنفيذ السندات الاجنبية، بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قاصدي مرياح ورقلة يومي 24-25 أفريل 2013 .
- 6- عبد العزيز مخيمر الهادي، إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة مع التحكيم الدولي، مداخلة قدمت في إطار مؤتمر سنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د ت ن.  
<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n2/abed%20alaziz%20mekamer.pdf>
- 7- 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، أقيمت في ملتقى وطني بعنوان تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر- واقع متطور- ب بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرياح و رقلة ، يومي 21 و 22 افريل 2014.
- 8- محمد أحمد بديرات، مداخلة بعنوان مدى سلطة المحكم في التدخل في إجراءات التحكيم، مقدمة للمؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د ت ن.

<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n2/mohamed%20ahmed%20albdirat.pdf>



9- محمد مجبر، رقابة القضاء الوطني على أحكام التحكيم الدولي في مجال منازعات الإستثمار بدءاً من إجراءات التحكيم و حتى تنفيذ حكم التحكيم، ورقة عمل قدمت إلى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية الدوحة قطر، 24-26/09/2013.

10- محمد سمير شرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مقدمة للمؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د ت ن، <http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n2/alsharkawy.pdf>

### القواميس

- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، ص 193.

### المواقع الإلكترونية

1- أحمد باراك، الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية ( دراسة مقارنة) بين القانونية الفلسطينية و المقارن منشور على الموقع [www.mohameh.net](http://www.mohameh.net)

تم تصفح الموقع يوم الاربعاء 22 أبريل 2015 على الساعة 20:36 دقيقة.

2- إبراهيم إسماعيل الربيعي، التحكيم التجاري في عقود الإستثمار الأجنبية ، منشور على الموقع:

[http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/service\\_showarticle.aspx?fid=7&pubid=2179](http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/service_showarticle.aspx?fid=7&pubid=2179)

تم تصفح الموقع في 18 مارس 2015 على الساعة 17:06 دقيقة.

3 - عبد الله درويش، تقرير حول رسالة بعنوان الدفع بالتحكيم بوجود شرط التحكيم منشور على الموقع

[www. Maroc arbitration. Com](http://www.Maroc.arbitration.Com)

تم تصفح الموقع يوم الإثنين 13 أبريل 2015 على الساعة 17:30 دقيقة.

4- [http://almostsharaltahkemy.blogspot.com/2009/09/blog-post\\_1413.html](http://almostsharaltahkemy.blogspot.com/2009/09/blog-post_1413.html)

تم تصفح الموقع يوم السبت 3 جانفي 2015 على الساعة 14:36 دقيقة.

5- [http://www.drmmahran.com/pix/document\\_103.htm](http://www.drmmahran.com/pix/document_103.htm)

تم تصفح الموقع يوم الثلاثاء 12 ماي 2015 على الساعة 15:22 دقيقة.

6- [www.avocats-bah.com](http://www.avocats-bah.com)

تم تصفح الموقع يوم الأحد 10 ماي 2015 على الساعة 12:16 دقيقة.

7- <http://www.droitentreprise.org/web/?p=880>

تم تصفح الموقع يوم الثلاثاء 17 مارس على الساعة 10:12 دقيقة

## النصوص القانونية

### أ- المراسيم

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 01-212 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1422 الموافق لـ 23 يوليو 2001، و المتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة ماليزيا حول ترقية و حماية الإستثمارات الموقعة في الجزائر بتاريخ 27 يناير 2000. (ج ر عدد 42 لسنة 2001).
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 09 رمضان 1419 الموافق لـ 27 ديسمبر 1991 المتضمن الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع عليها في دمشق بتاريخ: 19/09/1997 (جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1998).
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30/10/1995 المتضمن إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المعدة في واشنطن في 18 مارس 1958 ( الجريدة الرسمية العدد 66).
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 26 ربيع الأول 1412 الموافق لـ 5 أكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الاتحاد الإقتصادي للكسمبورغي، و المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 افريل 1983. (الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 1991).
- 5- المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 25 ربيع الاول 1409 الموافق لـ 5 نوفمبر 1988 يتضمن الإنظام بتحفظ إلى إتفاقية بتاريخ 10 يونيو 1958، و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها.

### الاتفاقيات الدولية

-الإتفاقية الأوروبية لتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ 21 نيسان 1961 وضعت قيد التنفيذ في 17/1/1964. [http://www.drmmahran.com/pix/document\\_103.htm](http://www.drmmahran.com/pix/document_103.htm).

### ب- القوانين و الأوامر

- 1- الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية. (الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001).

- 2 الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 أوت 2001، المتضمن قانون تطوير الإستثمار.
- 3 القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 ماي 2007 ، و المعدل و المتمم للامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني.(الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007).
- 4 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية.(جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008).

### ج- القوانين العربية المقارنة

- 1 قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001. [www.maroc.arbitration.com](http://www.maroc.arbitration.com)
- 2 قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994
- <http://www.e-lawyerassistance.com>
- 3 مجلة التحكيم التونسية الصادرة بالقانون رقم 42 لسنة 1993
- <http://www.e-justice.tn>
- 4 قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980
- <http://www.gcc-legal.org>.
- 5 قانون المرافعات المدنية و التجارية البحريني رقم (9) لسنة 1980
- <http://www.moj.gov.bh>

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

**Des ouvrages généraux**

1. *Mostafa trari – tani, droit Algerien de l'arbitrage commercial international, BERTI Edition, Alger, 2007.*
2. *Laurance Ravillon, retour sur le principe « compétence-compétence », PEDONE, Paris, 2014.*
3. *Jean vincent, procedure civile, dalloz, 25<sup>ème</sup> edition, Paris 1999 .*
4. *Terki noureddine, arbitrage commercial international en Algerie, OPU, alger, 1999.*

**des articles**

- 1- *Alexandrina Zaharia, de la convention arbitrale, publier au revue de JURIDICA, N1/2007, Sur le cite : [www.JURIDICA.com](http://www.JURIDICA.com)*
- 2- *Bayo Bybi Blandin, L'efficacité de la convention d'arbitrage en droit OHADA, revue de l'ersuma, septembre 2014 sur cite <http://revue.ersuma.org/>.*

\

**Les thèses**

- 1- *Hossine Farida, These de doctorat au titre L'influence de l'accueil de ma sentence arbitrale par le juge Algerien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international faculte de droit , univercité Moulode Maamri, Tizi ouazou, 20 juin 2012.*
  - 2- *Myriam Salcedo Castro, l'arbitrage dans les contrats publics colombiens , thèse de doctorat, école de doctorale de droit public, Université Panthéon-Assas, soutenu le 21 juin 2012 .**Sur cite***
- <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/2ddf778e-dac6-4c22-957f-05782f961542>

### **Séminaires**

3- *M.Amady Ba, la coopération du juge étatique dans le déroulement de la procédure arbitrale, l'intervention dans la séminaire international sur le nouveau droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, » Abidjan cour d'arbitrage de cote d'Ivoire, du 10 au 12 Aout 2000.*

### **Les lois**

*Code de procédure civil française.*

## الفهرس

|      |  |
|------|--|
| ص    | العنوان.....   |
| أ- و | مقدمة.....   |
| 1    | الفصل الأول: الإختصاص المانع لقضاء التحكيم في الفصل في منازعة الإستثمار الدولية.....           |
| 3    | المبحث الأول: مبدأ الإختصاص بالإختصاص.....   |
| 4    | المطلب الأول: التعريف بمبدأ الإختصاص بالإختصاص.....  |
| 7    | المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري و القانون المقارن من مبدأ الإختصاص بالإختصاص...            |
| 9    | المبحث الثاني: الدفع بالتحكيم لسبق الإتفاق عليه.....   |
| 10   | المطلب الأول: التعريف بالدفع بالتحكيم.....   |
| 11   | المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم لسبق الإتفاق عليه.....                         |
| 14   | الفرع الأول: الدفع بالتحكيم هو دفع إجرائي بعدم الإختصاص.....                                   |
| 16   | الفرع الثاني: الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول.....   |
| 19   | الفرع الثالث: الدفع بالتحكيم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية.....                              |
| 21   | الفصل الثاني: القيود الواردة على قاعدة الأثر المانع لإتفاق التحكيم في عقود الإستثمارات الدولية |
| 21   | المبحث الأول: تشكيل محكمة التحكيم.....   |
| 22   | المطلب الأول: كيفية تكوين محكمة التحكيم.....   |
| 25   | الفرع الأول: الإرادة كأساس لتشكيل محكمة التحكيم.....   |
| 25   | الفرع الثاني: تدخل القضاء في تكوين محكمة التحكيم.....  |
| 27   | أولاً: إجراءات تعيين هيئة التحكيم.....   |
| 30   | ثانياً: الجهة المختصة في تشكيل محكمة التحكيم.....  |
| 30   | ثالثاً: كيفية إجراء طلب تعيين هيئة التحكيم.....  |
| 31   | المطلب الثاني: حالات تعديل محكمة التحكيم.....  |
| 31   | الفرع الأول: حالة العزل.....   |
| 33   | الفرع الثاني: حالة الرد.....   |
| 35   | المبحث الثاني: الدور المساند للقضاء إزاء بعض المراحل الإجرائية.....                            |
| 35   | المطلب الأول: تدخل القضاء في بعض المسائل الإجرائية.....  |

|    |   |
|----|---|
| 36 | الفرع الأول: تدخل القضاء في إتخاذ التدابير التحفظية أو الإستعجالية.....         |
| 40 | الفرع الثاني: تدخل القضاء في مجال الأدلة.....                                   |
| 41 | الفرع الثاني: تدخل القضاء في مجال المسائل العارضة.....                          |
| 43 | المطلب الثاني: دور القضاء في إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي.....              |
| 44 | الفرع الأول: الدور السلبي للقضاء في تفسير و تصحيح مضمون حكم التحكيم الدولي..... |
| 44 | أولاً: مدى سلطة المحكم في تفسير حكم التحكيم الدولي.....                         |
| 45 | ثانياً: مدى سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم الدولي.....                        |
| 46 | ثالثاً: مدى سلطة المحكم في طلبات الإغفال.....                                   |
| 47 | الفرع الثاني: دور القضاء في تنفيذ حكم التحكيم الدولي.....                       |
| 48 | أولاً: شروط الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الدولي.....                            |
| 51 | ثانياً: دعوى الأمر بالتنفيذ.....  |
| 52 | الفرع الثالث: مدى جواز الطعن في الحكم التحكيمي.....                             |
| 53 | أولاً: الطعن الاستئناف.....   |
| 54 | ثانياً: الطعن بالبطلان.....   |
| 56 | ثالثاً: الطعن بالنقض.....   |

خاتمة

قائمة المراجع

### ملخص

مما لا شك فيه أن التحكيم بلغ المكانة المرموقة، و التي تجعل المستثمرين يفضلونه لتولي زمام المنازعة الاستثمارية بفضل إتفاق التحكيم.

بيد أن أول المسائل التي يفصل فيها هو مدى اختصاص المحكم باختصاصه ، و أن الجهات الوطنية لا تحظى بهذه المكنة و الذي من شأن أحد الاطراف في مواجهة الاخر دفعا بسبق الاتفاق على التحكيم.

و من الثابت قانونا ، أن هناك قيود تفرضها التشريعات و تستوجبها حالات الضرورة كاستكمال محكمة التحكيم ، أو التدخل الحتمي لإفتقاد سلطة الجبر لهذه الجهة ، ولا يوجد خلاف في الحكم يخضع للتنفيذ وفق لقواعد قانون القاضي من اعتراف تمهيدا لإمهاره بالصيغة التنفيذية .

**الكلمات المفتاحية:** إتفاق التحكيم، محكمة التحكيم، مبدأ بالإختصاص، عقد الإستثمار الدولي، الأثر المانع، حكم التحكيم الدولي ، الصيغة التنفيذية

### Résumé

*Il ne fait aucun doute que l'arbitrage a une place prestigieuse, qui rend les investisseurs de le préfèrent pour statuer la litige d'investissement ,grâce à la compromis arbitrale.*

*Cependant la premiers des choses qu'ont-ils fussent à le régler, c'est d'avoir l'amplitude de compète de l'arbitre de sa compétence, et la judiciaire national n'a pas cette émission que donne l'un entre l'autre l'impulsion de l'avancé de l'accord à l'arbitrage .*

*Et ce qu'il constate juridiquement qu' ils y'a des restrictions législatives, et qu'ils ont dans les cas de nécessité , tel la complémentation de la tribunal arbitral ou l'intervention forcé car la remédier de cette autorité de cette parti , et n'aucun discord que la sentence soumit a la loi de pays d'exutive à partir de reconnaissance pour le revêtus au formule d'exécutoire..*

**Les mot clés :** le compromis, la tribunal arbitral, le principe compétence-compétence, le contrat d'investissement international, l'effet prohibib, la sentence international, la formule exécutive.

### Abstract

*There is no doubt that the arbitration was prestigious, and that makes investors prefer to take the lead thanks to investment dispute arbitration agreement.*

*However, the first issues that separates them is the extent of the jurisdiction of the arbitrator to its competence, and that the national authorities do not have this machine and that of one of the parties would in the face of the other pioneers pushed the agreement to arbitrate.*

*And of the legally established, that there are restrictions imposed by the legislation and cases of necessity dictated a complement Court of Arbitration, or the inevitable intervention to redress the lack of authority of this body, and there is no disagreement in the government is subject to the Implementation according to the rules of the law of the judge's recognition as a prelude to formulation executionnel..*

**The keys words :** the arbitration agreement, the tribunal arbitration, principe of competence-competence, the international investment contract, prohibitory effect , the international award , the executive formulation.