

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان : الحقوق و العلوم السياسية

الفرع : حقوق

تخصص : علاقات دولية خاصة

إعداد:سعود عبد الرحيم

بعنوان :

أثر القضاء في خصومة التحكيم

نوقشت يوم :2017/05/21

أمام اللجنة المكونة من السادة :

- | | | |
|-----------------------------|-------------|---------------------------------------|
| - الدكتور / صباح عبد الرحيم | أستاذ محاضر | -ب- جامعة قاصدي مرباح ورقلة / رئيسا |
| - الأستاذ / خديجي أحمد | أستاذ محاضر | -ب- جامعة قاصدي مرباح ورقلة / مشرفا |
| - الأستاذة/سنوسي صفية | أستاذ مساعد | - أ- جامعة قاصدي مرباح ورقلة / مناقشا |

السنة الجامعية:2016/2017م

الاهداء

أهدي ثمرة جهودي إلى:

الوالدين الكريمين

إخواتي و أقاربي

أصدقائي و زملائي

وإلى كل من عرفني من قريب أو بعيد

شكر و عرفان

يتحتم علينا لزاماً أن أتقدم بالثناء و الشكر و التقدير

إلى الأستاذ المشرف على إنجاز هذا العمل

بأن رتب إلتزاماً إلى جانب إلتزاماته

في مقابل منحي وقته

بالتوجيه والملاحظات وتزكية للجهد المبذول

لإخراج هذه المذكرة

كما أتقدم بإمتناني الخالص

إلى كل من ساعدني

على إنجاز هذا

الموضوع

مقدمة

مقدمة

يعد اللجوء إلى قضاء الدولة هو الوسيلة الطبيعية و العادية لفض النزاعات التي تنثور في مجال المعاملات الاقتصادية و نظرا لبطئ إجراءات التقاضي ، وأمام إتساع النزاعات التي تطرأ بشأن عقود التجارة الدولية و التي تتعدى مصالحها حدود الدولة الواحدة لا يستقيم الأمر فيها إن تحكم بقانون دولة أخرى لذلك لجأ الأفراد إلى وسيلة أخرى تتناسب معها ألا وهي التحكيم نظرا إلى الحرية التي يستمتع بها الأطراف في مجال التحكيم و تعدد إجراءات التقاضي و سرعتها و السرية التي يتصف بها هذا الأخير و التحرر من كل القيود التي تتضمنها القوانيين الداخلية كل ذلك أدى إلى نموه بطريقة سريعة و آلية و الوسيلة الهامة في تسوية المنازعات التي تنشأ بين متعاملين في مجال معاملاتها التجارية الدولية و بالنظر إلى هاته إعتبارات فرضت جدواها ، مما أدى إلى وجود شرط التحكيم في غالبية العظمى من العقود التجارية الدولية ، و إعتباره حاجة أساسية لا يمكن تجاوزها في أي عقد من عقود ، بل بات شرطا لازما لا يقبل الكثير من جهات معينة الدخول في الإستثمارات ، لكن تمتع التحكيم بهذه المزايا لا يعني إستقلاله عن القضاء بشكل عام ذلك أن المحكم لا يتمتع بسلطة الإجبار المعتمدة من طرف الدولة و عليه فإن التحكيم سيظل بحاجة إلى القضاء و ذلك في جميع مراحل إنطلاقا من تشكيل هيئة التحكيم و إنتهاء بصدور حكم التحكيم و تنفيذه وفي الحقيقة أن موضوع تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية يثير مسألة التوفيق بين إعتبار يتعلق بطبيعة التحكيم كنظام لفض النزاعات ، يهدف إلى سرعة الفصل في النزاع ، و يتمتع بإستقلالية عن باقي النظم الشبيه له ، ويستبعد الخضوع لرقابة نظام آخر و هيمنته ، و الثاني فيتمثل بالحفاظ على الأسس و المفاهيم الأساسية المتعلقة بالنظام العام في دولة وإقامة العدل و تطبيق القانون ، وحيث إن حماية تلك مفاهيم هو أمر من واجب القضاء ، فإنه من غير المقبول تطويع القضاء كأداة تنفيذية لقرارات صادرة من جهة أخرى دون التثبت من أن تلك قرارات غير مشوبة بخطأ أو مخالفة لنظام العام .

تكمن أهمية موضوع هذا البحث الذي نحن بصدد دراسته فيما يلي :

- توضيح عن حقيقة دور قضاء الدولة في قضايا التحكيم التجاري الدولي
- توضيح مدى حاجة نظام التحكيم للقضاء في مرحلة ما قبل صدور الحكم التحكيمي ، أو في المرحلة التي تلي صدور هذا الحكم أيضا
- توضيح مدى فاعلية التحكيم و التأكد من عدم إنحرافه عن أداء وظيفته بإعتباره منهجا في أداء العدالة كقضاء الدولة .

قد هدف هذا البحث إلى تحديد دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي خلال جميع مراحل الخصومة التحكيمية و أوجه المساعدة التي يمكن أن يقدمها لإنجاح التحكيم و الوقوف على حقيقة دور القضاء و تباين ميادين تدخله و طبيعة هذا التدخل قد يغير الجهات القضائية .

أما بخصوص الأسباب التي قادتنا لإختيار البحث في هذا الموضوع هي كالتالي :
أسباب ذاتية : الإهتمام بموضوع التحكيم و محاولة ضبط تدخل القضاء لكي لا يعصف بالهدف الذي أنشئ من أجله التحكيم و كذلك المكتبة القانونية الجزائرية نظرا لقلّة العلمية في هذا الصدد.
أسباب موضوعية : محاولة إبراز طبيعة العلاقة كالقضاء بالتحكيم و إبراز الدور الكبير الذي يلعبه القضاء في حل نزاعات التحكيم .

الإشكالية :

و نظرا لتشعب و إتساع الدراسة حول القضاء و التحكيم حاولنا التقييد في هذا البحث بموضوع تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية وهذا بطرح الإشكالية العامة التالية:
. ماهي النتائج المترتبة عن تدخل القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي؟

تجدر الإشارة إلى محدودية المراجع المتخصصة بخصوص موضوع الرسالة ، ورغم قلة هذه الدراسات إلا أنها لم تتناول الجوانب المتعلقة بأثر القضاء في خصومة التحكيم ، وهذا ما دفعنا الخوض بالبحث و الدراسة في هذا الموضوع .
و قد إقتضت طبيعة هذا البحث للوصول إلى نتائج المرجوة منها أن يكون المنهج المتبع جامعا بين المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم الواردة في هذا البحث و بيان شروطها و آثارها و كذلك المنهج التحليلي قصد تحليل النصوص القانونية و مدى التوفيق بينهما بالمقارنة مع بعض النصوص الأخرى في بعض الحالات .

أما بخصوص الصعوبات التي واجهتنا خلال هذا البحث :

- ندرة القرارات القضائية في مجال التحكيم التجاري الدولي
- قلة المراجع المتخصصة ذلك أنه يمثل أحد الموضوعات المستجدة في التحكيم مقارنة بالقضاء .

للإجابة على هذه الإشكالية ومن أجل بلوغ الهدف من هذه الدراسة إرتأينا إلى تقسيم البحث إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى تدخل القضاء قبل الفصل في موضوع النزاع و ذلك من خلال مبحثين الأول يعالج تدخل القضاء في إنعقاد الخصومة التحكيمية أما بخصوص المبحث الثاني تناول تدخل القضاء خلال سير الخصومة التحكيمية.

أما الفصل الثاني تطرقنا إلى دور القضاء بعد الفصل في موضوع النزاع و ذلك من خلال مبحثين الأول يعالج تدخل القضاء في مجال إقرار و التنفيذ أحكام التحكيم أما بخصوص المبحث الثاني تناول طرق الطعن في الأحكام التحكيمية .

لإختتم هذا البحث بخاتمة أبين فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال الدراسة و أرجو أن يكون هذا البحث في المستوى المطلوب .

الفصل الأول

تدخل القضاء قبل الفصل في موضوع النزاع

الفصل الأول: تدخل القضاء قبل الفصل في موضوع النزاع

يلعب التحكيم دورا هاما في التجارة الدولية في وقتنا الحاضر ،حيث أنه في العديد من عقود التجارة الدولية يوجد ما يفيد بأنه في حال تنشأ نزاع حول أي عقد منها فإن هذا النزاع سوف تتم معالجته عن طريق التحكيم و إذا كان التحكيم يقوم أساسا على إرادة الخصوم فإن هذا لا يعني تحلله من أحكام القانون ،و يتضح من ذلك لنا ضرورة تدخل قضاء الدولة لما له من سلطة عامة لتجاوز العقبات التي قد تعترض التحكيم في أداء الدور المنوط به، و لغياب وجود قضاء دولي مخصص بممارسة الرقابة على نشاط التحكيم، فإنه لا مناص من قيام القضاء الوطني في مختلف الدول من الاضطلاع بهذا الدور، و تحدد التشريعات الوطنية عادة حالات هذه الرقابة ونطاقها ،كما تحرص هذه التشريعات على عدم التوسع في سلطة القضاء الرقابية على التحكيم، بحيث لا تطغى على سلطة المحكم و على الأهداف التي يبتغيها أطراف التحكيم من هذا النظام ،و هكذا يظهر لنا أن خصومة التحكيم ليست بمنأى عن ولاية قضاء في شقها الرقابي على إجراءات خصومة التحكيم، و في الدور المساعد الذي يكمل من خلاله القاضي، سلطة المحكم المنقوصة، و بدون هذه الولاية يصبح التحكيم نظاما قانونيا بلا فاعلية و المحكم كالقاضي يمكن أن يصدر أثناء سير خصومة أحكاما قبل الفصل في الموضوع، و ذلك للفصل في المسائل الفرعية أو العرضية و سنتعرض إلى دور القضاء في الخصومة التحكيمية قبل الفصل في النزاع فقد يتدخل القضاء الوطني بجميع مراحل دعوى تحكيمية من بدايتها إلى نهايتها و يمكن تقسيمها إلى مرحلتين أساسيتين من خلال مبحثين :

تطرقنا في المبحث الأول إلى تدخل القضاء في إنعقاد الخصومة التحكيمية ، و تناولنا في المبحث الثاني إلى تدخل القضاء خلال سير الخصومة التحكيمية.

المبحث الأول: دور القضاء في انعقاد الخصومة التحكيمية

يسهر القضاء الوطني خلال هذه المرحلة إعطاء اتفاقية التحكيمية فاعليتها من خلال سد النقائص التي قد تحول دون تحقيق كامل آثارها .

إن أول دور يمكن أن يقوم به القضاء بصفته مساعدا لهيئة التحكيم هو رد الدعوى في حال قيام الخصومة التحكيمية و لتفادي عرقلة إجراءات التحكيم، إذا كان هناك اتفاق تحكيم بشأن نزاع معين، ثم تقديم يد العون في تعيين المحكمين في حالة صعود تعيينهم، لأن جوهر اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الثقة بحسن اختيار المحكمين و حسن تقدير المحكم و نزاهته، وللقضاء دور في رد المحكمين عند طلب ذلك من أحد الأطراف، وإذا تعذر على أطراف عدم اتفاق على إجراءات معينة لرد المحكمين، و من خلال ما سبق ذكره إرتأينا إلى تقسيم هذه المبحث الى ثلاث مطالب تناولنا في (المطلب الأول) رد الدعوى لعدم اختصاص و في (المطلب الثاني) تدخل القضاء في تعيين المحكمين و في (المطلب الثالث) تدخل القضاء في رد المحكمين .

المطلب الأول: رد الدعوى لعدم اختصاص

يقصد برد الدعوى لعدم إختصاص إمتناع القضاء من التدخل في شؤون التحكيم، و منع القضاء من الفصل فيه و يترتب على إتفاق التحكيم الدولي أثران مختلفان الأثر الأول هو ما يعرف بالأثر الإيجابي لإتفاق التحكيم الدولي، فوفقا له يتعين على الأطراف الخصومة التحكيمية أن تحترم التعهد الصادر عنها و يعهد بالمنازعات المتوقعة بشأنها على التحكيم إلى المحكم، أما الأثر الثاني الذي يترتبه إتفاق فهو ما يعرف بالأثر السلبي وفقا له يتمتع على الأطراف إتجاه إلى المحاكم الوطنية من أجل الفصل في المنازعات المتفق على حلها بواسطة التحكيم و لتفادي عرقلة إجراءاته التي كثيرا ما يسعى إليه أحد الأطراف إتفاقية التحكيمية لمخالفته لقواعد الإختصاص الشكلية، كما لو رفعت الدعوى أما محكمة غير مختصة أو جهة قضائية أخرى، وإذا كان متعلق بالعقد الوارد بشأنه إتفاق لتحكيم أي النزاع الموضوعي هنا يتعين على قضاء الدولة أن تمتنع عن اختصاصها بالنظر في هذا النزاع وفقا للأثر السلبي لاتفاق التحكيم الدولي¹ وهو ما يعرف أيضا عدم إختصاص قضاء الوطني بالنظر في النزاع (الفرع الأول) وأما الصورة الثانية فهي نزاع حول إتفاقية التحكيم نفسه و من ثم تعيين على قضاء الدولة الإمتناع عن البحث صحة الاتفاق وفقا لمبدأ الإختصاص بالإختصاص (الفرع الثاني)

1 أحمد مخلوف إتفاق، التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 145

الفرع الأول: عدم اختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع

يعد عدم إختصاص القضاء الوطني من آثار إتفاق التحكيم الدولي الأثر السلبي أو المانع لاتفاق التحكيم الدولي، و يقصد به منع عرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطه على قضاء الدولة و منع الفصل فيه¹، و ما إمتناع طرفي النزاع على عرض هذا الأخير أمام القضاء إلا إلتزام بمضمون إتفاق التحكيم الدولي و تنفيذ لأحكامه طالما كان اتفاق صحيحاً.

فكل ما إتفق بشأنه من بنود و شروط بأخذ مكانة القانون من حيث القوة، و القوة الملزمة للعقد هي التي تمنع أن ينفرد أحد الأطراف بتعديله، و تفرض أن يكون هذا التعديل بالإرادة المشتركة للمتعاقدين أما إمتناع القضاء من الفصل في النزاع هو إحترام إرادة المتنازعين أنفسهم من جهة و إلتزام بنص القانون من جهة أخرى، وهذا الإلتزام الواقع على محاكم الدولة بإعلان عدم اختصاصها عندما يعرض عليها نزاع مشمول باتفاق التحكيم مهم لحسن سير التحكيم، وعدم إحترام هذا إلتزام يجرّد هذا الطريق الخاص لمعالجة النزاعات من كل فعاليتها² و ذلك أياً كان الوقت الذي إتصل فيه النزاع، أي سواء قبل بدء إجراءات أو بعد ذلك حيث يتعين إثارة الدفع بعدم إختصاص القضاء الوطني حسب قانون الجزائري وفق ما نصت عليه المادة 1044 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "..... يجب إثارة بعدم اختصاص قبل أي دفاع في الموضوع".

رغم ذلك فإن مجلساً قضائياً قضى أنه يمكن إثارة الدفع بالاتفاق التحكيمي في أي مرحلة من مراحل الدعوى فينزاع إختصاص القضاء، إلا أن المحكمة العليا نقضت هذا القرار و بالتالي فإنه يتعين إثارة الدفع بعدم إختصاص المحاكم القضائية قبل أي دفاع في الموضوع و اتصال هيئة التحكيم بالنزاع، وهذا الأثر المانع يترتب على مجرد الاتفاق على التحكيم، وليس على رفع الأمر بالفعل إلى قضاء العام في الدولة، أو بمعنى آخر فإن اتفاق التحكيم يحدث هذا الأثر سواء كان سابقاً على رفع الدعوى أم لاحقاً له، و قد أخذ هذا الموضوع موقف صريح، إذا رد دعوى لعدم إختصاص حين أدلى أحد الطرفين بالاتفاق التحكيمي، و بما أن القاعدة العامة في مسلك القضاء الوطني فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم تتلخص في عدم إختصاص هذا القضاء بالفصل في هذه المنازعات إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض القيود و إستثناءات³ أبرزها إنعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، تدخل القضاء الوطني من أجل تكوين هيئة التحكيم في حالة تعذر تشكيلها، و أخيراً الرقابة التي تباشر من قبل القضاء الوطني

1 محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، دار مطبوعات جامعة الإسكندرية، مصر، 2003، ص 133

2 بلقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق

2015، ص 6

3 حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 103

على حكم لتحكيم و لا يقتصر دور القضاء في الإمتناع عن نظر موضوع النزاع وحده، بل قد يمتد الإمتناع أيضا عن النظر في إختصاص المحكم قبل الفصل في إختصاصه. إن مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة في النزاع المشمول باتفاقية التحكيم يمثل ضمانا جوهرية لنجاعة وفعالية التحكيم، لذلك أكدته الاتفاقيات الدولية (أولا) والتشريعات الوطنية (ثانيا).

أولا: الاتفاقيات الدولية:

تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن إعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية على " أنه تقوم أية دولة متعاقدة، يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها إتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف، إلا إذا لاحظ أن اتفاقية المذكورة باطلة، أو عديمة التأثير، أو لا يمكن تطبيقها".¹

و أكدت اتفاقية جنيف لسنة 1961 من جهتها بصفة غير مباشرة مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة في صورة وجود اتفاقية التحكيم، وذلك في الفقرة الأولى من المادة السادسة بنصها على "إن الدفع بوجود إتفاقية تحكيمية و المقدم لدى محكمة قضائية رفعت قضية تلك الإتفاقية إليها من قبل أحد الفرقاء، يقتضي أن يثار من قبل المدعي عليه تحت طائلة سقوط حقه قبل أو عند تقديم فاعله في الأساس، وفقا لما كان قانون المحكمة التي رفع إليها يعتبر الدفع بالصلاحية قضية أصول إجرائية أو قضية أساس² و تنص المادة الثامنة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي لسنة 1985" على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق التحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد إقضاء تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه³

ثانيا: التشريعات الوطنية:

تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"

فالمبدأ إذا هو عدم اختصاص القاضي الجزائري في أي نزاع يلاحظ بشأنه وجود اتفاقية تحكيم، كذلك الشأن بالنسبة لمعظم قوانين العصرية للتحكيم حيث تؤكد عدم صلاحية المحاكم القضائية النظر

1 المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن الإنضمام، بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية ال عدد48 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988

2 الأحذب عبد الحميد، موسوعة التحكيم، الكتاب الثالث، "وثائق التحكيمية"، ص572

3 الأحذب عبد الحميد، المرجع نفسه، ص605

بالنزاعات الملحوظة في العقد التحكيمي منها المادة السابعة من القانون السويسري، المادة 1458 من قانون إجراءات المدنية الجديد الفرنسي الفقرة 1 من المادة 13 من القانون المصري¹، أما القانون الانجليزي على العكس يعتبر أن إتفاق بنزع إختصاص المحاكم القضائية لحين صدور الحكم التحكيمي وليس نزع اختصاص المحاكم القضائية.

الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

أول مسألة إجرائية يلزم هيئة التحكيم البث فيها، هي التأكد من ثبوت إختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه إتفاق التحكيم، و من ثم فهئية التحكيم ليس عليها فحص بطاقة سلطاتها بالنسبة لاتفاق التحكيم، بل فحص مشروعية هذه الولاية بمعنى التحقق من اتفاق التحكيم من حيث صحته أو بطلانه، لسد الطريق نحو الغش و التحايل أمام الطرف سيء النية، و الذي يرغب في إعاقة سير عملية التحكيم برفع دعوى بالنزاع أمام قضاء الدولة للفصل في مسألة الاختصاص، كما تساعد على الإقتصاد في الوقت والإجراءات²، فإن قدرة الهيئة التحكيمية أنها مختصة باشرت النظر في الموضوع، و إن كان خلاف ذلك إمتنعت عن النظر في النزاع و ليس عليها أن توقف إجراءات حتى لو رفعت الأمر إلى القضاء، ذلك أن مسألة تقدير الإختصاص للبث فيه من الهيئة التحكيمية من جهة أولية لا من جهة حصرية، و إذا ما طرح النزاع أيضا على الجهات القضائية فإن ليس لهيئة التحكيم أن توقف أو تعلق إجراءات التحكيم لحين إنتهاء قضاء الدولة من بحث ثبوت الاختصاص لها من عدمه بل أن هذا القضاء ممنوع من بحث إختصاص هيئة التحكيم قبل أن تفصل تلك الهيئة في إختصاصها بنفسها، و تلك قاعدة أولوية زمنية فقط لا تحول دون تصدي قضاء الدولة لبحث مسألة إختصاص هيئة التحكيم في وقت لاحق³.

هذا المبدأ أكدته الاتفاقيات الدولية (أولا) والتشريعات الوطنية (ثانيا)

أولا: الاتفاقيات الدولية

لقد تم الاعتراف بمبدأ إختصاص بالإختصاص معظم المعاهدات و الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم و كذا أنظمة و مراكز التحكيم المؤسسي الدولي و كل قوانين التحكيم العصرية، فقد نصت إتفاقية جنيف للتحكيم الدولي لهذا المبدأ لسنة 1961 في المادة 5 الفقرة الثالثة بنصها على أنه "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون التقاضي، فإنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن القضية، وهو له الحق بإتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية كذلك بصدد وجود و صحة إتفاقية التحكيم أو العقد الذي تشكل الإتفاقية جزءا منه".

1 المادة 13 فقرة من القانون المصري للتحكيم " يجب على المحكمة التي يرفع إليها النزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا رفع المدعى بذلك قبل إيداعه أي طلب أو دفاع في الدعوى "

2 سلامة أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط1، دار النهضة، العربية، القاهرة، 2006، ص 292

3 سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 294

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لسنة 1985 فقد نصت أيضا عليه صراحة في المادة 16 فقرة 01 أنه "يجوز لهيئة التحكيم البث في اختصاصها، بما في ذلك البث في أي إعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته..."¹، كما نصت إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار المادة 41، و نصت عليه غرفة التجارة الدولية لباريس في المادة 06 الفقرة 202²، وكذلك محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 14 فقرة 01.

ثانيا: التشريعات الوطنية

تنص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث جاء فيها ما يلي "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم اختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع لعدم إختصاص مرتبطا بموضوع النزاع". وقد رفضت الجهات القضائية الجزائرية الفصل في نزاعات معروضة عليها كانت مشمولة بإتفاقية مكرسا بذلك ضمنا مبدأ إختصاص بالإختصاص .

كما نص على المبدأ أيضا قانون التحكيم المصري جاء النص عليه في المادة 22، أما القانون الفرنسي نصت على هذا المبدأ في المادة 1465 والمادة 22 الفقرة 01 من قانون التحكيم سلطنة عمان، وفي المادة 61 في القانون الفرنسي، وكذا القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص التي تنص في المادة 181 "يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة"³ حيث نجد أن مبدأ اختصاص بالاختصاص يكون مجاله عند بدء الإجراءات وقبل تقدير صحة هذا الاتفاق فهو متعلق بمسألة إجرائية تهدف إلى منح المحكم سلطة تقدير إختصاصه فهو مبدأ مستقل عن اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ويجد أساسه في قوانين التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني: تدخل القضاء في رد المحكمين

إن المبدأ الأساسي في تشكيل هيئة التحكيم التجاري هو الرجوع إلى إرادة الأطراف لأن جوهر اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الثقة بحسن إختيار المحكمين، وحسن تقدير المحكم ونزاهته إذ تعتبر مرحلة تشكيل هيئة التحكيم أهم وأدق مرحلة يمر بها التحكيم إذ لا يتصور قيامه دونها، و يقصد بتشكيل هيئة التحكيم تحديد و تعيين المحكمين الذين تتكون منهم هيئة التحكيم، وفي هذا المقام تنص المادة 1041

1الأحدب عبد الحميد، مرجع سابق، ص608

2 "مالم يتفق على خلاف ذلك، لا يترتب على ادعاء ببطلان العقد أو انعدامه عدم اختصاص المحكم مادام قد انتهى إلى صحة اتفاق التحكيم ويضل المحكم مختصا في حالة انعدام العقد أو بطلانه بهدف تحديد حقوق الأطراف والنظر في طلباتهم".

3 عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص45.

فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم ...". و تسمى طريقة تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي في هذه الحالة بالتشكيل الإتفاقي و هي الطريقة الأكثر تماشيا مع فلسفة التي يقوم بها التحكيم، سواء كان التحكيم خاصا أو نظاميا فإنه لا يمكن التغاضي عن دور القضاء في عملية التحكيم، وخصوصا في مسألة تعيين المحكمين، وإن كان دوره يبرز أكثر في التحكيم الخاص لما قد يكتنفه من عوائق من جهة، و ما قد يعتريه من نقائص من جهة ثانية غير أنه في بعض الحالات يتعذر التشكيل الاتفاقي، وهنا يجوز لأي طرف أن يطلب من القضاء التدخل لتجاوز هذه العقبة و القيام بتعيين كل أعضاء الهيئة التحكيمية أو بعضهم و تسمى طريقة تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي في هذه الحالة بالتشكيل القضائي في حين إن إختصاص القضاء بالتدخل في تعيين المحكمين تمليه اعتبارات العملية و يتفق مع الهدف المنوط بالتشريع فلا مجال لتنازع الاختصاص بين القضاء و التحكيم لا يملك هذه الصلاحية، و بالتالي خول المشرع للأطراف حق اللجوء الى القضاء لتذليل ما قد يثور من صعوبات أمامهم خلال مرحلة تشكيل هيئة التحكيم التجاري و فيما يتم تحديد الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين (الفرع الأول) و كذا أهم الحالات التي تحكم تدخل القضاء في تعيين المحكمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين

تنص المادة 1041 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه: "في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم يجوز للطرف الذي بهمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج، و إختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر"

كما جاء في نص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ".

يتضح من خلال هاتين المادتين أن الاختصاص النوعي ينعقد لرئيس المحكمة أما الاختصاص الإقليمي فيجب أن تفرق بين الحالتين عند تحديد المحكمة المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين.

الحالة الأولى: إذا وضع الأطراف بندا في إتفاقية التحكيم يقضي بأنه في حالة ما إذا استصعب تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي يتم طلب المساعدة القضائية في هذا المجال من محكمة معينة فان هذه الأخيرة هي التي تكون مختصة بالتدخل في تعيين المحكمين .

الحالة الثانية: إذا لم يضع الأطراف بندا في اتفاق التحكيم يحدد الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين في حالة ما إذا استصعب تشكيل هيئة التحكيم الدولي¹ في حالة تطبيق المادة 1041 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري فرق المشرع الجزائري بين إذا كان التحكيم يجري بالجزائر أو بالخارج .

أ-إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فان الاختصاص يؤول لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم.

ب-إذا كان التحكيم الدولي يجري في الخارج ،و إختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر فإن الإختصاص يؤول لرئيس محكمة الجزائر .

أعطى نص هاته المادة إختصاص واسع للقضاء الجزائري لتسوية كل الصعوبات التي تحول دون تشكيل هيئة التحكيم، وهذا من شأنه أن يؤدي الى تعيين المحكم، كما يستبعد تدخل القضاء الأجنبي في ذلك²

و في حالة تطبيق نص المادة 1042 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري يؤول الإختصاص الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان أبرام العقد أو مكان التنفيذ فإن مسألة تحديد إختصاص المحكمة حيث أنه لو تم أبرام العقد الاصلي بالخارج و جرى التحكيم بالجزائر فان المحكمة مكان التحكيم بالجزائر تكون مختصة بمقتضى الفقرة 2 من المادة 1041 كما تكون محكمة أبرام العقد الأصلي بالخارج مختصة أيضا بمقتضى المادة 1042 ،وعلى العكس أيضا فلو جرى التحكيم بالخارج و كان مكان التنفيذ بالجزائر(غير العاصمة) فإنه على مقتضى الفقرة 2 من المادة 1041تكون محكمة الجزائر العاصمة مختصة و كذلك محكمة مكان التنفيذ بمقتضى المادة 1042³، يمكن تدخل القضاء في مرحلة تعيين المحكمين بأنه إحتياطي ذلك أنه لا يجوز اللجوء الى رئيس المحكمة الا في حالة عدم الاتفاق أو عدم قيام أحد الاطراف بإلتزاماته المتعلقة بالتعيين و التي تؤدي مباشرة الى عدم إستمرارها كما يمكن وصف تدخل القضاء بأنه ذو إختصاص دولي إذا جرى التحكيم خارج الجزائر و كان القانون الجزائري هو القانون المختار من الأطراف.

وأما المشرع الأردني فقد عرف المحكمة المختصة في المادة 2 فقرة من قانون التحكيم بأنها "محكمة الإستئناف التي يجري ضمن إختصاصها التحكيم مالم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف

1 أمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزائر، 2012، ص31.

2 أمال بدر، مرجع نفسه، ص32

3 بلقاسم خلوط، مرجع سابق، ص14

أخرى في المملكة " أي محكمة الإستئناف تختص بالنظر في كل مسائل التي يحيل فيها قانون التحكيم الأردني عليها ومن بين هذه المسائل مسألة تشكيل هيئة التحكيم¹.
و قد عالج أيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي القواعد الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم في المواد من (10-15)، والأصل في ذلك ترك الحرية للمحكّمين سواء تولو ذلك بأنفسهم أو فوض جهة معينة تتولى هذه المهمة أما إذا كان لم يوجد مثل هذا الإتفاق أو تعذر التشكيل الإتفاقي تولت المحكمة أو الجهة التي يحددها القانون لكل دولة تتبنى هذا القانون ذلك مالم يوجد اتفاق ينص على وسيلة أخرى لضمان التعيين و ذلك طبقا للمادتين (06,11) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و تدخل القضاء في مرحلة تعيين المحكّمين ليس تدخلا في شؤون التحكيم بل هو مساعدة للتحكيم حتى يستطيع السير في إجراءاته.

الفرع الثاني: حالات تدخل القضاء في تعيين المحكّمين

تتدخل المحكمة المختصة لوضع حلول الصعوبات التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم وإختيار محكّمها، سواء جاءت تلك الصعوبات من طرفي التحكيم أو من المحكّمين أنفسهم وقد تحصر المشرع الجزائري التي تستدعي تدخل القضاء في تعيين الحكمين كالآتي:
غياب التعيين، وصعوبة التعيين، وعزل المحكّمين، وإستبدال المحكّمين حسب نص المادة 1041 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
أولا: غياب التعيين:

تفترض هذه الحالة غياب تشكيل هيئة التحكيم أو نقص في تشكيلها وذلك عند استئناف كل المحكّمين عن تعيين محكّمهم إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد أو إستئناف أحد المحكّمين عن تعيين محكمة إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من عدة محكّمين بعدد فردي واختصاص القضاء في هذه حالة تمليه الاعتبارات العملية ويمليه المنطق إذا لا توجد بعد هيئة تحكيم يمكن أن تختص بالفصل في مسألة ما².

ثانيا: تنتسح هذه الحالة عدة فروض منها قيام كل محكّم بتعيين محكمة لكن هؤلاء المحكّمين المعنيين لم يتفقوا على إختيار المحكم الثالث، أو إتفاق المحكّمين على إجراءات معينة يجب إتباعها في إختيار المحكّمين كتحديد مدة معينة يجب إختيار المحكم حلا لها أو إشتراك أن يكون المحكم من جنس معين أو من جنسية معينة و غير ذلك من شروط و الإجراءات فهنا تتدخل المحكمة المختصة للتأكد من مدى صحة عدم الالتزام بها و وجودها من الاصل إذا لم يلتزم المحكّمون بها، وعند مباشرة المحكّمين

1 أعيان رضوان، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق احكام قانون التحكيم الاردني والمقارن، ط1، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن الجامعة الاردنية، عدد35، ص115

2 لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر 2012، ص131

من طرف القضاء قد تظهر صعوبات بشأن تشكيل هيئة التحكيم في جميع هاته الفروض إلا أن المشرع الجزائري لم يرقم بتعداد هاته الحالات عكس المشرع الاردني¹

ثالثا: عزل المحكمين :

لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري لأسباب عزل المحكمين وإجراءاته وإكتفى بنصه على حق الأطراف المحتكمين في إتفاق التحكيم الدولي بتحديد شروط عزل المحكمين من خلال نص المادة 1041 فقرة 1.

حيث يتخذ العزل أحد المظهرين التاليين:

1- العزل الإتفاقي : يقصد به اتفاق الأطراف المحتكمين الذين إختاروا المحكم على إيقافه عن أداء مهمته إذا تعذر عليه القيام بها، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير غير مبرر في اجراءات التحكيم².

2- العزل القضائي: يكون لنفس أسباب العزل الاتفاقي و يختلف عنه في عدم إتفاق الأطراف المحتكمين على عزل المحكم فيلجأ أي منهم إلى المحكمة طالبا منها عزل المحكم المعني، فإذا رأت المحكمة توفر مبررات العزل أصدرت قرار غير قابل لأي طعن .

رابعا: إستبدال المحكمين :

يمكن أن يعتبر إستبدال المحكمين ضروريا في حالة وفاة أحد المحكمين أو رده أو فقد أهليته أو تعرضه لعارض مادي كالمرض الذي يجول دون قيامه بالمهمة الموكلة اليه أو عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته أو يفشل فيها بشكل واضح، إذا توفرت إحدى حالات سابق ذكرها جاز للطرف الذي يهمه الأمر أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم³

الفرع الثالث: شروط قبول طلب تعيين المحكمين

ينبغي توفر جملة من الشروط حتى يتم طلب التعيين حتى يتمكن الطرف الذي يهمه الأمر من اللجوء إلى القضاء بغرض تعيين كل أو بعض أعضاء هيئة التحكيم التي إستصعب تشكيلها، لابد أن تكون مستوفية جملة من الشروط هي:

أولا: وجود إتفاق تحكيم صحيح بين المحتكمين

تنص المادة 1040 فقرة 3 "تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها أما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره او القانون الذي يراه المحكم ملائما.."

1 أمال يدر، المرجع سابق، ص36

2 بلقاسم خلوط، المرجع سابق، ص17

3 عيسى بادي سالم الطراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011، ص96

و كذلك تنص المادة 1040 فقرة 2 "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة..".
فإذ ظهر للمحكمة المختصة عدم وجود هذا الإتفاق، أو أنه سقط لانقضاء الميعاد الذي ينتج أثره فيه، أو أنه باطل لا تقبل التعيين لأنه ليس من المنطق ان يطلب منها التعيين محكم في تحكيم لا يوجد إتفاق عليه كان يكون أساس الطلب إتفاقا على إختيار خبير فني أو إتفاق التحكيم لا يستجيب للشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون وهذا ما نصت عليه المادة 1009 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والادارية¹ الجزائري صراحة بالنسبة للتحكيم الداخلي.

ثانيا: نشأة النزاع في موضوع الإتفاق على التحكيم.

لا يجوز أن يتدخل القضاء لتعيين أعضاء هيئة التحكيم كلهم أو بعضهم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم إلا إذا نشأ هذا النزاع بين أطراف المحكمتين، التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تفسيره أو تنفيذه²، ويجب التحقق من هذا الشرط عندما يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم، ذلك أن صورة مشاركة التحكيم يكون النزاع فيها قد حصل دائما ولا مجال التحقق من وقوعه.

ثالثا: تقديم أحد أطراف المحكمتين طلب التعيين إلى محكمة مختصة

لا إشكال في تقديم أحد المحكمتين طلب التعيين إلى القضاء، وسواء كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد أو ثلاثة محكمتين أو أكثر من ذلك لكن بعدد وتري دائما حيث عندما يقوم أحد المحكمتين طلب تعيين محكم ثالث، حيث يرى الفقه أن هذين محكمتين لهما الحق في تعيين المحكم الثالث وبالتالي ضرورة منح المحكمتين و المحكمتين حق تقديم طلب التعيين على حد سواء³.
غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم له بوجاهة ما قرره مطلقا، أو على الأقل في حدود النصوص الجزائرية الحالية المتعلقة بالتحكيم، حيث يمكن أن يعترض عليه بأن المحكم ليس وكيلًا عن المحكم ولا يملك الصفة والمصلحة لتقديم هذا الطلب بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁴.

وبالتالي المنطق يفرض ضرورة منح المحكمتين والمحكمتين على حد سواء حق تقديم طلب التعيين إلى المحكمة المختصة دون قصره على أحد المحكمتين فقط، فلا مانع من وضع شرط في اتفاق التحكيم يكون بموجبه للمحكمتين المعنيين الحق في تعيين الثالث، أو في حال عدم وجود هذا الشرط يمكن تطبيق القواعد العامة بان يمنح الأطراف للمحكمتين توكيلا خاصا بذلك.

1 "إذا كان شرط التحكيم باطلا اوغير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين"

2 محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الاثر السلبي لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص363

3 أمال يدر، المرجع السابق، ص40

4نور الدين زرقون، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمتين، مجلة دفاتر السياسية والقانون، عدد12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح-ورقلة-، الجزائر، 2015، ص74

رابعاً: مراعاة الشروط القانونية والاتفاقية للأطراف

يجب أن يتوافر في المحكم أو المحكمين عند تعيينهم من طرف القضاء شروط يتطلبها القانون والتي اتفق عليها ومن هاته الشروط أن لا يكون قاصراً أو محجوراً عليه وأن لا يكون محروماً من حقوقه المدنية و السياسية، أما عن شروط الاتفاقية كان يتم الإتفاق على جنسية أو جنس مؤهلات و خبرات يتصف بها المحكم، و عند تقديم طلب التعيين ينبغي أن يكون المراد تعيينه مستوفياً لهاته الشروط.

خامساً: الميعاد الذي يجب خلاله تقديم طلب التعيين المحكم الى الجهة القضائية :

لم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة يجب خلالها تقديم طلب التعيين المحكم المطلوب إلى الجهة القضائية المختصة، لذلك ترك المشرع إلى أحدهم حرية تحديد المدة التي يتم فيها تشكيل هذه الهيئة وهي المدة نفسها التي يحدد إنطلاقاً منها تاريخ اللجوء إلى طلب المساعدة القضائية في هذا المجال . في حين حددته التشريعات المقارنة ففي قانون التحكيم الأردني حددت مدته 15 يوماً¹ أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد حدد هذه المدة بثلاثين يوماً²، و بالتالي تحديد مدة معينة يتم خلالها اللجوء إلى طلب المساعدة القضائية في تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي يحفز التشكيل الاتفاقي لهذه الهيئة بسرعة و الذي يحول دون إطالة إجراءاته خاصة و أن مرحلة تشكيل هيئة التحكيم التجاري بمثابة حجر الأساس لا يمكن بناء إجراءات التحكيم الأخرى دونها و من المناسب على المشرع الجزائري أن يحدد المدة التي يتم خلالها تقديم طلب تعيين المحكم إلى رئيس المحكمة المختصة أسوة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و قوانين التحكيم المقارنة³

سادساً: عدم إختصاص هيئة التحكيم دائمة التعيين:

لا يمكن للقاضي التدخل إذا كان اتفاق التحكيم يمنح الاختصاص لهيئة دائمة التحكيم فهذه الأخيرة هي من تتولى هذه الصعوبات في تعيين المحكمين .

سابعاً: التحقق من وظيفة المحكم :

على القضاء أن يتحقق من أن من يطلب تعيينه كعضو في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع هو شخص قد عهد إليه المحتكمون بمهمة قضائية وأنه ليس خبيراً أو مصالحاً أو وكيلاً عنهم⁴ .

1 المادة 16 فقرة 2 من قانون التحكيم الاردني

2 المادة 10 فقرة من قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

3 أمال بدر، المرجع سابق، ص42

4 محمود السيد عمر التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر 2003، ص364

الفرع الرابع: البت في طلب التعيين:

إذا اعترض تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي إحدى الصعوبات المحددة في المادة 1041 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري جاز للطرف الذي يهمله التعجيل عرض الأمر على رئيس المحكمة المختصة بعريضة بسيطة والتعيين يكون بأمر على ذيل العريضة.

أولاً: مدى سلطة رئيس المحكمة في قبول طلب التعيين :

إذا رأى رئيس المحكمة المختصة توفر الشروط المطلوبة في طلب التعيين المحكمين أو صدر أمره بتعيين المحكم المطلوب على أن يراعي في المحكم الذي يعينه الشروط الذي يتطلبه القانون و تلك التي اتفق عليها الطرفان و هذا ما ذهب اليه المشرع الاردني من قانون التحكيم الاردني¹ وفي فرنسا فقد اتبع رئيس محكمة باريس اسلوب خاص في ممارسة هذه المهمة لتتبعه بعد ذلك بقية رؤساء المحاكم قوامه التوسط بين الطرفين بغية التوصل الى تشكيل هيئة التحكيم او إستكمالها برضاها، فعندما يطلب أحد الطرفين مثلاً لتعيين محكم نظراً لعدم قيام الطرف الآخر بالتعيين لا يعتمد رئيس المحكمة إلى التعيين المطلوب مباشرة و إنما يعطي مهلة للطرف الآخر الواجب عليه لتعيين القيام به، و بعدها يقوم بإستدعاء الشخص الذي يعترزم تعيينه محكماً في النزاع المعروف، لتلافي رفضه أو تخليه عن المهمة لاحقاً، ثم دعوة كل واحد من الطرفين إلى إبداء رايه فيه حتى لا يتم رفضه لاحقاً².

ثانياً: مدى خضوع الأمر الصادر بتعيين المحكمين للطعن فيه :

لم يتناول قانون الإجراءات المدنية الجزائرية لمسألة قابلية الأمر الصادر بتعيين المحكمين للطعن فيه وهذا ما يجب تداركه تماشياً مع ما جاء في قوانين المقارنة.

أما فيما يخص المشرع الأردني نص صراحة على عدم قابلية القرار الصادر بتعيين المحكمين

للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وذلك من خلال المادة 16 من قانون التحكيم الأردني³

يستفاد من قانون التحكيم هذا الأخير أن القرارات في القضايا المتعلقة بتعيين المحكمين لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن.

وهذا ما نص اليه المشرع الفرنسي فقد جعلت للقاضي المساعد الفصل في طلب التعيين من خلال

المادة 1460 بصفة قاضي إستعجالي وأمر القاضي بتعيين المحكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأي طريق

1 أمال يدر، المرجع سابق، ص44

2 بلقاسم خلوط، المرجع سابق، ص21

3 "تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، لا يكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه، بأي طرق الطعن".

ولسد الفراغ القانوني في القانون الجزائري إرتأى بعض الفقه، قياس حالة الامر الصادر بالتعيين في حالة الأمر القاضي بالرد والتي نص عليها المشرع في الاحكام المشتركة وذلك من خلال المادة 1016 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تنص على حالات رد المحكم وهذا ما سنحاول التطرق اليه.

المطلب الثالث: تدخل القضاء في رد المحكمين

يمارس المحكم دورا مشابها للقاضي، لذا يجب عليه أن يتحلى بما يتحلى به القاضي من أخلاق و أدبيات مهنته و التزاماته القانونية، فالمحكم عندما يتولى التحكيم فهذا يعني أنه حاز ثقة الاطراف و هي ثقة مستمرة منذ بدء التحكيم و حتى نهايته، و هي مرتبة أدبية عالية المستوى تفرض مجموعة من السلوكيات و الأدبيات و كل إخلال من المحكم لهذه السلوكيات يعرضه لإجراءات الرد، لذلك اعطت مختلف القوانين الوطنية و الدولية الخاصة بالتحكيم للأطراف المحتكمين الحق في تقديم طلب لرد هؤلاء المحكمين، و ان اختلفت حول الجهة التي يتم أمامها تقديم هذا الطلب فمنها ما جعل الاختصاص برد المحكمين لهيئة التحكيم، ومنها ما جعله للقضاء، لذلك نظم المشرع الجزائري أحكام رد المحكمين في قسم الأحكام المشتركة المواد (1014، 1015، 1016) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وجعل القضاء مختصا برد المحكمين لأنه لا يصح أن تنتظر هيئة التحكيم في طلب رد أحد اعضائها خاصة إذا كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد، هذا الأخير الذي يستحيل عليه الفصل بحياد و إستقلالية في مسألة تتعلق به، و للأطراف المحتكمين الإتفاق على إجراءات معينة لرد المحكمين في نظام التحكيم و في حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق يفصل القضاء في ذلك بناء على طلب ممن يهمله التعجيل .

ولإبراز دور القضاء في رد المحكمين ينبغي التطرق الى تعريف رد المحكمين (الفرع الأول) و قد حددت أسباب لرد المحكمين (الفرع الثاني) و قد حدد تشريعات إجراءات رد المحكمين (الفرع الثالث) أثر تقديم طلب رد المحكمين (الفرع الرابع).

الفرع الاول: تعريف رد المحكمين

هو طلب إبعاد المحكم عن النظر في النزاع و الفصل فيه خوفا من تحيزه و عدم إستقلاليته وعدم الامتثال في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون و طبقا للشروط و الإجراءات المنصوص عليها قانونا، حيث يشترط في المحكمين الإستقلال و الحياد، فالإستقلال يعني ألا توجد للمحكم مصلحة إرتباط أو تبعية بأحد الطرفين، بل يستقل لا عن الخصم الآخر فحسب و إنما الطرف الذي عينه أيضا و يعني الحياد أن يكون عادلا بين الطرفين متجردا من كل العوامل الشخصية، و يلتزم باعتبار العدالة¹، لذا يجب على المحكم الإبتعاد عن كل ما يمس إستقلاله أو حياده، معلنا للأطراف

1 حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2013، ص42

عن الصلات و الروابط التي قد تثير الشكوك حول إستقلاليته و نزاهته طول سير الإجراءات و حتى صدور الحكم، فالرد المحكم في الخصومة التحكيمية شأنه شأن القاضي في الخصومة القضائية لعدة إعتبارات نذكر منها:

- 1- أن المحكم ليس وكيلًا عن الخصم الذي عينه، بل إنه يباشر مهمته بإستقلال تام عن إرادة الخصم.
 - 2- أن المحكم عضو قضائي يحوز سلطة ينظمها القانون، ومع تطور الفكر الحديث بأن المحكم قاضي بالمعنى الحقيقي ومن ثم يجب أن يتوافر فيه طول مدة التحكيم شروط الحياد والإستقلال تماما كالقاضي في الخصومة القضائية.
 - 3- طالما أن المحكم قاض فلا بد من إيجاد الوسائل التي تكفل إستقلاله وحياده وبالتالي يجب تقرير قواعد رد المحكمين إحتراما لحق الدفاع لأنه من حق كل خصم ان يمثل امام محكم نزيه.
- إلا أن جانب من الفقه ترى أن احكام رد المحكم ليست من النظام العام، وبالتالي لا يتوقف على طلب الرد وفق الخصومة، وإذا كان طلب الرد القاضي يترتب عليه وفق الخصومة بقوة القانون، فإن طلب رد المحكم لا يترتب عنه نفس الأثر وإنما يترك ذلك لتقدير المحكمة¹

الفرع الثاني: أسباب رد المحكمين

حددت بعض التشريعات الأسباب التي تسمح لأحد الأطراف في خصومة التحكيم عند توفرها أن يطلب بموجبها رد المحكم فقد حددت المادة 1016 فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري أسباب الرد، والتي تتمحور أساسا حول مبدأ سلطان إرادة الاطراف، وتوفر الشبهة المشروعة في إستقلالية المحكم، تنص هذه المادة على ثلاث حالات تحيز رد المحكم وهي:

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
 - 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الاطراف
 - 3- عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلالية، لاسيما بسبب وجود مصلحة او علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الاطراف مباشرة عن طريق وسيط.
- أولا: عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الاطراف**

إن خبرة المحكم و كفاءته هي مبعث الثقة في نفسة أولا و في التحكيم ثانيا، فهي التي تمنحه ثقة المحتكمين فيه و بقدرته على تسوية النزاع و الرضا بحكمه و المبادرة على تنفيذه لذلك عادة الأطراف في إتفاقية التحكيم ما تتفق على صفات يجب أن تتوفر في المحكم، كأن يكونوا حقوقيين أو خبراء²، و هذا ما تضمنته أحكام المادة 57 من إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار التي تنص " يجب أن يكون هؤلاء

1 المصري حسني، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص215.

2 حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، قسم القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، 2012، ص56

الأشخاص المتمتعين بمركز أدبي رفيع و من المشهود لهم بتخصصهم و كفاءتهم في مجالات قانونية او التجارية أو الصناعية أو المالية، و أن تتوفر لديهم ضمانات الحياد و الإستقلال في مباشرة وظائفهم مع الملاحظة أن التخصص القانوني بالنسبة للأشخاص المعينين لقائمة التحكيم يعتبر شرطاً جوهرياً¹، حيث عندما لا تتوفر في المحكم الصفات التي إتفق عليها الطرفان، جاز للطرف الذي يهمله التعجيل رفع طلب رد المحكمين الى قضاء المختص .

ثانياً: عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف في حالة التحكيم الخاص وإذا اختار الأطراف في إتفاقية التحكيم الإشارة إلى نظام تحكيم مؤسسي معين لتسوية النزاعات التي قد تطرأ أو طرأت بينهم، ففي هذه الحالة يتم التحكيم وفقاً للقواعد التي تتبعها المؤسسة التحكيمية، وهذه القواعد هي التي تحدد أسباب رد المحكمين و إجراءاته فإذا نص نظام المركز المختار على سبب للرد، فإنه يمكن للأطراف طلب رد المحكمين كما توفر سبب للرد² .

ثالثاً: عند توفر شبهة مشروعة في إستقلالية المحكم

تنص المادة 1016 في فقرتها 3" يجوز رد المحكم في الحالات التالية:

-عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلالية، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط نلاحظ أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، أن المحكم يقع عليه التزام بالفصل بكل إستقلالية و هي أحسن ضمان لحياده، بحيث يجب أن لا تربطه علاقة بأحد الأطراف تؤثر بشكل او بآخر على قراره و ان لا تكون له مصالح مادية معهم، أو حتى ارتباطات مالية بأحد اطراف الخصومة التحكيمية، و تبقى هذه المسألة نسبية يرجع تقديرها الى الطرف الذي يرى في إستقلالية المحكم أو عدم إستقلاليته خطراً على مصلحته بالنسبة للنزاع وعليه إذا توفرت إحدى الحالات السابق ذكرها في المحكم جاز للطرف الذي يهمله الامر ان يتقدم بالطلب الجهة القضائية المختصة لرد هذا المحكم³ بعد صدور القرار من المحكمة التحكيمية.

الفرع الثالث: إجراءات رد المحكمين

المبدأ المكرس في مختلف تشريعات بما فيها التشريع الجزائري هو حرية الطرفين في إتفاق على إجراءات رد المحكم، لكن في حالة غياب اي إتفاق في هذا الشأن يتعين على الطرف الذي يلتزم رد المحكم أن يقدم طلبه كتابياً الى المحكم الذي يلتزم رده على أن يقوم بتبليغ محكمة التحكيم و الطرف الأخر طبقاً لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يجب أن يؤسس الطلب الرد على إحدى الحالات التي حددتها المادة 1016 من نفس القانون إذا تم قبول طلب الرد الذي تقدم به

1 الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 1995 ص27

2 حدادن طاهر، المرجع سابق، ص57

3 آمال يدر، لمرجع سابق، ص59

أحد الأطراف سواء من الطرف الآخر أو المحكم بذاته، وإلا أحيل النزاع سواء من طرف مقدم الطلب أو من هيئة التحكيم إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يصدر أمره بذلك بناء على طلب من يهمله التعجيل وبغرض يد المساعدة للمحكمة التحكيمية بالقضاء لا يتدخل إلا إستثنائياً فهو لا يتدخل إلا في حالة الضرورة، وهو المبدأ الذي كرسته المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في مجال إجراءات الرد على غرار معظم تشريعات الدول العربية فهي تفرض أن يقدم طلب الرد في بادئ الأمر إلى المحكمة التحكيمية، ولا يحال الطلب إلى قاضي الوطني إلا بعد قرار المحكمة التحكيمية فإذا اختار الأطراف الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن طلب الرد¹ يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر كتابة بعد أداء الرسم القضائي يدين فيه طالب الرد الأسباب التي يستند عليها ويقع عليه عائق الإثبات وتوفر سبب الرد المنصوص عليها في المادة 1016 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك عملاً بالقاعدة البنائية على من إدعى، لكن المشرع لم يحدد مدة تقديم طلب الرد فيمكن لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب رد أو عزل المحكم منذ تعيينه، ولحين إصدار حكم التحكيم أما بعد إقفال باب المرافعة و صدور الحكم فلا يجوز طلب رد الحكم.

بعد فصل رئيس المحكمة في طلب رد لا يخرج عن احتمالين

أولاً: أن يقبل طلب الرد ويحكم برد المحكم، وهذا يعتبر ما قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم، إن كان السير في إجراءات خصومة التحكيم لم يتوقف وإنتهت الدعوى التحكيمية بصدور حكم فيها، يعتبر كل ذلك كأن لم يكن .

ثانياً: هو أن يرفض طلب الرد، إذا تبين للمحكمة أنه غير قائم على أساس ولم يقصد منه سوى إعاقة وتعطيل إجراءات التحكيم وهنا تستعيد هيئة التحكيم ثقتها بأعضائها²

الفرع الرابع: آثار رد المحكمين

إقتصر رد المشرع الجزائري في المادة 1016 فقرة 5 و4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على ذكر إختصاص القضاء بالفصل في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن سواء صدر الأمر بقبول طلب الرد أو برفضه لأنه لو جاز الطعن في هذا الحكم بأي طريق لنترتب على ذلك بإيجاد الرد ذريعة لإطالة أمد النزاع وبالتالي عدم تحقيق الهدف من التحكيم ألا وهو سرعة الفصل في النزاع بعيداً عن القضاء لكن المشرع الجزائري لم يبين الآثار المترتبة على تقديم طلب رد والفصل مثلما فعل المشرع المصري حيث نص قانون التحكيم المادة 19 فقرة 3 "لا يترتب على تقديم طلب الرد وفق

1 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص13.

2 أمال بدر، المرجع السابق، ص68.

3 عبد الفتاح، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص148.

إجراءات التحكيم، و إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم تكن"

وحسب هذه المادة ينبغي التمييز بين آثرين الأول تقديم طلب الرد، وأما الثاني فهو البت في طلب الرد .
أولاً: تقديم طلب الرد :

لا يتوقف على تقديم طلب الرد وفق إجراءات التحكيم تكريساً لمبدأ الإستمرارية في إجراءات التحكيم، وهي حتى لا يستغل أحد المحكمين هذا الحق بغرض تعطيل إجراءات التحكيم في حين يرى جانب من الفقه ان إستمرار إجراءات التحكيم رغم تقديم طلب الرد لا يتماشى مع المنطق القانوني السليم.¹ يرى البعض الآخر أنه يجب وقف خصومة التحكيم حتى يفل في طلب الرد، لتفادي صدور حكم تعلق بأحد أعضائه بسبب من أسباب الرد وعدم صلاحيته مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء أو التمسك بعدم تنفيذه.¹

ثانياً: آثار البت في طلب الرد

عند تحديد آثار البت في طلب الرد يجب تمييز بين إذا لم يحكم برد المحكم، وإذا حكم برد المحكم من طرف القاضي المختص.

- إذا حكم برد المحكم إعتبرت إجراءات التحكيم التي شارك فيها هذا المحكم بما فيها حكم التحكيم كأن لم تكن ورد أحد المحكمين وتعيين بديل له يؤدي الى إعادة تشكيل هيئة التحكيم وإعادة الإجراءات من جديد.²
- إذا لم يحكم برد المحكم إعتبرت الإجراءات التي تمت صحيحة ويستمر الفصل في خصومة التحكيم بطريقة عادية وإذا صدر حكم التحكيم إعتبر صحيحاً.³

1 بلقاسم خلوط، المرجع السابق، ص 29.

2 لزهري بن سعيد: المرجع السابق، ص 234.

3 خالد محمد القاضي، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 424.

المبحث الثاني: تدخل القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية

إن تدخل القضاء في مجال التحكيم لا يقتصر فقط على مرحلة تشكيل هيئة التحكيم ولكنه يمتد ليشمل مرحلة السير بإجراءات التحكيم الدولي والتي تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين إذا لم يمكن قد تم تعيينهم في إتفاق التحكيم، أو من إخطار هيئة التحكيم بالنزاع إذا كان قد تم تعيينها مسبقاً في إتفاق التحكيم وبمأن هيئة التحكيم ليست سلطة قضائية رسمية فإنها لا تملك سلطة لإلزام ولا صلاحية إجبار الشخص على تنفيذ طلب ما أو فرض جزاء عليه، فإنها تطلب تدخل القضاء إذا إقتضى الأمر ذلك أن مرافقة القضاء للمحكم خلال مرحلة سير الإجراءات بشكل عنصري جديد للكشف، والذي من خلاله يتجدد مستوى الثقافة التحكيمية السائدة في أي نظام حكومي معين، حيث يلعب القضاء دوراً هاماً خلال سير الخصومة التحكيمية ومن خلال ما سبق إرتأينا إلى تقسيم هذا المبحث أربعة مطالب تناولنا في (المطلب الأول) تدخل القضاء في إتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية وفي (المطلب الثاني) تدخل القضاء في مجال الحصول على الأدلة و(المطلب الثالث) تدخل القضاء في مجال المسائل الأولية وفي (المطلب الرابع) تدخل القضاء في بعض الإختصاصات الأخرى.

المطلب الأول: تدخل القضاء في إتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية

الى جانب إختصاص هيئة التحكيم تسيير الدعوى وفق لإرادة الأطراف يمكن لجهة التحكيم، وبعد سريان دعوى التحكيم أن تتخذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية تقضيها طبيعة النزاع بناء على طلب أحد أطراف الخصومة، فإذا لم يرق الطرف المعني بها بتنفيذها جاز لهيئة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ليأمر هذا الطرف بتنفيذ التدابير المطلوب منه، ويمكن أن يتدخل القضاء ليس فقط من خلال الامر بتنفيذ التدابير المؤقتة أو التحفظية وإنما كذلك من خلال الأمر بها مباشرة متى طلب المحتكمون أو هيئة التحكيم ذلك¹، تجنباً لأضرار قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الإنتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة أو التي تجعل الحكم بعد صدوره عديم الجدوى²، وعلى ضوء ما سبق ذكره يتعين أن نبين تعريف الإجراءات الوقتية والتحفظية (الفرع الأول) هو ضوابط إصدار التدابير المؤقتة والتحفظية (الفرع الثاني) ونبين بعدها إجراءات تدخل القضاء فيها (الفرع الثالث) أثر إصدار القضاء للتدابير المؤقتة و التحفظية (الفرع الرابع)

1 آمال يدر، المرجع السابق، ص72.

2 بلفاسم خلوط، المرجع السابق، ص30.

الفرع الأول: تعريف التدابير المؤقتة والتحفظية

بالرجوع الى تعدد أشكال الحماية والتي توفرها الإجراءات الوقتية والتحفظية للخصوم في الواقع العملي ، صار من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع لهذه الإجراءات إلا أنه يمكن القول بأنها تهدف في مجملها وبصفة عامة إلى تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية ، وهو إصدار حكم التحكيم المنهي لهذه الخصومة وضمان تنفذه في المستقبل التي عرفها بعض الفقه على أنها التدابير وقتية تتم بصفة مستعجلة ولا تمس أصل الحق وتكون في صورة طلب تحفظي على إمكانية تنفيذ الحق في المستقبل او طلب مستعجل لتحقيق مصلحة آلية للطالب حمايتها ، وتنتهي الخصومة فيها إما بزوال الخطر تلقائيا أو بواسطة الحماية الموضوعية.

ويقصد بها عامة بأنها مجموع ما تأمر به من إجراءات على وجه إستعجال بناء على طلب كل ذي مصلحة للمحافظة على الحق ودرء الخطر عنه تمهيدا لتحقيقه في المستقبل عند طلب الحماية أمام قضاء الموضوع وفي المقابل يقصد بالتدابير المؤقتة تلك الإجراءات التي تنظم وقتيا لحالة مستعجلة الى أن يصدر فيها قرار نهائي مثل الحراسة القضائية على الأموال.

أما الإجراءات التحفظية فهي الإجراءات التي تتخذ لحماية أموال ولصون حقوق مثل الحجز التحفظي لذا حرص المشرع الجزائري على تمكين هيئة التحكيم من إتخاذ هذا النوع من التدابير ،إلا اذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك وهو ما نصت عليه المادة 1046 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف مالم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك". وبالتالي تتمتع هذه التدابير بأهمية كبيرة في ضمان تنفيذ الحكم المنهي للخصومة فقد يؤدي إهمال فرضها أو تنفيذها الى ضياع الحقوق المتنازع عليها و التي يمكن بيان أهمها فيما يلي:

- 1- الحاجة الى السرعة في بعض القضايا التي تتطلب إجراء فوري وسريع.
 - 2- الغاية من هاته التدابير هي غاية وقائية لحماية الطالب من ضرر محتمل.
 - 3- يؤدي إتخاذ هاته التدابير الإقتصاد في الوقت و النفقات وتخفيف العبء عن القضاء.¹
- حيث أثار مسألة تدخل القضاء في مجال التدابير الوقتية و التحفظية جدلا فقهيها حيث ظهرت ثلاث إتجاهات :

- حيث يرى الإتجاه الأول: بحيث يرى ضرورة إنفراد قضاء الدولة بإتخاذ هذه التدابير دون مشاركة من هيئة التحكيم ويبرر ذلك بكون القضاء أكثر دراية بالقانون كما أن هيئة التحكيم لاتملك سلطة الإلزام في مواجهة المحكّمين أو الغير .

1 الصنانوري مهند أحمد، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، ط1 ،دار الثقافة، عمان، 2005، ص103.

- الإتجاه الثاني: يرى الإختصاص بالنظر للمسائل الوقتية و التحفظية هي مسألة تدخل في إطار إتفاق التحكيم أقدر من غيرها في تقدير مدى ملائمة إتخاذ هذه التدابير إنطلاقا من كونها انها تملك الفصل في موضوع النزاع.

- الإتجاه الثالث: حيث يرى بخضوع هاته التدابير للإختصاص المشترك بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري وبذلك تكون المادة 1046فقرة 1و 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أقرت نوعا من الإختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء في مجال الإجراءات الوقتية والتحفظية وذلك لمنح نظام التحكيم أكبر قدر من الفعالية وهذا ما دفع المشرع الجزائري الى عدم إخضاع هذه التدابير الى إختصاص القضاء الجزائري وحده، وإنما منح الإختصاص أيضا لهيئة التحكيم متى إتقف الأطراف على ذلك.

الفرع الثاني: ضوابط إصدار التدابير المؤقتة والتحفظية

ليتضح أن المشرع الجزائري قد فتح طريقين أمام الأطراف المحكّمين فيما يتعلق بطلب إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية , فيجوز لأي منهم أن يطلب من هيئة التحكيم إتخاذ هاته التدابير متى إتفقوا على ذلك صراحة في إتفاق التحكيم تطبيق لنص المادة 1046فقرة 1 من قانون الإجراءات الإدارية الجزائري، وإذا لم يتفقوا على منح الإختصاص بهذه التدابير لهيئة التحكيم في إتفاق التحكيم جاز لأي منهم كذلك أن يطلب إتخاذ هذه التدابير من القضاء تطبيقا لنص المادة 1046فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكي لا يثور الإختصاص المشترك بين القضاء و تحكيم لتجنب المشاكل التي تتجم عنها تخضع الى ضوابط يجب مراعاتها تتمثل في :

1- لا يثور الإختصاص المشترك بين القضاء وهيئة التحكيم فيما يتعلق باتخاذ التدابير المؤقتة أوالتحفظية إذا طلبها أحد الأطراف المحكّمين قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها وقبل عرض النزاع عليها وينفرد القضاء لوحده بإتخاذها لعدم وجود هيئة التحكيم أو لعدم إتصالها بالنزاع المراد إتخاذ هذا التدبير بشأنه، فالإختصاص المشترك لا ينشأ إلا أثناء سير إجراءات التحكيم وليس قبل البدء فيها.

2- يجب ألا يؤدي الإختصاص المشترك الى وجود صراع، أو تنافس بين هيئة التحكيم و القضاء في مسألة إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية فإذا طلب أحد الأطراف المحكّمين هذه التدابير من إحدى الجهتين ,على الجهة الأخرى أن تمتنع عن التعرض لهذه المسألة تلافيا للتنازع الإيجابي في الإختصاص وتجنبنا لوقوع التعارض بين الأوامر التي قد تصدر بصدد إجراء واحد.¹

حيث إستقر القضاء الفرنسي على أن قيام التحكيم لا يتعارض مع لجوء الأطراف المحكّمين أو هيئة التحكيم الى قاضي الامور مستعجلة في مسألة التدابير المؤقتة أوالتحفظية بشرط تحقق إحدى حالات

1 آمال يدر، المرجع السابق، ص97.

الإستعجال وعدم المساس بالموضوع سواء قبل رفع النزاع أمام هيئة التحكيم أو خلال السير بإجراءات التحكيم.¹

الفرع الثالث: إجراءات تدخل القضاء فيها

يتعين أن يقدم طلب التدخل الى رئيس المحكمة المختصة كتابة بموجب عريضة بعد أداء الرسم القضائي ويفصل رئيس المحكمة في طلب بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة بين الخصوم وبما أنه لم يحدد القانون مدة الفصل في الطلب ينبغي أن تكون في مواعيد قصيرة تماشياً مع ما تقتضيه إجراءات التحكيم من سرعة ونظر لكون طلب التدابير المؤقتة أو التحفظية عادة ماتتخذ بغرض المماثلة أو للتأثير على الخصم فإنه لهيئة التحكيم أن تطلب ضماناً كافياً لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمر بها ويتحمل هذه النفقات الطرف الذي طالب بإتخاذ هذه التدابير.

وهذا الإجراء نص عليه المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات و الإتفاقيات الدولية، في المادة 1046 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقول أنه "يمكن لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم ضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير"، كما أن للقاضي أو المحكم له سلطة تقديرية في البت بإصدار التدابير متى رأى انه ضرورية في النزاع، ونشير الى الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة غير قابلة للطعن.²

الفرع الرابع: آثار إصدار القضاء للتدابير المؤقتة أو التحفظية

بداية يمكن القول أن محكمة الموضوع غير مرتبطة بما تم الفصل فيه من تدابير حتى لو تعلق الأمر بالنزاع نفسه والأطراف أنفسهم، فهذه القاعدة هي من آثار مبدأ عدم المساس بأصل الحق، وبالمقابل فإن وجود قضية في الموضوع لا يمنع من الجهة التي تنتظر في طلب التدبير من إتخاذها والأمر بها³ فيمكن ان تصدر هذه التدابير من القضاء تأخذ شكل قضائي أو أن تصدر عن الهيئة التحكيمية ففي هذه الحالة التي تتمتع بالقوة الإلزامية غير هنالك العديد من التشريعات الوطنية حتى الطرف الذي صدرت لصالحه هاته التدابير يلجأ الى القضاء لإتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذها وهذا ما نص عليها المشرع الجزائري 1046 و1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ويمتد القضاء الجزائري بشأن هذه التدابير من خلال الطعن على إصدارها فإذا صدرت من هيئة التحكيم حيث إذا لم يقتنع الطرف المطلوب ضده التدبير سيلجأ الى الإستئناف، كما يمكنه الطعن بالنقض على قرارات المجلس القضائي

1 Boiserions, **Le droit français de l'arbitrag jurisdictionnaire**, Joly Paris, p257.

2 حدادان ظاهر، المرجع السابق، ص78.

3 كمال فتحي دريس، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، ط1، مطبعة مزوار، الوادي الجزائر، 2013، ص169.

بحسب الأحوال المقررة في ذلك، أما في حالة صدور الأمر بالتنفيذ من القضاء الوطني فإن الطرف المطلوب ضده يمكن الطعن وفق ما قرره القانون.¹

المطلب الثاني: تدخل القضاء في مجال الحصول على الأدلة

يتفق أطراف الخصومة التحكيمية على طرق الإثبات و أدلته، ولهم أن يختاروا القانون الذي يحكم الإثبات، فإن لم يتفقوا على ذلك إختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً، أو تتفق مع أطراف النزاع عليه، والأصل كذلك أن تتولى هيئة التحكيم مهمة البحث عن الأدلة، وإعطاء الأطراف الحق في تقديم الأدلة التي يرونها مناسبة لإثبات إدعاءاتهم، غير أنها تحتاج مساعدة القاضي لها² بحيث ليس بإمكان هيئة التحكيم أن تصدر مذكرة لجلب شاهد أو بإبراز مستندات أمامهم وهذا ما تضمنته المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، وكذلك المادة 1048 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تحديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات، أو في حالات أخرى جاز للمحكمة التحكيم أو لأطراف باتفاق مع هذه الأخيرة ان يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي" فقد يتطلب أداء المحكم لمهمته استخدام سلطة لا تتوفر له بإعتباره قائماً بوظيفة خاصة هي سلطة الأمر والإجبار، وفي هذه الحالة يكون له أن يطلب أن يطلب من القضاء الأمر بالإجراء المطلوب وأغلب ما يعرض ذلك في مجال الإثبات، ويمكن أن يتجسد تدخل القضاء في مجال الإثبات الكتابي (الفرع الأول) وفي مجال شهادة الشهود (الفرع الثاني) والإستعانة بالخبراء (الفرع الثالث) وأخيراً في الإنابة القضائية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الإثبات الكتابي

تعد كتابة أهم طرق الإثبات وهي دليل تقررت لها قوة إثبات مطلقة، فتصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت تصرفات قانونية أو أعمال مادية مهما بلغت قيمة الأثر القانوني المدعى به.³ تظهر أهميته بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي بالنظر الى صعوبة الإجتماع بالأطراف، والشهود لبعدهم الجغرافي ولكن بإمكان هيئة التحكيم أمر أحد الأطراف بتقديم وثيقة بحوزته فإنها لا تتمتع بسلطة القهر الإلزام المعني بتنفيذ الأمر، ومامن طرق لذلك إلا اللجوء المحكمة المعاونة لهيئة التحكيم، التي بإمكانها وحدها إلزامه على ذلك كما يمكن للمحكمة بأن تكلف الغير بإبراز المستند أو وثيقة في حوزته لها أهمية و ضرورية

1 بلقاسم خلوط، المرجع السابق، ص36.

2 عبد الرحمان حلفي، الخصومة التحكيمية الدولية، مداخلة في ملتقى الخصومة التحكيمية الدولية (طبقاً لمقتضيات التحكيم التجاري الدولي)،

جامعة 4117

3 بلقاسم خلوط، المرجع السابق، ص39.

لإصدار حكم التحكيم بطلب من صاحب العلاقة أو المصلحة أن يرفع دعوى مستعجلة الى القضاء بأن يلزم الطرف الخارج على الخصومة بتقديم المستند الذي بحوزته الى هيئة التحكيم، حيث تشترط المادة 1048 أن يتم ذلك بالإتفاق مع المحكمة التحكيمية، وإذا كان الطلب من الطرف الذي يهيمه التعجيل يكون ذلك بعد الترخيص له من طرفها.¹ وأما هذا الوضع فلا مناص إلا باللجوء للقضاء بطلب المساعدة في إجبار الممتنع من تقديم المستند سواء كان أحد المحكمتين أو الغير، وإذا أراد الأطراف عدم إدخال القضاء في هذه المسألة وحلها على مستواهم فإنه يجوز الإتفاق على إعتبار الإمتناع تسليماً بصحة ما يدعيه الطرف الآخر وفي القانون الإنجليزي يخول القاضي إصدار أمر الى شخص بتقديم إفادة خطية الى المحكمتين عن مستندات الإثبات التي بحوزته وقد نص القانون النموذجي للتحكيم الدولي في المادة 27 على أنه "في إجراءات التحكيم يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقة الهيئة، طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدول للحصول على أدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطاتها ووفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة".²

الفرع الثاني: شهادة الشهود

يقصد بها إخبار إنسان بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره ويجب أن يكون الشاهد قد أدرك شخصياً بحواسه الواقعة التي يشهدها بها بحيث قد رآها أو سمع بنفسه، حيث من صلاحية المحكمتين سماع الشهود في النزاع المطروح أمامهم، ويتولى كل طرف إعلان شهوده أو إحضارهم الى الجلسة، وقد تحتاج هيئة التحكيم الى سماع شهود آخرين لأهمية الوقائع التي قد يدلون بأقوالهم بشأنها، لكن لا سلطة للهيئة في إجبار الشاهد للحضور أمامها، وهنا تبدو أهمية القضاء الوطني في مساعدة هيئات التحكيم على ذلك، بحيث يمكن أن يلجأ الخصم صاحب المصلحة الى القضاء بطلب إصدار أمر للشاهد بالحضور وإلزامه على ذلك.³

وينحصر دور القضاء في مجال الشهادة على أمر الشاهد بالحضور أمام المحكم أو محكمتين أو توقيع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور إذا كلفته هيئة المحكمة تكليفاً صحيحاً بالحضور وتخلف و إمتنع عن الحضور أو حضر وإمتنع عن الإجابة عن الاسئلة التي توجه اليه، أما إذا كان موضوع طلب هيئة التحكيم القضاء سماع شهادة أشخاص يمتنع عليهم الشهادة في أمور تمس صميم أعمالهم إذا إقتضى الأمر منهم الإلتزام بالحفاظ على أسرار المهنة أو كان موضوع المساعدة يمس إعتبارات النظام العام في البلد المطلوب منه تنفيذ المساعدة.⁴

1 حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 85.

2 الأحديب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 613.

3 آمال بدر، المرجع السابق، ص 103.

4 بلقاسم خلوط، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثالث: الإستعانة بالخبراء

يقصد بالخبرة ذلك الإجراء الذي يوكل فيه الى فني بإبداء رأيه أو مسألة ترتبط بإختصاصه، والتي لا يستطيع المحكمون البت فيها من دون هذا الرأي ما لم تتوفر لديهم عناصر كافية، وتعد الخبرة من أهم الوسائل التي تلجأ إليها هيئة التحكيم للحصول على الأدلة للإثبات في دعوى التحكيمية، وعلى ضوء ما سبق ذكره منحت مختلف التشريعات الوطنية والأنظمة التحكيمية للمحكم سلطة تعيين الخبراء أو بناء على طلب أطراف الخصومة التحكيمية، حيث يباشر خبير مهمته بحضور الأطراف¹ وتدخل القضاء بالإستعانة بالخبراء له ما يبرره قبل تشكيل هيئة التحكيم في حال الإستعجال كأن يطلب أحد المحكمتين من القضاء من بندب خبير لمعاينة سلعة قابلة للتلف، أما بعد تشكيل هيئة التحكيم فالأمر يترك لهيئة التحكيم ولها تقدير ذلك فإن رأت حاجة بإستعانة بخبير مع أن احد أطراف الخصومة التحكيمية منع الخبير من إجراء معاينات و تحقيقات فلها أن تطلب تدخل القضاء لإجباره عن عدم التعرض للخبير.²

الفرع الرابع: الإنابة القضائية

وهو عمل بموجبه تفوض محكمة محكمة أخرى للقيام مكانها وفي دائرة إختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر كان يكون المال المراد معاينته في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنبئية.³

وإذا كانت حاجة المحاكم الدولة إلى الإنابة القضائية على هذه الدرجة من الأهمية في بسط سلطاتها خارج حدود الإقليمية للمحكمة، فإن الحاجة إليها من طرف هيئات التحكيم من باب أولى حيث تطلب هذه الهيئة من المحكمة المختصة إصدار أمر بالإنابة إلى محكمة أخرى للقيام بأي إجراء نيابة عنها، ويكون هذا الطلب في شكل عريضة تشتمل على جميع بيانات اللازمة الخاصة بالإجراء في المحكمة المختصة تنقيد في إصدار قرار الإنابة بما جاء في الطلب المقدم إليها من هيئة التحكيم، ولا يجوز لها تجاوز حدود الطلب.⁴

نشير في الأخير أنه مهما كانت وسيلة الإثبات فإنه يتعين على المحكم والقاضي على حد سواء تمكين الأطراف سواسية من تقديم وسائل دفاعهم، فالمادة 5 فقرة 1 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 حول الإعتراف و أحكام التحكيم الأجنبية تنص على أنه "يمكن رفض الإعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي إذا كان

1 لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 293.

2 وهو ما جاء في نص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 87.

4 خالد إبراهيم التلاحمة، تدخل المحكمة بالمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات أثناء إجراء التحكيم، مجلة الشريعة والقانون، المجلة 27، العدد، 53، كلية القانون، جامعة الإمارات، إمارات العربية المتحدة، 2013، ص 43.

الطرف المستشهد بالقرار ضده لم يخبر قانونا بتعيين الحكم أو بإجراء التحكيم، أو تعذر عليه لسبب آخر أن يستخدم وسائله".

المطلب الثالث: تدخل القضاء في مجال المسائل الأولية أو العارضة

هي المسائل التي يجب الفصل فيها أولا، حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك على أساسها، لأن الحكم والفصل يكون فيها ضروريا لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيمية، وفي هذه الحالة يجب وقف السير بإجراءات التحكيم لحين الفصل في هذه المسائل وقد نصت المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية على هذه المسائل حيث جاء فيها "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون، الأطراف الى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة لكن لإختصاص قضاء شروط يجب مراعاتها وهي:

1- أن تثار مسألة أولية في الدعوى

2- أن لا تكون هذه مسألة الأولية من إختصاص التحكيم

3- أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسائل لازم للفصل في النزاع

ومن المسائل التي تدخل في ولاية هيئة التحكيم التي وجب الفصل فيها نذكر منها:

1- الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة كدليل إثبات أمام هيئة التحكيم وغيرها من المسائل الجنائية لذلك

يجب إحالة الأطراف بشأنها الى الجهة القضائية المختصة ووقف السير بإجراءات التحكيم لحين الفصل فيها طبقا قاعدة جنائي يوقف المدني.

2- الطعن بعدم دستورية قانون متصل بالنزاع أو بإلغاء قرار إداري متصل به إذا يجوز لهيئة التحكيم

أن تقضي بوقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في دستورية النص التشريعي المطلوب تطبيقه على النزاع المعروض عليه .

3- المسائل ذات صلة مباشرة بالمسائل المالية مثل إفلاس وتحديد فترة الريبة لمعرفة ما إذا كان

المدين قد أبرم إتفاق التحكيم قبل التوقف عن الدفع أو بعده.¹

ويلاحظ أن المشرع الجزائري حصر المسائل أن تبقى كثيرة كما أنه لم يشر صراحة الى وقف

إجراءات التحكيم، بسبب مسائل العارضة، رغم أنه أشار الى إستئناف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسائل العارضة.²

المطلب الرابع: تدخل القضاء في بعض إختصاصات أخرى

1 آمال بدر، المرجع السابق، ص 105.

2 آمال بدر، المرجع السابق، ص 106.

تم التطرق فيما سبق أوجه تدخل القضاء لصالح الهيئة التحكيمية لاسيما من خلال التدابير المؤقتة والتحفظية وتقديم أدلة الإثبات والمسائل الأولية، كل هذه الإجراءات التي تم تكملتها بأحكام عامة إحتياطية تتمثل في المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه "إذا إقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تبين الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

وهو توسيع مفيد لإختصاصات القضاء بالإضافة إلى إختصاصات المذكورة يمكن للقضاء أن يتدخل في بعض المسائل الأخرى بغرض المساعدة هيئة التحكيم، فقد يتدخل في تمديد الأجل مهمة المحكمين (الفرع الأول) وكذا تحديد أتعاب المحكمين (الفرع الثاني) وأخيرا تفسير و تصحيح الأخطاء المادية التي تشوب الحكم التحكيمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تمديد الأجل مهمة المحكمين

عادة ما يحدد الأطراف في إتفاقية التحكيم للمحكم أجلا للتحقيق في القضية وإصدار الحكم التحكيمي لكن قد خلال الخصومة التحكيمية أن يتم توقيف مدة التحكيم إذا إتفق الطرفان على ذلك، بحيث يستشف من نص المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الأجل الذي حده القانون لذلك بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم.¹

حيث يتضح أنه إن لم يصدر حكم المحكمين خلال المدة المحددة يحق لطرفي التحكيم أو أحدهما التقدم بطلب الى رئيس المحكمة المختصة من أجل أن يصدر أمرا بتحديد موعد إضافي، أما إذا رأى أنه لا جدوى من السير في إجراءات التحكيم، كما لو وجدت ظروف تؤدي الى إستحالة فض النزاع عن الطريق التحكيم فإنه يصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم، وفي هذه الحالة يعود الإختصاص الى المحكمة المختصة للنظر في موضوع النزاع بناء على عريضة من طرفي النزاع، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي كما خلصت إليه،² ومنه يتضح أنه يجوز تقديم طلب تمديد أجل التحكيم من طرف هيئة التحكيم، أو من طرف الأطراف المحتكمين بالإتفاق مع هيئة التحكيم، أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1456 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية على جواز تمديد المدة القانونية أو الإتفاقية للتحكيم إما

1 أما يدر، المرجع السابق، ص83.

2 حدادان طاهر، المرجع السابق، ص94.

بإتفاق الطرفين أو بقرار من رئيس المحكمة التجارية، بناء على طلب أحد الطرفين أو بناء على طلب هيئة التحكيم.¹

وللقاضي أن يمدد أجل مهمة المحكمين إن رأى لذلك ضرورة، أما أن رأى أن التمديد غير مجد كأن تطرأ ظروف تؤدي إلى استحالة أو صعوبة حل النزاع تحكيمياً فله أن ينهي إجراءات التحكيم .

الفرع الثاني: تحديد أتعاب المحكمين

للمحكم أجر ولا يستحق هذا الأجر إلا إذا تم التحكيم بإصدار الحكم أو القرار ويجوز أن يتضمن أتعاب المحكمين، فلأصل أن هيئة التحكيم هي التي تقوم بتحديد المصاريف التحكيم وكيف تدفع وعلى ماذا تدفع، على أن تأخذ بعين الاعتبار جميع ظروف القضية إلا أن ذلك لا يعني إبعاد أي تدخل للقضاء في مصاريف التحكيم، فدور القضاء في هذا الشأن إيجابي فإن إختلاف المحكمين على الأتعاب وقامت هيئة بتقدير ذلك فإن قرارها يكون قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة المختصة، ولها سلطة تقديرية في هذا الخصوص غير أن عليها أن تراعي طبيعة التحكيم التجاري الدولي، والأخذ بعين الإعتبار قيمة القضية والمال المتنازع عليه، إلا إذا إتفق الأطراف على إخضاع الإجراءات لنظام معين كنظام غرفة التجارة الدولية.²

الفرع الثالث: تفسير وتصحيح الأخطاء المادية التي تشوب حكم التحكيم

تفسير وتصحيح الأخطاء المادية التي تشوب الحكم التحكيمي من المفروض أن الحكم التحكيمي يضع حداً للخصومة التحكيمية لأنه ينهي مهمة غير أنه يحث رغم صدور الحكم أن يكون هذا الأخير بحاجة إلى تفسير أو أن يكون مشوباً بالأخطاء أو إغفلات المادية في هذه الحالة يتدخل القضاء المختص لتفسيره وتصحيحه، مما يستوجب تمديد مهمة المحكم لتكملة ما يعتري الحكم الصادر من نقص وعلى القاضي بعدم التعديل مضمون الحكم التحكيمي، فعليه إكمال القرار أو الحكم التحكيمي وإيضاح الغمض مما يصعب معه فهمه وبالتالي تنفيذه أما إذا كان الحكم واضحاً لا يحتاج إلى تفسير أما إذا كانت أخطاء مادية كالأخطاء الحسابية في إجراء العمليات الحسابية أو أخطاء كتابية، وهي تتمثل إما في تغيير أو إضافة أو إغفال يتعين على القضاء قبول طلب تصحيح وتفسير وسد الفراغ الذي تركه المحكم غير أنه لا يجب على القاضي الذي يعرض عليه طلب التصحيح، تحت غطاء التصحيح و تفسير أن يقوم بتعدي لمضمون الحكم التحكيمي.

1 أمال يدر، المرجع السابق، ص 83.

2 بلقاسم خلوط، المرجع السابق، ص 49

خلاصة

يعتبر تدخل القضاء قبل صدور الحكم التحكيمي فعال في مساعدة التحكيم عبر السير في إجراءاته بطريقة عادية، قاطعا الطريق لكل ممارسات المماثلة التي يقوم بها أطراف بدءاً ببرد الدعوى لعدم إختصاص والتدخل في تعيين المحكمين وردهم وتقديم يد المساعدة للحكم خلال الخصومة التحكيمية من خلال التدابير التحفظية والوقائية ومد يد العون في الحصول على الأدلة والمسائل الأولية وغيرها من المهام التي يقوم بها القضاء لضمان السير الحسن والحيلولة دون شل إجراءات التحكيم.

الفصل الثاني

تدخل القضاء بعد الفصل في موضوع النزاع

الفصل الثاني: تدخل القضاء بعد الفصل في موضوع النزاع

يمثل حكم التحكيم أو القرار التحكيمي أساس ومحور قضاء التحكيم برمته وهو الحد والأساس لمدى فاعليته كأسلوب لفض وتسوية المنازعات ومن الطبيعي ألا يكون لهذا الحكم قيمة قانونية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، على أن يتم تنفيذ الحكم لا يتم دون طلب الاعتراف به من قبل قضاء الدولة المراد فيها التقيد، والقاعدة هي إحترام الحكم التحكيمي من قبل الأطراف وتنفيذ إختياري من طرف الخاسر إما الاستثناء فيكون الرفض أو المماطلة في التنفيذ من قبل الطرف الذي يجب عليه تنفيذ القرار، وفي هذه الحالة يكون للطرف الذي تم الحكم لصالحه بموجب حكم التحكيم اللجوء إلى قضاء الدولة لطلب التنفيذ الجبري.

ويقصد بالإعتراف أن القرار أو الحكم التحكيمي قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف كما أنه لا يعني إكراه المنفذ عليه على تنفيذ مضمون الحكم، بل أن تعترف به السلطة القضائية بهذا الحكم التحكيمي الدولي، وإعترافها يعني أن هذا الحكم هو إلزامي فقد يعترف بالقرار ولكن لا ينفذ، ولكن لو نفذ فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية.

ويقصد بالتنفيذ ذلك الإجراء الذي يترتب عليه رفع الحكم التحكيمي الدولي إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية فهو نقطة إلتقاء بين نظام التحكيم وقضاء الدولة، إذ لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي مركب من الحكم التحكيمي ومن ثم فالأمر بالتنفيذ هو أداة رقابة قضائية التي يفرضها القضاء على إرادة الأطراف وعلى ما قضت به هيئة التحكيم من حل في موضوع النزاع، والأثر المترتب على الأمر بالتنفيذ هو إعتراف بالحكم من جهة ومنحه القوة التنفيذية من جهة أخرى، بحيث ينتج الحكم التحكيمي آثار مختلفة بين أطراف النزاع بحيث يسعى كل طرف الذي جاء الحكم في صالحه إلى التوصل للاعتراف به وتنفيذه في حين يبحث الخاسر في الدعوى عن كيفية الطعن في القرار التحكيمي لتفادي تنفيذه .

نستعرض تدخل القضاء بعد الفصل في موضوع النزاع من خلال مبحثين:

تطرقنا في المبحث الأول إلى تدخل القضاء في مجال الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية وتناولنا في المبحث الثاني طرق الطعن في الأحكام التحكيمية

المبحث الأول: تدخل القضاء في الاعتراف والتنفيذ

تنتهي خصومة التحكيم بإصدار هيئة التحكيم للحكم التحكيمي الذي يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه، حيث تحوز الأحكام التحكيمية حجة الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه، إلا أنه لكي يدمج الحكم التحكيمي في نظام قانوني يجب أن يتم الاعتراف به ولكي يصبح قابلاً للتنفيذ يجب أن تضى عليه الصيغة التنفيذية وبدون الاعتراف والتنفيذ فلا يكون للحكم التحكيمي أي أثر¹ ولعل نجاح نظام التحكيم ككل والتسليم بأفضلية لحل المنازعات ذات الطابع الدولي يتضح من خلال إقرار وتنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدر بها الحكم، إذا يلعب القضاء دور المراقب على الحكم التحكيمي المراد تنفيذه للتحقق من مدى توافر الشروط التي يتطلبها قانون هذه الدولة لإصدار الأمر بتنفيذه.

ينتج الحكم التحكيم آثار مختلفة بين أطراف النزاع، بحيث يسعى الطرف الذي جاء الحكم في صالحه إلى التوصل إلى الاعتراف به وتنفيذه عبر الإجراءات المطلوبة في ذلك². وحتى يتمكن الطرف الطالب للتنفيذ من الوصول لإستصدار الأمر بالتنفيذ ينبغي أن يستوفي جملة من الشروط (المطلب الأول) كما عليه مراعاة الإجراءات المطلوبة في ذلك (المطلب الثاني)، وإن تحقق مبتغاه يصدر الأمر بالتنفيذ و تترتب عليه جملة من الآثار (المطلب الثالث).

المطلب الأول: شروط الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيم

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلية التنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم خارج الإقليم الوطني" تضيف المادة 1052 من نفس القانون على أنه "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية، التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها" تودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية وهو ما نصت عليه المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل". أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فقد نصت على هذه الشروط في المادة الرابعة حيث تنص:

1 ولدالشيخ شريفة: تنفيذ الاحكام الاجنبية "، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 197

2 حدادن الطاهر: المرجع السابق، ص 103

يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة قصد الحصول عليها أن يرفق طلبه بما يأتي:

1- النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

2- إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكورين محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لذلك التوثيق بلغته، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي¹ يلزم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وكذا اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها قبل منح الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها قبل منح الاعتراف والتنفيذ من توفير الشروط القانونية للاعتراف والتنفيذ حيث يميز القانون الجزائري واتفاقية نيويورك الاعتراف والتنفيذ بشكل واضح فإن الرقابة القضائية التي تمارس على طلبات الاعتراف أو التنفيذ هي نفسها وتستوجب نفس الشروط.

وعلى ضوء ما سبق ذكره، يتبين أن الاعتراف والتنفيذ لن يتم إلا إذا تم إثبات وجود الحكم التحكيمي (الفرع الأول) ولا يخالف الحكم النظم العام الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات وجود الحكم التحكيمي

يعتبر هذا الشرط ماديا لا يتم إلا بتقديم حكم التحكيم نفسه أي نسخة أصلية عنه أو نسخة مصدق عليها منه بالإضافة إلى تقديم صورة أصلية من اتفاق التحكيم أو نسخة مصادق عليها منه، بالتالي فإن القاضي الذي يفصل في طالب التنفيذ إذا تبين له عدم وجود حكم التحكيم الدولي أو إتفاق التحكيم فإنه عليه أن يرفض طلب الاعتراف والتنفيذ².

ولم يميز المشرع الجزائري في هذا المجال بين الاعتراف والتنفيذ فبنفس الشروط تكون الأحكام التحكيم قابلة للتنفيذ في الجزائر طبقا لنص المادة 105 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعملية إثبات الحكم التحكيمي تتم عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها، وهو ما تضمنته المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها، تستوفي شروط صحتها

3»

1الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1988. ص 1600

2نور الدين زرقون: محاضرات تنفذ سندات اجنبية، ألقيت على طلبة ماستر (علاقات دولية خاصة)، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق 2013، ص72

3 Terki Nour eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie OPV, Alger, 1996, p45.

وهي نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 حيث تنص:

يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد و التنفيذ المذكورين في المادة السابقة قصد الحصول عليها أن يرفق طلبه بما يلي:

أ- النسخة أصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط لتصديقها

ب- النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها. وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الشرط في قضية شركة الذهب للغرب ضد شركة رازنبو أنبورة حيث قضت بفرض أمر التنفيذ الذي أعطى الصيغة التنفيذية للقرار التحكيم دونما يتم تقديم النسخة الأصلية¹ يتعين على القضاء الذي يعرض عليه طلب الاعتراف والتنفيذ وأن يراقب مدى توفر الشروط المطلوبة قانونا قبل منح الاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وذلك على ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من الدولة التي أدخلتها فيب نظامها الداخلي وأعطتها أولوية التطبيق على أي نص قانوني يخالفها أو يعارضها²

الفرع الثاني: عدم مخالفة حكم التحكيم الأجنبي لنظام العام الدولي

يمكن تعريف النظام العام الدولي على أنه مجموعة من المبادئ الأساسية التي ينهض عليها المجتمع الدولي وذلك عن طريق مجموعة من القواعد الآمرة المشتركة التي لا يجوز مخالفتها إذا أن الإخلال بها يترتب ضرورة الجزاء من قبل المحكم الدولي، دون الأخذ بالإعتبار التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع.³

حيث تنص في هذا الصدد المادة 1051 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا ثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي "، ونصت عليه إتفاقية نيويورك في المادة 5 فقرة 2 التي تنص على أنه "" كذلك يمكن أن ترفض إعتقاد القرار التحكيمي وتنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طالب فيه الإعتقاد والتنفيذ ما يأتي :

أ- إن موضوع الخلاف، حسب قانون هذا البلد ليس من شأنه أن يسوى بطريقة التحكيم

ب- أن اعتماد هذا القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد .

إن مسألة رقابة القضاء على حكم التحكيم الدولي في مجال الاعتراف والتنفيذ فيما يخص مخالفة النظام العام الدولي تبقى مسألة جدل في الفقه والقضاء لكونها متغيرة غير ثابتة فهي فكرة دائما في تطور وتغير

1. قرار المحكمة العليا ملف رقم 1326706 الصادر بتاريخ 2004/12/29، المجلة القضائية العدد 2 2004 ص 153

2 حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 111

3 نور الدين زرقون، محاضرات تنفيذ سندات الاجنبية، المرجع السابق، ص 73

مستمر، فهي فكرة نسبية تتغير وفقا للمكان والزمان وتختلف من مجتمع إلى آخر وذلك بفعل تغير أسس المجتمع بتغير المبادئ والعقائد والمذاهب الفكرية والاجتماعية والسياسية فإن القضاء له سلطة تقديرية في إعتبار أن التنفيذ أو الاعتراف بالقرار التحكيمي مخالف للنظام العام أولا.

غير أن الرقابة التي يقوم بها القاضي لا يجب أن تكون عائقا يحول دون أداء التحكيم لمهنته على الوجه المطلوب أو تكون سببا في إطلالة أمد النزاع وإجراءاته.

فأعمال فكرة النظام العام الدولي بتحديد بداية مجال المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية دون غيرها ونظرا لما تتسم به فكرة النظام العام من مرونة وتشعب في التشريعات الوطنية فإنها تتسم أيضا بالخطورة ذلك من شأن التوسع فيها القضاء على فعالية نظام التحكيم حيث تبعد عن دائرته مسائل عديدة فتحد من نطاقه كما أنها تقف أمام تنفيذ عدد كبير من أحكام التحكيم خاصة في المجال الدولي¹، وباعتبار أن فكرة النظام العام تتميز بأنها غير ثابتة فإن تقدير مدى مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام تكون وقت النظر في طلب التنفيذ وليس وقت صدور الحكم التحكيمي الأجنبي².

فسلطة القضاء تقتصر على الجانب الشكلي دون البحث في الموضوع فالقاضي غير مسموح له بدراسة موضوع القرار التحكيمي المطالب إعتراف به وتنفيذه، بإعتبار أنه يفترض توافره على مقومات وجوده وصحته ويقع عبئ إثبات إنعدام إتفاق التحكيم أو عدم صحته على عاتق من يطلب تنفيذ حكم التحكيم ضده وذلك بمناسبة أمر الاعتراف والتنفيذ³.

المطلب الثاني: إجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية

إذا كان للأطراف في التحكيم التجاري الدولي الحرية في إختيار القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم، فإن إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي تخضع لقانون الدولة الذي يتم فيها التنفيذ، حيث يحتاج إلى إجراءات معينة لأنه صادر من قضاء خاص لا يتمتع بسلطة الأمر مثل قضاء الدولة، لذلك يجب تدخل قضاء الدولة في طلب الاعتراف أو التنفيذ وما يتضمن من وثائق، وقد نصت المادة 3 فقرة 1 من إتفاقية نيويورك على أن "تقر كل من الدولة المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيها القرار وفقا للشروط المقررة....".

إن وصول القرار التحكيمي إلى الجهة القضائية المختصة بالاعتراف والتنفيذ يكون عن طريق إجراءات أولية تمكن القضاء من ممارسة الرقابة على القرار التحكيمي، تقتضي المرور على مجموعة من الإجراءات القانونية كي يصبح قابلا للتنفيذ، وعلى ضوء ما سبق ذكره يستلزم أن تنطبق المحكمة

1 بالقاسم خلوط، المرجع السابق ص 58

2 نور الدين زرقون، محاضرات تنفيذ سندات أجنبية، ص 74

3 حدادان الطاهر، المرجع السابق، ص 118

المختصة بالاعتراف والتنفيذ (الفرع الأول) وعملية إيداع طلب الاعتراف والتنفيذ (الفرع الثاني) وسلطة القضاء عند النظر في طلب الاعتراف والتنفيذ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المحكمة المختصة بالاعتراف والتنفيذ أحكام التحكيم الدولية

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني" وعلى ذلك سانمير في بيان المحكمة المختصة بين حالة الاعتراف (أولاً) وحالة التنفيذ (ثانياً).

أولاً: المحكمة المختصة عند طلب الاعتراف

إن تحديد الجهة القضائية المختصة بإيداع القرار التحكيمي وإتفاقية التحكيم مسألة مهمة لأنه يمكن لأحد الأطراف أن يدفع بعدم إختصاص المحكمة التي فيها الإيداع وما يهمننا تحديد الجهة القضائية المختصة في منح الاعتراف للحكم التحكيمي يترتب أن نفرق بين حالتين:

1- حالة وجود محكمة التحكيم داخل الجزائر

إن الجهة القضائية بمنح الاعتراف هي ذات الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ حسب الفقرة 2 من المادة 1051 من قانون إجراءات المدنية الإدارية وعلى هذا الأساس فتحدد المحكمة المختصة مرتبط بمقر التحكيم في الجزائر أي صادر على التراب الوطني فرئيس المحكمة التي تصدر قرار التحكيم في دائرة اختصاصها هو المختص، حيث يتبين أن المحكمة المختصة بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي. والمشرع بهذا إختار محكمة مقر التحكيم لأسباب موضوعية منها أن المحكمة قد تكون على علم بالعملية التحكيمية مسبقاً، وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد قدمت لها أثناء المحكمة كتعيين محكمين أو ردهم مثلاً¹

2. حالة وجود محكمة التحكيم خارج الجزائر

إذا كان القرار التحكيمي الدولي صادر بالخارج أي أنه أجنبي فإن الإختصاص يؤول إلى محكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذاً لقرار أي محكمة محل التنفيذ حسب المادة 1051 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²

1 إبراهيم معموري، الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الدولي في الجزائر، رسالة ماستر، جامعة ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص37

2 إبراهيم معموري، المرجع نفسه، ص37

في حين ميز الفقه بين ما إذا كان طلب الاعتراف أصليا أم فعليا وعليه فإذا كان طلب الاعتراف فرعيا أي أنه مرتبط بطلب التنفيذ فإن الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة المختصة بطلب التنفيذ، أما إذا كان طلب الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة المختصة بطلب التنفيذ، أما إذا كان الطلب الاعتراف أصليا

فإن الاعتراف يتم من طرف المحكمة التي ستنفذ الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها¹
ثانيا: المحكمة المختصة عند طلب التنفيذ

يتضح لنا من خلال الفقرة 2 من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سألقة الذكر أن المحكمة المختصة حسب مقر التحكيم فإذا صدر هذا الحكم في الجزائر فإن محكمة المختصة هي تلك التي صدر في دائرة إختصاصها هذا الحكم أو القرار التحكيمي إما إذا كان صادرا في خارج فيؤول الاختصاص إلى محكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان التنفيذ.

الفرع الثاني: إيداع طلب الاعتراف والتنفيذ لدى أمانة الضبط

إن حكم التحكيم الدولي قد يصدر في الجزائر أو خارجها وبعد صدوره والتوقيع عليه من قبل المحكمين وجب إيداعه لدى السلطة المختصة بعد إستقائه الشروط المطلوبة وهذا ما تقضي به المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتسجيل" وبغير إيداع حكم التحكيم بأمانة ضبط المحكمة المختصة لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ، ومؤدي ذلك أن القاضي لا يستطيع أن يراقب حكم التحكيم والتحقيق من الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ إلا إذا تم إيداعه والذي يتولى بالإيداع هو من صدر حكم التحكيم لصالحه، وهو في الغالب الطرف المتعجل وذلك بتقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الاعتراف بالقرار التحكيمي وإمهارة بالصيغة التنفيذية، أما بخصوص الوثائق المطلوبة للإيداع حسب المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي:

- أصل حكم التحكيم أو نسخة عنه مستوفية لشروطها

- أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة عنه مستوفية لشروطها

ويجب أن تكون وثيقتان مصحوبتا بالترجمة إلى اللغة العربية تودع وثيقتان وترجمتهما رفقة عريضة بأمانة ضبط الجهة القضائية.

وتنص المادة 4 من إتفاقية نيويورك في هذا الشأن على أنه:

1- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة الرسمية للسند

1 بلقاسم خلوط ،مرجع سابق ، ص 56

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.
2- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليها غير محرر باللغة الرسمية للدولة المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.
يتم تحرير محضر إيداع الذي تسلم نسخة منه إلى طالب أمر التنفيذ بعد استيفاء الرسوم القضائية المستحقة وذلك طبقاً لما تقضي به المادة 1035 من قانون إجراءات المدنية الإدارية، يضاف إلى ذلك وثائق محضر تبليغ القرار التحكيمي الأجنبي.

الفرع الثالث: سلطة القضاء عند النظر في طلب الاعتراف والتنفيذ

من خلال نص المادة 1051 فقرة 2 يتضح أن رئيس المحكمة المختصة هو من يتولى إصدار الأمر القاضي بقبول الطلب أو رفضه، فينظر القاضي إلى الطلب بعيداً عن الخصوم وبعيداً عن إجراءات الجاهية بينهم وإن كان من الممكن للقضاء أن يستدعي المطلوب ضده التنفيذ إذا إرتأى أن ذلك يؤدي إلى إستخلاص بعض المعلومات وإستكمالها ، ويتعين على القاضي أن يصدر أمره مكتوباً فلا عبء بالأمر الشفهي وأن يراقب القاضي هذا الحكم طبقاً لشروط التي وضعها القانون وتكون هذه المراقبة شكلية حيث لا يسمح للقاضي بفحص موضوع النزاع، ذلك لأن دور القاضي عند الإصدار الأمر بالتنفيذ يقتصر على الرقابة إستناداً إلى الأسلوب الذي يتبناه المشرع وهو الأسلوب الرقابة ولم يأخذ بأسلوب المراجعة أو دعوى الجديدة عند إصدار الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وبالتالي تنحصر سلطات القاضي بإصدار الأمر بالتنفيذ أو الرفض دون المساس بحكم التحكيم أو تعديله كما يجوز له أن يصدر الأمر في شق من الحكم دون الشق الآخر.

المطلب الثالث: آثار صدور أمر القاضي في طلب الاعتراف والتنفيذ

بعد إيداع الحكم التحكيمي وتقديم طلب الاعتراف والتنفيذ يأتي دور القضاء وبعد مراقبة هذا الحكم طبقاً للشروط التي وضعها القانون، إلا أن يصدر أمره بقبول طلب الاعتراف والتنفيذ (الفرع الأول) أو برفض طلب الاعتراف والتنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة قبول طلب الاعتراف والتنفيذ

بعد إستيفاء كل الإجراءات اللازمة، سيصدر القاضي الأمر بالإعتراف والتنفيذ والأثر المترتب على ذلك هو الاعتراف بهذا الحكم من جهة ومنحه القوة التنفيذية من جهة أخرى، ذلك أنه ليس لحكم التحكيم وعند صدوره أية قوة تنفيذية حتى لو كان هذا الحكم إلزامياً، وبصدور الأمر بالتنفيذ يصبح التحكيم صالحاً

لأن توضع عليه الصيغة التنفيذية ويعامل بإعتباره سندا قانونيا ، ويسلم إلى رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها¹ ، وللطرف المحكوم له في الحكم التحكيمي أن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري بعد إنقضاء مدة شهر من تاريخ التبليغ عن الأمر الصادر من القاضي إلى المحكوم عليه والمراد التنفيذ ضده ، ويجب أن يكون موضوع الحكم التحكيمي الذي يكون قابلا للتنفيذ الجبري إلزاما.²

الفرع الثاني: حالة صدور برفض الاعتراف والتنفيذ

لا ينال عدم صدور أمر التنفيذ من حجية الحكم التحكيمي فالذي ينال من حجيته هو صدور الطعن في الحكم المراد الاعتراف به وتتيده ، وبالرغم من أنه يمكن توقيع الحجز التحفظي إستنادا إلى حكم التحكيم وبما أن الجزائر تعتبر طرفا في إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وقد صرحت بإمكانية رفض الاعتراف والتنفيذ إذا أقدم المحكوم عليه دليلا يثبت توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 5 منها وتتمثل:

- 1- إنعدام أهلية إتفاق التحكيم طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم أو عدم صحة اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم في حالة عدم إتفاق الأطراف على قانون معين.
- 2- عدم إعلان الخصم المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو استحالة تقديم هذا الخصم دفاعه لأي سبب آخر.
- 3- فصل المحكم في نزاع غير وارد في إتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده فيما قضى به.
- 4- تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لإتفاق الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم إتفاق.
- 5- إنتفاء صفة إلزام في حكم التحكيم للخصوم أو إلغاؤه أو إيقافه من قبل السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو صدر بموجب قانونها³

1 المادة 1036 ق إ م ، إ، المحال إليها بموجب المادة 1054

2 بالقاسم خلوط ، المرجع السابق ، ص 67

3 آمال يدر ، المرجع السابق ، ص 178

المبحث الثاني: طرق الطعن في الأحكام التحكيمية

إن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات لا يعني عدم إمكانية الطعن لهذا النزاع، ذلك أنه من الممكن أن يصدر الحكم التحكيمي مشوباً بالخطأ مما يقتضي الطعن فيه ، غير أن هذا الطعن لا ينبغي أن يمارس بالكيفية ذاتها التي تمارس على الأحكام القضائية، وهذا إحتراماً لخصوصية التحكيم. نجد أن المشروع الجزائري وعلى غرار معظم التشريعات يفرق من حيث الطعن بين الأحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر (المطلب الأول) والطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة داخل الجزائر في مجال التحكيم التجاري الدولي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الطعن في أحكام التحكيم الصادر خارج الجزائر

الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الإبطال ولكن قرار قضائي الذي يرفض إعطاء هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية أو برفض الاعتراف به أو يعطي صيغة التنفيذ أو برفض الاعتراف به أو يعطي صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي صادر خارج الجزائر أو الاعتراف به قبل فهو يقبل الإستئناف، وهذا الأمر القضائي يرفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف¹ ، سواء ضد أمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف والتنفيذ أو ضد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ طبقاً لنص المادتين 1055 و1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول) على أن القرارات صادرة تطبيقاً للمادتين سالفه الذكر قابلة للنقض (الفرع الثاني) طبقاً لنص المادة من نفس القانون.

الفرع الأول: الطعن بالإستئناف

طبقاً لنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابل الاستئناف " قد يفهم من خلال هذه المادة أن الأمر القاضي بالاعتراف لا يقبل الاستئناف لكن في حالتين يكون الأمر الصادر عن القاضي قابل الاستئناف. فعندما يعرض طلب الاعتراف والتنفيذ حكم تحكيمي أجنبي على القضاء فإننا نكون أمام فرضين فقد يستجيب رئيس المحكمة للطلب فيقوم صاحبه بالتنفيذ ويحق له الاستئناف وقد يرفض رئيس المحكمة للطلب فيحق لمقدم الطلب الاستئناف أيضاً.²

1 أمال بدر، المرجع السابق، ص 171

2 حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 118

أولاً إستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي

لم يحدد المشرع الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، حيث يرى البعض أنه يجب على المستأنف في هذه الحالة أن يرفع إستئنافه في الأمر القاضي برفض التنفيذ، بناء على أن رفض الاعتراف والتنفيذ لم يستند إلى إحدى شروط الرفض المنصوص عليها باتفاقية نيويورك، ولتحديد الجهة المختصة بالفصل في الاستئناف أمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ فإن المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحال إليها بموجب المادة 1054 من نفس القانون تنص على أنه " يمكن للخصوم إستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوماً من تاريخ الرفض أما المجلس القضائي".

لم تحدد المادة الجهة القضائية المختصة للنظر في الإستئناف لكن باعتبار أن الأمر المستأنف هو أمر ذيل عريضة وبالتالي نرى أن الاختصاص في النظر في الاستئناف يكون لرئيس المجلس القضائي، طبقاً لنص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ويستحسن أن يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ مسبباً على غرار ما سلكه المشرع الفرنسي وبهذا الصدد تنص المادة 1478 فقرة 20 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه " يجب أن يكون أمر القاضي برفض التنفيذ مسبباً "

ثانياً: إستئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي

عند فصله في الطلب المقدم إليه، عادة ما يستجيب رئيس المحكمة بطلب الاعتراف والتنفيذ القرار التحكيمي بعد مراقبته من أصل الحكم التحكيمي وإتفاقية التحكيم تستوفي شروط صحتها طبقاً للمادتين 1051 و 1052 من قانون إجراءات المدنية والإدارية، حيث يتأكد القاضي ما يمنع الاعتراف والتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر إذا ثبت له توافر حالات المنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون والتي تنص " لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

- 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية التحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة إتفاقية.
- 2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون .
- 3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها .
- 4- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية .
- 5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكماً، وإذا وجد تناقض الأسباب
- 6- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي .

أنور الدين زرقون: المرجع السابق ص 91

الفرع الثاني: الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن وقد نصت عليه المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية " تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض " وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ أو القاضي بالاعتراف والتنفيذ والطعن بالنقض، حيث يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 358 التي حددت 18 وجه للطعن، كما يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجه من عدة أوجه للنقض طبقاً لنص المادة 360 نفس القانون¹.

يرجع بالطعن بالنقض أما المحكمة العليا بإعتبارها الهيئة المختصة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن مجلس القضائية وبالتالي ضد القرارات الصادرة إثر إستئناف المسجل ضد أوامر رئيس المحكمة التي ترفض الاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي أو تلك التي تسمح بذلك بعريضة موقعة من محامي مقبول لدى المحكمة العليا.

يرفع الطعن بالنقض طبقاً للمادة 354 من قانون إجراءات المدنية والإدارية في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصياً ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى 03 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ولا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار في مجال التحكيم التجاري الدولي طبقاً لما جاء به المادة 361 من قانون إجراءات المدنية والإدارية²

المطلب الثاني: الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة داخل الجزائر

معظم النظم القانونية تحاول أن تمارس قدر معين من الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية التي تصدر داخل إقليم الدولة من خلال تدقيق في أمور معينة ومحدودة في القرار التحكيمي كما هو ظاهر في تشريعات الوطنية المختلفة. والملاحظ أن القرار التحكيمي يكون محلاً للطعن مباشرة أمام الهيئة القضائية والتي تحقق من مدى توافر أسباب البطلان وأن تحكم بإبطال قرار تحكيمي أو تعديله أو إلغائه عبر إجراءات وحالات منصوص عليها قانونياً³.

1 حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 149

2 نورالدين زرقون، المرجع السابق، ص 93

3 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 387

وبعد التمعن في نص المادتين 1058 و 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يتبين أنه أن الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر يمكن أن تكون موضوع طعن بالبطلان (الفرع الأول) مع تبيان الأثار المترتبة عن بطلان حكم التحكيم الدولي (الفرع الثاني) وأخيرا أن قرارات مجلس القضاة تكون قابلة للطعن بالنقض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الطعن بالبطلان

إن الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر قابل للبطلان ضمن شروط الإبطال الستة ويؤدي الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر إلى طعن بقوة القانون في أمر التنفيذ يحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البت بطلب البطلان حسب نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 1056 من نفس قانون تحدد أسباب إبطال الستة سالفة الذكر، حيث يرفع الاستئناف خلال شهر أمام مجلس القضاة من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة في المادة¹ 1058 وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1486 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية على أن " الاستئناف والطعن بالبطلان يرفعان أما محكمة الاستئناف التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم"²

كما نصت المادة 53 فقرة 2 من قانون التحكيم المصري التي نستخلص من نصها أنها تعطي

المحكمة التي تنظر دعوى البطلان وهي محكمة استئناف في أن تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان إذا كان يخالف النظام العام في جمهورية مصر³.

ترفع دعوى بطلان القرار التحكيمي خلال أجل شهر واحد، يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ التبليغ

الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، على أن عدم مراعاة واحترام الأجل يؤدي إلى رفض الطعن بالبطلان .

ترفع دعوى بطلان القرار التحكيمي خلال أجل شهر واحد يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي

للأمر القاضي بالتنفيذ، على أن عدم مراعاة واحترام الأجل يؤدي إلى رفض الطعن بالبطلان.

ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة مستوفية جميع إجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون

الإجراءات المدنية والإدارية ، وتكون هذه العريضة معلة وفق الحالات المنصوص عليها في المادة

1056 من ق إ م و.

1 نورة حليلة ،التحكيم التجاري الدولي ،مذكرة ماستر ،جامعة خميس مليانة ،كلية الحقوق 2014، ص 120

2أمال بدر ،المرجع السابق ،ص126

3حدادان الطاهر ،المرجع السابق ،ص 143

الفرع الثاني: آثار المترتبة عن بطلان حكم التحكيم

أولاً- حالة قبول الطعن بالبطلان :

في حالة قبول الطعن من طرف القضاء فإنه يؤدي إلى إلغاء القرار التحكيمي المطعون فيه دون النظر في صلب الموضوع أو الفصل في القضية من جديد، بل تقتصر جهة الرقابة على إلغاء القرار فحسب، يترتب على ، إبطال القرار التحكيمي، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراءات التحكيم، وفي ذلك إحترام لإرادة أطراف إذا يحق لهم من جديد تشكيل محكمة تحكيم جديدة للفصل في المنازعة أو اللجوء إلى القضاء.¹

ثانياً- حالة رفض الطعن بالبطلان:

يترتب على رفض الطعن بالبطلان آثار معاكسة لقبول الطعن بالبطلان بحيث في حالة كون المحكمة قد تخلت عن طلب التنفيذ بعد الطعن بالبطلان فإن قرار المجلس برفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي. أما إذا كان أمر التنفيذ قد صدر قبل الطعن بالبطلان، فإن رفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى رقع حالة وقف التنفيذ وبالتالي مباشرة التنفيذ وخاصة أن الطعن بالنقض في قرار المجلس الذي رفض الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ القرار التحكيمي.²

الفرع الثالث: الطعن بالنقض ضد قرارات المجلس القضائي

جاء نص المادة 1061 من قانون إ م و إ المتعلق بالطعن بالنقض والتي تنص

"تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض" ويكون الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية.³

والطعن بالنقض يقتصر على مراعاة تطبيق القانون ولا يكون البث في موضوع النزاع، كما ينبغي التقيد بالإجراءات المنضمة للطعن بالنقض لأن الطعن هنا لا ينص على حكم التحكيم ذاته وإنما القرار الصادر من جهة قضائية التي نضرت في دعوى البطلان.⁴

وترفع دعوى الطعن بالنقض خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار الصادر عن مجلس القضائي وذلك في الأسباب أو الحالات المذكورة في المادة 358 من قانون إ م و إ وليس على الأسباب المذكورة في المادة 1056 إ م و إ، كما لا يترتب الطعن بالنقض إيقاف التنفيذ إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو في حالة وجود التزوير فرعية.⁵

1 بصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 14

2 بصنوبرة خليلي، المرجع السابق نفسه، ص 145

3 عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 67

4 بصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 227

5 بكالقام خلو، المرجع السابق، ص 100

خلاصة

يتضح أنه من خلال تدخل القضاء بعد الفصل في موضوع النزاع تكمن في إجراءات الإعراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، حيث أن المشرع لم يحدد شروطا صارمة لمنح الإعراف و إصدار الأمر بالتنفيذ فالقضاء يكتفي بمراقبة سطحية يتأكد من خلالها من وجود الحكم التحكيمي، وأن هذا الأخير غير مخالف لنظام العام، وقد تم إبراز طرق الطعن المفتوحة للأطراف سواء ضد الأحكام التحكيم الأجنبية أو أحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر، تبين أن تدخل القضاء يختلف حسب مكان صدور الحكم التحكيمي و إنما يكون ذلك بطريقة غير مباشرة عن طريق موافقة على الإعراف وتنفيذ الحكم أو رفض ذلك بطريقة غير مباشرة عن طريق موافقة على الإعراف و تنفيذ الحكم أو رفض ذلك، بينما يحق له مراقبة الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر في حالة الطعن ضده بالبطلان من أحد الأطراف .

خاتمة

الخاتمة :

إذا كان مبدأ استقلال التحكيم من أهم المبادئ الأصولية التي تحرص عليها التشريعات الحديثة التي نصت على التحكيم إلا أن ذلك يدعونا إلى القول بوجود فصل تام بين التحكيم و قضاء الدولة بالتعاون بين القضاء و التحكيم بات ضرورة حتمية لا غنى عنها و يتحقق ذلك التعاون عن طريق المساعدة التي يقدمها القضاء للتحكيم عن طريق تجاوز العقبات التي يمكن أن تعترضه و تؤدي إلى إنقضائه ،سواء بناء عن طلب أحد الخصوم أو طلب هيئة التحكيم ذاتها بالتالي يستطيع القضاء بسط رقابته على عملية التحكيم كلها بدء بإنفاق التحكيم الذي يسند سلطة الفصل في النزاعات إلى قضاء التحكيم و إنهاء بصدور حكم التحكيم و تنفيذه مع مراعاة القضاء في إيجاد رقابة مرنة تحفظ لهيئة التحكيم استقلاليتها، وتحافظ على اعتبارات النظام العام في الدولة ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج الآتية :

- يعتبر التحكيم قضاء خاص قائما إلى جانب قضاء الدولة بحيث يستمد فاعليته بتفويض من قانون
- الأنظمة القانونية الحديثة المتعلقة بالتحكيم التي تتماشى مع مقتضيات التجارة العالمية و ذلك من خلال منح الأطراف مكانة لائقة بها .
- تدخل القضاء في الخصومة التحكيم قد تكون سابقة على صدور حكم التحكيم الدولي و قد تكون لاحق على صدوره بشرط أن لا يمس بمزايا التحكيم .
- إن للعملية التحكيمية طبيعة خاصة بها لقيامها على توافق إرادات الأطراف، وهي بذلك تشترط الحد الأدنى من التعاون وفي حال عدم توافر هذا الحد من التعاون، فلا يمكن لهيئة التحكيم التي لا تتمتع بمميزات السلطة القضائية تجاوز الصعوبات التي تواجهها عملية التحكيم، لذا كان لا بد من اللجوء للسلطة القضائية لتجاوز هذه الصعوبات .
- تكريس حرية هيئة التحكيم و الأطراف في سير الإجراءات و تأكد تدخل القضاء إلا عند الضرورة
- رسمت أغلب تشريعات الوطنية طرقا محددة لرقابة القضاء على حكم التحكيم عندما يكون مشوب بعيوب من العيوب .
- إتجهت أغلب التشريعات المقارنة على عدم إخضاع أحكام التحكيم لنفس طرق التي تخضع لها أحكام القضاء ،وقررت لها طرق الطعن خاصة تتناسب مع طبيعتها ،تمكن الخصم المتضرر منها من مراجعتها بواسطة القضاء دون أن تضحي بمزايا التحكيم.

ومن أهم الملاحظات و التوصيات مايلي :

- عدم التوسع القضاء في التدخل في الخصومة التحكيم مراعاة للطبيعة الخاصة لنظام التحكيم والغرض منه .

- تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم لمواكبة التطورات الدولية في هذا المجال .

- أن الإتجاهات التشريعية الحديثة قد كشفت عن أن رقابة القضاء اللاحقة على التحكيم لا تكفي وحدها لتحقيق فاعليته.

- إسناد مهمة مساعدة قضاء الدولة للتحكيم لقاض يخصص لها كإختصاص نوعي تكون له صفة قاضي التحكيم على غرار إختصاصات قاضي التنفيذ

- ضرورة منع الطعن في الأمر الصادر بالتنفيذ و تسبب الأمر برفض تنفيذ الحكم و إجازة الطعن فيه .

- توخي الدقة في صياغة النصوص القانونية ووضع مصطلحات قانونية دقيقة لتجنب التأويلات وتضاربها .

- يحبذا لو يضع المشرع الجزائري قانونا خاصا بالتحكيم بدل إدراجه مواضيع التحكيم ضمن قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية ، يعالج فيه جميع الجوانب المتعلقة بعملية التحكيم مع الإستفادة ما أمكن

من الأفكار الحديثة التي تمضت عن الممارسات العملية للتحكيم على النطاقين المحلي و الدولي .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع:

الكتب :

1. الأحذب عبد الحميد ،موسوعة التحكيم ، "الكتاب الثالث" وثائق التحكيمية ،بيروت ،لبنان ، 2008
2. أحمد مخلوف ، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة
3. آمال يدر ،الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ،ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان 2012
4. بن سعيد لزهو ،التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون إجراءات المدنية وإدارية وقوانين المقارنة ،دارهومة ، الجزائر، 2012
5. التحويي محمود السيد عمر ،العنصر الشخصي لمحل التحكيم ، ط1 دار الفكر الجامعي مصر
6. حفيظة السيد الحداد ،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2004
7. خالد محمد القاضي ،التحكيم التجاري الدولي ، ط1 ، دار الشروق ،القاهرة ، مصر ،2002
8. دريس كمال فتحي ،محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، جامعة الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،الوادي ،الجزائر ،2013
9. سلامة احمد عبد الكريم ،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006
10. عبد الفتاح ،إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي ،مطبوعات جامعة الكويت ، 1990
11. العربية ، مصر ، 2001
12. عليوش قربوع كمال ،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،ط3 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2005
13. فوزي محمد سامي ،التحكيم التجاري الدولي ، ط5، دار الثقافة، عمان، الأردن 2010

المقالات و الدوريات :

1. خالد إبراهيم، (تدخل المحكمة بالمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات أثناء إجراءات التحكيم)، مجلة الشريعة و القانون ، العدد53، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة

2. زرقون نور الدين، (الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين)، **دفا تر السياسة و القانون** ، ع12، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، الجزائر، 2015
 3. عبد الرحمان حليفي، (الخصومة التحكيمية الدولية)، مداخلة في ملتقى الخصومة التحكيمية الدولية طبقا لمقتضيات التحكيم التجاري الدولي ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2010
 4. عبيدات رضوان، (تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق القانون التحكيم الأردني المقارن)، ط1 ، **مجلة الدراسات علوم الشريعة و القانون** ، الصادرة عن الجامعة الأردنية، 2012.
- الرسائل الجامعية :**

1. إبراهيم لعموري، **الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي الجزائري** ، رسالة ماستر ، جامعة ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015.
2. بلقاسم خلوط ، **دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي** ، رسالة ماستر ، جامعة الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2017
3. حدادن طاهر ، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي** ، رسالة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2012
4. حسان كليبي ، **دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي** ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو، قسم القانون ، فرع قانون التنمية الوطنية ، 2012.
5. الصانوري محمد أحمد ، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، أطروحة دكتوراه، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2005.
6. عيسى بادي الطراونة ، **دور المحكم في خصومة التحكيم** ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرف الأوسط ، كلية الحقوق ، 2011.

المحاضرات :

- 1_ نور الدين زرقون ، **محاضرات تنفيذ السندات الأجنبية** ، أقيت على طلبة ماستر تخصص علاقات دولية خاصة ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة كلية الحقوق ، 2013 / 2014

النصوص التشريعية و التنظيمية :

1. قانون رقم 08.09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23
5. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1985 مع التعديلات التي أتمتت عام 2006.
6. المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن الإنظام بتحفظ للإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 و الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها ، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

النصوص الأجنبية:

2. قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2007/07/16
3. قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات
4. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر بموجب المرسوم رقم 500/81 بتاريخ 81/05/12

المراجع باللغة الفرنسية :

1_Boissession (M) , et Juglart (M) , (1983) ,**Le droit français de l'arbitrage**,
Paris :Juridictionnaires Joly.

2_Terki Noureddine (1991) ,**L'arbitrage commercial international en Algerie** ,
Alger ,o.p.u.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
I	الإهداء
II	شكر وعرهان
أ ب ج د	مقدمة
6	الفصل الأول: تدخل القضاء قبل الفصل في موضوع النزاع
7	المبحث الأول: تدخل القضاء في إنعقاد الخصومة
7	المطلب الأول: رد الدعوى لعدم إختصاص
8	الفرع الأول: عدم إختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع
10	الفرع الثاني: مبدأ الإختصاص بالإختصاص
11	المطلب الثاني: تدخل القضاء في رد المحكمين
12	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين محكمين
14	الفرع الثاني: حالات تدخل القضاء في تعيين المحكمين
15	الفرع الثالث: شروط قبول طلب التعيين
18	الفرع الرابع: البت في طلب طلب التعيين
19	المطلب الثالث: تدخل القضاء في رد المحكمين
19	الفرع الأول: تعريف رد المحكمين
20	الفرع الثاني: أسباب رد المحكمين
21	الفرع الثالث: إجراءات رد المحكمين
22	الفرع الرابع: آثار رد المحكمين
24	المبحث الثاني: تدخل القضاء خلال سير الخصومة التحكيمية
24	المطلب الأول: تدخل القضاء في إتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية
25	الفرع الأول: تعريف التدابير المؤقتة و التحفظية
26	الفرع الثاني: ظوابط إصدار التدابير المؤقتة و التحفظية
27	الفرع الثالث: إجراءات تدخل القضاء فيها

27	الفرع الرابع: آثار إصدار القضاء للتدابير المؤقتة و التحفظية
28	المطلب الثاني: تدخل القضاء في مجال الحصول على الأدلة
28	الفرع الأول: الإثبات الكتابي
29	الفرع الثاني: شهادة الشهود
30	الفرع الثالث: الإستعانة بالخبراء
30	الفرع الرابع: الإنابة القضائية
31	المطلب الثالث: تدخل القضاء في مجال المسائل الأولية أو العارضة
32	المطلب الرابع: تدخل القضاء في بعض إختصاصات الأخرى
32	الفرع الأول: تمديد أجل مهمة المحكمين
33	الفرع الثاني: تحديد أتعاب المحكمين
33	الفرع الثالث: تفسير و تصحيح الأخطاء المادية التي تشوب الحكم التحكيمي
34	خلاصة .
36	الفصل الثاني: تدخل القضاء بعد الفصل في موضوع النزاع
37	المبحث الأول: تدخل القضاء في مجال الإعتراف و التنفيذ الحكم التحكيم
37	المطلب الأول: شروط الإعتراف و التنفيذ
38	الفرع الأول: إثبات وجود الحكم التحكيمي
39	الفرع الثاني: عدم مخالفة حكم التحكيم الأجنبي لنظام العام
40	المطلب الثاني: إجراءات الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم
41	الفرع الأول: المحكمة المختصة بالإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم
42	الفرع الثاني: إيداع طلب الإعتراف و التنفيذ لدى أمانة الضبط المحكمة
43	الفرع الثالث: سلطة القضاء عند النظر في طلب الإعتراف و التنفيذ
43	المطلب الثالث: آثار صدور أمر القاضي في طلب الإعتراف و التنفيذ
43	الفرع الأول: حالة قبول طلب الإعتراف و التنفيذ
44	الفرع الثاني: حالة صدور برفض الإعتراف و التنفيذ
45	المبحث الأول: طرق الطعن في الأحكام التحكيمية

45	المطلب الأول: الطعن في أحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر
45	الفرع الأول: الطعن بالإستئناف
47	الفرع الثاني: الطعن بالنقض ضد قرارات المجلس القضائي
47	المطلب الثاني: الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر
48	الفرع الأول: الطعن بالبطلان
48	الفرع الثاني: آثار المترتبة عن بطلان حكم التحكيم
49	الفرع الثالث: الطعن بالنقض
50	خلاصة .
52	خاتمة
55	قائمة المصادر و المراجع
60	الفهرس

الملخص :

يبرز تدخل القضاء في خصومة التحكيم من خلال مرحلتين أساسيتين قبل صدور حكم التحكيم يمكن رصد أهمها فيما يلي حالة تعيين المحكم بدلا من الطرف الممتنع عن التعيين ، وحالة رد المحكم ، وحالة المنازعة على إختصاص المحكم و حالة القيام بإتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية و الحصول على الأدلة . أما الدور الذي يبرز بعد صدور الحكم التحكيمي فهي لاتعني تدخلا في مهمة المحكم ،حيث يمكن حصرها في التالي بمناسبة طلب إعتراف أو التنفيذ وكذا عند الطعن الحكم التحكيم الدولي .

الكلمات المفتاحية : التحكيم . القضاء . الدولي . الأطراف . إتفاق - إعتراف - التنفيذ

Résumé :

L'intervention du pouvoir judiciaire se figure dans le différend d'arbitrage par deux étapes principales avant que la décision du jugement soit pris et qu'il peut surveiller les plus importants et que le cas suivant de la nomination de l'arbitre, plutôt que l'abstention partie pour la nomination et l'état du litige dans la compétence de l'arbitre et le cas de prendre des mesures temporaire et de précaution et l'obtention de preuves. Le rôle qui se dégage après l'arbitrage au pouvoir ne signifie pas ingérence dans la tâche de l'arbitre, qui peut être identifiée à l'occasion de la demande suivante pour la reconnaissance et la mise en œuvre, ainsi que la règle en cas de contestation de l'arbitrage international.

Les mots-clés : Arbitrage _ la justice - internationale - les partis - un accord - la reconnaissance - l'exécution

Abstract :

it highlights the intervention of judges in the arbitration dispute..though two phases before the arbitration ruling can be monitored into ..firstly if you set the arbitration instead of abstaining party for appointment and the status conflict in the jurisdiction of the arbitrator and the status of interim measures and preventive measures and access to evidence but the role which highlights after the issuance' of arbitration ruling. it does not mean interference in the task of arbitrator .where they can be identified in the following .on the occasion of the application for recognition and enforcement as well as on the appeal for the rule of international arbitration

key word : arbitration – judges – international - the parties - an agreement – recognition – implementation