

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر : حقوق و العلوم السياسية
الشعبة : الحقوق
تخصص : قانون أعمال

من إعداد الطالبتين :
أولاد المختار مروة
بوخطة أمال

بعنوان :

دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي

نوقشت و أجزيت بتاريخ : 30/ ماي/ 2021

*الدكتور : هشام بن الشيخ أستاذ محاضر (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيسا
*الدكتورة : عبد الرحيم صباح أستاذ محاضر (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا
*الأستاذة : سنوسي صفية أستاذ مساعد (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشة

السنة الجامعية: 2020* 2021

جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر : حقوق و العلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

تخصص : قانون أعمال

من إعداد الطالبتين :

أولاد المختار مروة

بوخطة أمال

بعنوان :

دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي

نوقشت و أجزيت بتاريخ : 30 / ماي / 2021

*الدكتور : هشام بن الشيخ أستاذ محاضر (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيسا

* الدكتورة : عبد الرحيم صباح أستاذ محاضر (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا

*الأستاذة : سنوسي صفية أستاذ مساعد (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشة

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل اعملوا فسيرى اهل عملكم ورسوله و المؤمنون)

سورة التوبة: 105

كلمة شكر

الحمد لله وعظمته الذي أعاننا و وفقنا في إنجاز هذا العمل.
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله."
- الشكر الجزيل لأستاذتنا المحترمة عبد الرحيم صباح المشرفة على هذا العمل
على توجيهاتها و نصائحها القيمة لتصويب عملنا....
جزاها الله عنا كل خير
- نشكر جزيل الشكر أعضاء لجنة المناقشة على الجهود المبذولة و الملاحظات
إثراء لهذا العمل .
- دون أن ننسى في الأخير تقديم عبارات الشكر و التقدير لكافة عمال كلية
الحقوق بجامعة ورقلة بالأخص الأساتذة اللذين زرعوا التفاؤل في طريقنا و
قدموا لنا المساعدات و المعلومات ، و عمال مكتبة الكلية.

إهداء

إلى من كللهم الله بالهبة والوقار و حصدا الأشواك عن دربنا ليمهدا طريق العلم وعلمانا العطاء بدون انتظار إلى من تحملا مشقة السهر والتعب من أجل رؤيتنا في قمة النجاح إلى من نحمل اسمهما بكل افتخار.

نهدي هذا العمل المتواضع إلى جميع أصدقائنا وأحبابنا
إلى جميع طلبة دفعة قانون أعمال
إلى كل من ساهم في نحت كلمة من هذا العمل المتواضع
إلى كل هؤلاء نهدي ثمرة جهدنا راجين من المولى عز وجل أن يجد
القبول والنجاح.

مَقَامَاتُ

مقدمة :

ارتبط التحكيم بالتجارة الدولية ارتباطا وثيقا نظر لأهمية المتزايدة كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عنها ، و لا تزال مقتضيات التجارة الدولية تدفع بأطراف المعاملة التجاري للجوء إلى التحكيم لما يوفر من عدالة سريعة تضمن لهم تحقيق مصالحهم و تفادي البطء الذي تعرفه عادة المحاكم العادية و تعدد إجراءات التقاضي فيها بالإضافة إلى الحرية التي يتمتع بها الأطراف في مجال التحكيم ، في اختيار المحكمين و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و الإجراءات و مكان و لغة التحكيم و السرية التي يتصف بها هذا الأخير ، كل ذلك أدى إلى نمو التحكيم بطريقة سريعة إلى أن أصبح آلية و وسيلة هامة في تسوية المنازعات التي تنشأ بين المتعاملين في مجال معاملاتهم التجارية الدولية ، و أهمية التحكيم تعرف ازدهارا لاسيما في ظل العولمة التي تهدف إلى القضاء على العراقيل الإدارية و القانونية التي تفرضها الدولة ، لذلك أصبح التحكيم الآن أكثر من أي وقت مضى ضرورة ملحة كطريقة للفصل في نزاعات عقود التجارة الدولية.

إن تطور العلاقات التجارية الدولية و معها التحكيم الدولي الذي حظي باهتمام الدول و المنظمات الدولية ، أدى إلى ظهور العديد من مراكز التحكيم على غرار الغرفة التجارية الدولية ، مركز التحكيم بباريس ، الغرفة التجارية و الصناعية بجنيف ، الغرفة التجاري في ميلان ، الغرفة التجارية الأوروبية و العربية و مركز التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ، الغرفة التجارية و الصناعية بالجزائر .

و أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم مختلف إجراءات التحكيم أهمها : اتفاقية نيويورك الصادرة في 10 جوان 1958 المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ، و اتفاقية واشنطن الصادرة في 18 مارس 1995م المتعلقة بتسوية المنازعات الاستثمارية ، و القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 الذي وضعته هيئة الأمم المتحدة .

أما بالنسبة للجزائر فإنها و بعد العديد من التراجعات أحست بمناسبة حركة عميقة في الإصلاحات الاقتصادية و السياسية ، بضرورة التزويد بتشريع وطني عصري في مجال التحكيم التجاري الدولي ، و عليه سنت تشريعا يتعلق بالتحكيم الدولي ، و كان ذلك بمرسوم تشريعي صادر بتاريخ 25 أفريل 1993م المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية المؤرخ في جوان 1966م ، و صادقت على اتفاقية نيويورك لسنة 1958م بالمرسوم رقم 88 - 233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988م ، و بعدها صدور قانون رقم 08 - 09 الصادر في 25 / 2 / 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

إذا كان التحكيم هو طريق من طرق تسوية المنازعات يركز على اتفاقية تحكيمية يلتزم الأطراف بمقتضاها حل نزاعاتهم من طرف محكم أو محكمين دون اللجوء إلى المحاكم العادية أي انتزاع النزاع من اختصاص هذه الأخيرة ليعهد لأشخاص خواص .

و لقد تبنت مختلف دول العالم تشريعات تحكيمية ليبرالية ترمي إلى تكريس أكبر قدر ممكن من الحرية للأطراف و المحكم غير أن هذه الليبرالية لا يمكن أن تكون مطلقة و دون رقابة ، فالدول تسعى إلى الحفاظ على مصالحها ، و ذلك من خلال المحافظة على النظام العام للدولة من جهة و من جهة أخرى ، فإن كان التحكيم يسعى إلى الاستقلالية تجاه المحاكم العادية ليكون أكثر فعالية ، فإن من المؤكد أيضا في مقابل ذلك أنه في حاجة ماسة إلى المحاكم العادية لتحقيق هذه الفعالية ، فإنه لا يستطيع أن يستغني بذاته عن القضاء للفصل في كل ما يلزم لتحقيق المحكم لمهنته مما يخرج عن حدود ولا يبق، لضمان التزامه بحدود الولاية المحددة له .

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية موضوع هذا البحث الذي نحن بصدد دراسة فيما يلي :
تسليط الضوء على مجال تدخل القاضي في التحكيم التجاري الدولي من خلال بيان أوجه مظاهر المساعدة التي يقدمها القاضي للأطراف الخصومة التحكيمية الدولية ، و تبين إن كان تدخله فيها ضروريا أو ثانويا ، مع بيان إن كان قاصرا على رقابة القرار التحكيمي الدولي خلال مراحل تنفيذه و الطعن فيه بالبطلان أو استئنافا .

الهدف من الدراسة :

إن الهدف من هذه الدراسة هو السعي إلى تحديد دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي خلال جميع مراحل الخصومة التحكيمية و أوجه المساعدة التي يمكن أن يقدمها لإنجاح التحكيم .
فقد نظمت التشريعات الحديثة العلاقة بين القضاء و التحكيم لتوضيح من جهة أوجه المساعدة و الموازنة بينهما و من جهة أخرى حدود الرقابة لحسن سير إجراءات التحكيم .
الإشكالية :

هل يتعارض دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي مع أحكام و أهداف هذا الأخير ؟

المنهج المتبع في الدراسة :

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة جامعا بين المنهج الوصفي لتحديد المفاهيم الواردة في هذا البحث و المنهج التحليلي قصد تحليل النصوص القانونية .
من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن دور القاضي خلال جميع مراحل الخصومة التحكيمية الدولية يتميز بطبيعة مزدوجة باعتباره أولا مساعد للمحكم و ثانيا مراقبا لعمل المحكم .
على ضوء ما سبق تم تقسيم الدراسة إلى فصلين ، نستعرض :
في الفصل الأول دور القاضي كمساعد للمحكم في التحكيم التجاري الدولي
في الفصل الثاني دور القاضي كمراقب للمحكم في التحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول :

دور القضاة كمساعد

في التحكيم التجاري

الدولي

إن في كثير من أحيان تحتاج هيئة التحكيم مساعدة القضاء لحسن سير إجراءات التحكيم ، حيث يتدخل القاضي في العملية التحكيمية من بدايتها حتى نهايتها ، و يمكن تقسيم مراحل التدخل هذه إلى مرحلتين أساسيتين و هما مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية و التي موضوع (المبحث الأول) و مرحلة سير الخصومة التحكيمية و التي موضوع (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : دور القاضي في انعقاد الخصومة التحكيمية:

المطلب الأول : رد الدعوى لعدم الإختصاص :

يقصد برد الدعوى لعدم الإختصاص ، امتناع القاضي من التدخل في شؤون التحكيم ، و يعتبر هذا الالتزام السلبي بحد ذاته مساعدة يقدمها القاضي الوطني للتحكيم لتفادي عرقلة إجراءاته التي كثير ما يسعى إليها أحد أطراف الاتفاقية التحكيمية و عادة عن سوء نية للتوصل من الالتزامات الناشئة عنها ، فيجب على المحكمة رد الدعوى لأن وجود اتفاق التحكيم يفيد من حيث مبدأ الإختصاص بشأن النزاع موضوع الاتفاق من القضاء العادي (الفرع الأول) ، و إحالة إلى الجهة المختصة بذلك أي جهة تحكيمية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : عدم إختصاص المحاكم الدولية :

يترتب على وجود اتفاق التحكيم أثرين هامين : أثر إيجابي هو حق كل طرف من طرفيه اللجوء إلى التحكيم ، و أثر سلبي هو إلتزام كل طرف بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة للنظر في المنازعات محل التحكيم ، و إعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف الآخر لحقه في اللجوء إلى التحكيم ، كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن النظر في النزاع¹ ، و عليه يتعين توضيح مبدأ عدم إختصاص محاكم الدولة عن نظر النزاع (أولا) ثم تحديد نظام عدم الإختصاص (ثانيا) و بعدها حدود هذا المبدأ (ثالثا)

أولا: قاعدة عدم إختصاص المحاكم القضائية :

إن مبدأ عدم تدخل القضاء في النزاع المشمول بلتفاقية التحكيم بمثل ضمانه جوهرية لنجاعة و فاعلية التحكيم ، لذلك أكدته الإتفاقيات الدولية (1) و التشريعات الوطنية (2)

1- الإتفاقيات الدولية :

تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958م بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية على أنه " تقوم أية دولة متعاقدة ، يرفع إليها بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بلحالة الأطراف على التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف ، إلا إذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة ، أو عديمة التأثير ، أو لا يمكن تطبيقها²

¹ لزهري بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية – مصر ، 2010 ، ص 72 .

² المرسوم رقم 88 – 233 ، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988م المتضمن إنضمام الجزائر بتحفظ إلى الإتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958م ، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة في 23 نوفمبر 1988م

و أكدت اتفاقية جنيف لسنة 1961 م من جهتها بصفة غير مباشرة مبدأ تدخل قضاء الدولة في وجود اتفاقية التحكيم و ذلك في الفقرة الأولى من المادة السادسة بنصها على " إن الدفع بوجود اتفاقية تحكيمية و المقدم لدى محكمة قضائية رفعت قضية تلك الاتفاقية إليها من قبل أحد الاطراف ، يقتضي أن يثار من قبل المدعي عليه تحت طائلة سقوط حقه قبل أو عند تقديم دفاعه في الأساس ، وفقا لما كان قانون المحكمة التي رفع إليها يعتبر الدفع بالصلاحية قضية أصول إجرائية أو قضية أساس" ¹

أما المادة 8 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية فنصت : " على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة إبرام بشأنها اتفاق التحكيم ، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم ، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ التقديم الأول في موضوع النزاع ، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطلا أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه" ²

2-التشريعات الوطنية:

تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 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 قبل أحد الأطراف " فالمبدأ هو عدم اختصاص القاضي الجزائري في أي نزاع يلاحظ بشأنه وجود اتفاقية تحكيم.

و كذلك الشأن بالنسبة لمعظم القوانين العصرية للتحكيم حيث تؤكد مبدأ عدم صلاحية القضاء للنظر بالنزاعات الملحوظة في العقد التحكيمي و منها المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

ثانيا : نظام عدم اختصاص المحاكم القضائية :

يتعلق الأمر هنا بمعرفة ما إذا كان عدم اختصاص محاكم الدولة مطلقا أو نسبيا و هل بإمكانها أن تكون مختصة بالرغم من وجود اتفاقية التحكيم.

و إن اختلاف موقف القوانين الوطنية فيما يتعلق بطابع عدم الاختصاص ، فإن معظمها عدم اختصاص محاكم نسبيا و هو الشأن في القانون الجزائري ، فالمادة 1045 من قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على : " 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" ³

¹ اتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (جنيف 1961م) ، المنشورة في الموقع : <http://treaties.Un.org/pages:2021/03/10> , 19:30

² قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، الذي أعدته لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ، في 21 جوان 1958م .

³ حدادن الطاهر ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماجستير ، قانون التنمية الوطنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 ، ص 15 .

نستنتج من هذه المادة أنه لا يمكن للقاضي الوطني الذي يعرض عليه النزاع تبين له وجود اتفاقية تحكيم بشأنه على حله عن طريق التحكيم ، أن ينظر فيه ، فالمادة تكرر قاعدة إمكانية إثارة القاضي الوطني لمبدأ عدم الاختصاص من تلقاء نفسه (1) و تحديد مسألة الوقت الذي يتعين فيه إثارة الدفع و بعدم الاختصاص (2)

1 - عدم إمكانية إثارة القاضي الوطني لمبدأ عدم الاختصاص من تلقاء نفسه :

فإذا كان التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة فإن هذه الإرادة يمكن الرجوع عنها بلتفاق الطرفين على ذلك و العودة إلى القضاء ، لهذا فليس القاضي الذي يعرض أمامه النزاع أن يلاحظ أنه مشمول بعقد تحكيمي أن يثير عفا بعدم إختصاصه.¹

إن مبدأ عدم الاختصاص لا يمكن أن يثار إلا من قبل الطرف الذي يهيمه التعجيل ، أما من لم يكن طرفا في إتفاق التحكيم فلا يجوز له أن يتمسك بالدفع بالتحكيم و ذلك لأنه ليست له مصلحة قانونية في التمسك بهذا الدفع فالمشرع لم يعترف في الدفع بالتحكيم إلا للأطراف التحكيم و ذلك في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و هو الحل الذي أخذت به مختلف الاتفاقيات الدولية بحيث إعتده برتوكول جنيف لسنة 1923 م في مادته الرابعة ، و المادة الثانية الفقرة الثالثة من إتفاقية نيويورك ، و نفس الحل إعتدته إتفاقية جنيف لسنة 1961م في المادة السادسة الفقرة الأولى ، كما نجد هذا المبدأ في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في الفقرة الأولى من المادة الثامنة²

2- الوقت الذي يتعين فيه إثارة الدفع بعدم الاختصاص:

إذا كان الأثر السلبي لاتفاق التحكيم هو منع محاكم الدولة من النظر في النزاع محل التحكيم، فإن الوسيلة الفنية التي منحها المشرع لصاحب المصلحة في أعمال هذا الأثر هي الدفع بالتحكيم .

ويقصد بالدفع بالتحكيم ، الدفع الذي يتمسك به المدعى عليه للمطالبة بمنع القضاء من نظر في الدعوى لوجود اتفاق التحكيم بينه و بين المدعي يجب عرض النزاع على محكمين .

أما في القانون الجزائري فقد نصت المادة 1044 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع بالموضوع .³

ثالثا : حدود عدم إختصاص المحاكم القضائية :

يستبعد القاضي عن الفصل في نزاع معين متى وجد بشأنه إتفاق تحكيم ، أو كانت الخصومة التحكيمية قائمة ، إذ لم يترك المجال للطرف سيء النية اللجوء إليه متى و جد نفسه مهتدا بإجراءات التحكيم .¹

¹ شلابي عبد القادر ، تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، علوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة ، 2015 ، ص 45 .

² حدادن الطاهر ، مرجع سابق ، ص 16 .

³ حدادن الطاهر ، مرجع السابق ، ص 16 .

إن قاعدة عدم إختصاص القاضي الوطني في النظر في النزاع عند وجود إتفاقية تحكيمية ليس من النظام العام ، فالقاضي يمكنه أن يكون مختصا في حالات معينة و ذلك عند تنازل أطراف النزاع عن إتفاقية التحكيم (1) ، أو عندما تكون إتفاقية تحكيم باطلة (2) .

1- تنازل الأطراف عن إتفاقية التحكيم :

إذا كان التحكيم قائما على مبدأ سلطان الإرادة فإنه يمكن الرجوع عنها بإتفاق الطرفين على ذلك و العودة إلى القضاء العام في الدولة و يأتي هذا التنازل في صورتين إما صريحا أو ضمنيا

أ- التنازل الصريح عن إتفاقية التحكيم:

لا يثير التنازل الصريح أية صعوبة في التطبيق ، متى كان يعبر بكل صراحة عن تخلي الأطراف عن إتفاق التحكيم و إختيارهم القضاء للفصل في النزاع ، فهنا ما عليهم إلا إبرام إتفاقية جديدة

ب- التنازل الضمني عن إتفاقية التحكيم :

يكون التنازل ضمنيا عند وجود إتفاق التحكيمي ، مع إخطار القاضي به و يتعين على المدعي قبل إبداء أي دفع في الموضوع ، الدفع بعدم إختصاص المحكمة و افتراض التنازل الضمني ، أي سكوت المدعي عليه عن الدفع يعتبر تنازلا ضمنيا منه عن حقه في عدم اللجوء إلى القضاء .²

2- بطلان إتفاقية التحكيم :

هي فرضية ثانية التي يسترجع فيها القاضي الوطني إختصاصه للفصل في النزاع المشمول بإتفاق التحكيم ، فعندما يتبين له أن إتفاقية التحكيم واضحة البطلان أو غير قابلة للتطبيق ، فإنه يصبح مختصا في الفصل فيه .

هذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة على خلاف بعض التشريعات الوطنية لدول أخرى ، و إنما دخلت في المنظومة التشريعية الوطنية عبر إتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي صادقت عليها الجزائر ، و التي نصت في مادتها الثانية الفقرة الثالثة منها 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 الإتفاقية المذكورة باطلة أو عديمة التأثير ، أو لا يمكن تطبيقها " البطلان الذي يقصد به هنا هو البطلان الواضح الذي يتجلى للقاضي من خلال مراقبته الظاهرية لإتفاق التحكيم .³

¹ مرزوق فاطمة ، التحكيم التجاري الدولي و قضاء الدولة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج – البويرة ، 2018 ، ص 32 .

² قطاف حفيظ ، مجال تدخل القاضي في الخصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد (08-09) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف ، 2014 ، ص 30 .

³ حدادن الطاهر ، مرجع السابق ، ص 20 .

الفرع الثاني : إحالة النزاع موضوع إتفاقية تحكيم على التحكيم :

إن أهم الآثار الناتجة عن إتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية هو إنتزاع الإختصاص للنظر في النزاع الوارد في العقد التحكيمي من قضاء الدولة و إحالته إلى التحكيم ، و لتوضيح مضمون هذه الفكرة يتعين التطرق إلى مبدأ الإلتزام بإحالة النزاع موضوع العقد التحكيمي إلى محكمين (أولا) ، و هو إلتزام لا يمكن تنفيذه إلا عينا (ثانيا) ، و المحكمة التحكيمية ليس لها صلاحية النظر في هذا النزاع فحسب و إنما تنتظر أيضا في إختصاصها و هو ما يسمى بمبدأ إختصاص بالإختصاص (ثالثا) .

أولا : مبدأ الإلتزام بإحالة النزاع على المحكمين :

يعتبر الإلتزام بإحالة النزاع أو النزاعات المذكورة في العقد التحكيمي إلى المحكمين تطبيق محض و عادي لقاعدة القوة الإلزامية للعقود النابعة من مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني ، و الإتفاقية التحكيمية شأنها شأن العقد الصحيح الذي يترتب التزامات على متعاقدين يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري .

و قد أكدت الإتفاقيات الدولية (1) و التشريعات الوطنية (2) مبدأ الإلتزام بإحالة النزاع على المحكمين .

1- الإتفاقيات الدولية :

أكدت الإتفاقيات الدولية هذا المبدأ منذ سنة 1923م ، حيث نصت عليه إتفاقية جنيف لسنة 1923م في المادة الأولى منها و تضمنته إتفاقية نيويورك لسنة 1958م في مادتها الثانية الفقرة الأولى التي نصت على أنه : " تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الإتفاقية المكتوبة التي يلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات أو بعض الخلافات التي

قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوي عن طريق التحكيم " ¹

و تنص المادة 26 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين رعايا الدول الأخرى على أنه : " موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الإتفاقية يعتبر ما لم ينص على ذلك تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية "²

أما المادة 8 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية تنص على أنه : " على المحكمة ، التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها إتفاق التحكيم ، أن تحيل الطرفين على التحكيم ، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ، مالم يتضح لها أن الإتفاق باطل أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه .

¹ الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988م ، ص 1599 .

² الجريدة الرسمية العدد 66 الصادرة بتاريخ 5 نوفمبر 1995م ، ص 29 .

2- التشريعات الوطنية:

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صراحة هذا المبدأ على خلاف بعض التشريعات أخرى و كذا المادة الثانية الفقرة الثالثة من إتفاقية نيويورك ، و إنما نستخلص من المادة 1045 منه التي تنص على أنه : " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع ، إذا كانت الخصومة قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف " ، كما سبق الإشارة فإن كلما طرح نزاع على القاضي و يكون مشمولاً بلتفاقية التحكيم فلا يكون القاضي مختصاً بالتالي يتعين إحالة الأطراف على التحكيم.¹

ثانيا : التنفيذ العيني للإلتزام بإحالة النزاع إلى المحكمين :

بتطبيق قاعدة عدم الاختصاص و جب على الأطراف العمل على حل النزاع الذي نشب بينهم وفق ما رسموه في إتفاق التحكيم ، أي أنه لا يبق أمامهم إلا تنفيذ العقد التحكيمي المبرم بينهم تنفيذاً عينياً ، و هنا يقنضي الأمر أن يسعى الأطراف و بحسن نية إلى تشكيل هيئة تحكيمية و طرح النزاع أمامها ، و لا يمكن التهرب من القيام بذلك .

والتنفيذ العيني الجبري لإتفاق التحكيم يتم من خلال إستخدام آليات تهدف إلى قهر مقاومة الطرف الذي بعد أن قبل التحكيم تراجع عن ذلك ، و أصبح لا يريد المشاركة في إجراء انق كأن يمتنع عن تعيين محكمة أو المساهمة في تعيين رئيس الهيئة التحكيمية ، أو لا يقدم دفاعه و مستنداته ، ففي هذه الحالة يمكن للخصم الآخر اللجوء إلى المحكمة في حالة التحكيم الحر أو الى سلطة التعيين المختصة للقيام بتلك الإجراءات في حالة التحكيم المؤسسي ، و يقوم عمل المحكمة أو السلطة مقام عمل الخصم المتقاعس و قد عالج المشرع هذه المسألة بخصوص التحكيم التجاري الدولي في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و نلاحظ أن التنفيذ العيني لإتفاق التحكيم سواء قبل أو بعد عرض النزاع على القضاء يكون بلبتخاذ إجراءات الخصومة التحكيمية التي تبدأ بتسمية المحكمين و عقد الهيئة التحكيمية ، و هو الأمر الذي يساهم فيه القاضي بشكل فعال.²

ثالثا : إختصاص المحكمة التحكيمية للنظر في إختصاصها (الإختصاص بالإختصاص) :

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار إتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية ، حيث أنه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف إتفاق التحكيم ، حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه إتفاق التحكيم و بهذا يتخلى قضاء الدولة المختص أصلاً بنظر النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الاتفاقي الذي أراده الأطراف .

بلستقراء نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يظهر جلياً إعتراف المشرع بمبدأ الإختصاص بالإختصاص حيث نصت على أنه : " تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها ، و يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في موضوع "

¹ حدادن طاهر، مرجع السابق ، ص 24 .

² قطاف حفيظ ، مرجع السابق ، ص 35 .

فمن الواضح أن تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاختصاص ليس مطلقا ، حيث أنه إشتراط لكي تفصل هيئة التحكيم في إختصاصها بنظر في النزاع عدم قيام أي طرف من الأطراف التحكيم إبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها بشأن إختصاصها في نظر النزاع.¹

المطلب الثاني: تعيين المحكمين :

تعتبر مرحلة تشكيل هيئة التحكيم أهم و أدق مرحلة يمر بها التحكيم ، إذ لا يتصور قيامه دونها ، و يقصد بتشكيل هيئة التحكيم تحديد و تعيين المحكمين الذين تتكون منهم هيئة التحكيم ، و إن المبدأ الأساسي في تشكيل هيئة التحكيم التجاري هو الرجوع إلى إرادة الأطراف سواء مباشرة بلبختيار أسمائهم من الأطراف أو بطريقة غير مباشرة بإحالة الأمر إلى جهة ثالثة تتولى مهمة التعيين مثل الإتفاق على أحد المراكز و في غياب أي تعيين يجوز رفع الأمر إلى القاضي المختص .

الفرع الأول: كيفية تعيين المحكمين

حددت المادة 1041 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كيفية تعيين المحكمين كالآتي :

أولا : التعيين المباشر من الأطراف :

يمكن للأطراف مباشرة كما تؤكد المادة 1041 أعلاه تعيين المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم ، سواء كان ذلك تعيين مدرجا في شرط التحكيم أو كان في إتفاق التحكيم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم ، وتختلف الإجراءات الخاصة بإختيار أو تعيين المحكمين ، طبقا لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان ، فإذا كان تحكيم خاصا المسمى أيضا التحكيم الحر أو تحكيم حالات خاصة أو التحكيم الفردي ، كلها ذات معنى واحد أي دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية ، يتولى الطرفان إختيار محكم واحد أو عدة محكمين ، و في أغلب الأحيان يتولى كل طرف في النزاع إختيار أو تعيين محكم واحد و من ثم يتولى المحكمان الإثنان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم إلى الرئيس .²

يتمتع الأطراف في هذه الحالة بحرية مطلقة في تشكيل المحكمة التحكيمية الدولية كما يشاؤون ، و بالعدد الذي يرتئونه و المواصفات التي يحددهونها والطريقة التي يرسمونها .

و على الطرفان ان يشيرا في إتفاق التحكيم إلى كيفية معالجة بعض المشاكل التي قد تحدث بالنسبة لتعيين المحكمين ، مثال ذلك عند عدم تعيين محكم من قبل أحد الأطراف أي إمتناعه عن تسمية المحكم ، أو أن المحكمين اللذين تم إختيارهما إختلفا في تعيين المحكم الثالث ، ففي هذه حالات يكون الأفضل للطرفين أن يكون قد إتفقا على ما يمكن عمله كأن يتفق على أن جهة معينة أو شخص ما هو الذي يتولى تعيين محكم و يطلق على هذه الجهة أو الشخص مصطلح "سلطة تعيين"³

¹ بن سعيد لزه ، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) ، ط1 ، دار الفكر جامعي ، مصر ، 2010م ، ص 78 .

² حدادن الطاهر ، مرجع السابق ، ص 33 .

ثانيا : التعيين بالإشارة إلى مركز تحكيمي دائم :

قد يرغب الأطراف عند تشكيلهم لهيئة التحكيم اللجوء لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة و اتباع قواعدها بهذا الشأن كغرفة التحكيم الدولية بباريس ، محكمة تحكيم لندن ، مركز القاهرة الإقليمية التجاري الدولي إلخ ، و هنا نجد أن هذه المراكز تعطي هي كذلك الحرية للأطراف في إختيار المحكمين و بالعدد الذي يرضونه و لا تتدخل الا عند عدم الإتفاق ، و غالبا ما تكون المؤسسة قائمة بأسماء محكمين ذوي إختصاص و كفاءة يتم عرضها على الأطراف للإختيار ، و قد نصت المادة 1044 الفقرة الثانية على أنه : " إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا ، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.¹

ثالثا : تعيين المحكمين من طرف القاضي :

إن تدخل القاضي في تعيين المحكمين يكون في الحالتين التاليتين :

1 - غياب التعيين : تحدث هذه الحالة في كثير من الأحيان نتيجة لعدم إتفاق الأطراف على إختيار المحكمين أو بسبب خلاف بينهم حول تشكيلها أو لعدم قيام الغير الموكله له بتعيين المحكم أو المحكمين بمهمته ، أو قد يكون هذا التشكيل ناقص لعدم تعيين أحد الأطراف محكمه.²

2 - صعوبة التعيين : تستوعب هذه الحالة عدة فروض منها قيام كل محتكم بتعيين محكمه ، لكن إذا كان هؤلاء المحكمين لم يتفقوا على اختيار المحكم الثالث ، أو إتفاق المحتكمين على إجراءات معينة يجب اتباعها في اختيار المحكمين كتحديد مدة معينة يجب إختيار المحكم فيها.³

الفرع الثاني : المحكمة المختصة لحل النزاعات الناشئة عن تشكيل المحكمة التحكيمية :

إن المعمول به في مختلف التشريعات الوطنية في مجال التحكيم التجاري الدولي ، هو أن تقوم الدولة بتحديد القاضي الذي يتدخل في حال وجود أي عائق يعرقل السير الحسن لإجراءات التحكيم ، فما هو الوضع في الجزائر ؟ و ماهي المحكمة المختصة لحل النزاعات الناشئة عن تشكيل المحكمة التحكيمية (أولا) ، و ماهي إجراءات تدخل القاضي (ثانيا) ، و هل يمكن الطعن في القرار الذي يتخذه ؟ (ثالثا) .

أولا : المحكمة المختصة :

تنص المادة 1041 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : في غياب التعيين و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إسبتداهم ، يجوز للطرفين الذي يهمه التعجيل القيام بمايلي : "

¹ قهظاف حفيظ ، مرجع السابق ، ص 38 .

² رضوان ربيعة ، حتمية تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، جامعة قاصدي مرباح ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد 9 ، 2018م ، ص 134 .

³ يذر أمال ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي " دراسة مقارنة " ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2012م ، ص 35 .

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

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

إن تحديد المحكمة المختصة بالنظر إلى هذه المادة، مرتبط بمكان جريان التحكيم

1-التحكيم يجري في الجزائر:

الأصل أن يتولى رئيس المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة إختصاصها هذه المساعدة فإذا إتفق مثلا على أن يكون مقر إجتماعهم – مقر التحكيم – لمناقشة تنفيذ إتفاق التحكيم المبرم بينهم في مكان ما من تراب الجمهورية فإنه متى تعذر تعيين المحكم و صعب إستكمال تعيين الهيئة ، فالطرف المستعجل أن يطلب المساعدة من رئيس محكمة المكان الذي يجري فيه إجتماعهم الرسمي (مقر التحكيم)¹.

و الإستثناء أن يتولى المساعدة رئيس المحكمة التي يتفق الأطراف عليها ، و في هذا تنفيذ أحكام المادة² 46 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و إذ يحق لهم في الاتفاق أن يحددوا إختصاص جهة قضائية معينة غير الجهة المحددة كمقر التحكيم للقيام بالتدخل سواء أثناء تشكيل محكمة أو أثناء سير الإجراءات التحكيمية .

لكن في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الإتفاقية ، فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ ، ذلك ما نصت عليه المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم ، يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ³"

2- التحكيم يجري في الخارج :

إذا اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن الإختصاص يؤول إلى رئيس محكمة الجزائر.⁴

ثانيا : إجراءات تدخل رئيس المحكمة :

لم ينص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على الإجراءات التي يتم بها تعيين المحكمين ، خلاف ما كان منصوصا عليه في المادة 458 مكرر 4 الفقرة أولى من المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25-04-1993م ، و التي نصت على أنه : " إذا دعي القاضي إلى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة فإنه يستجيب

¹ قطاف حفيظ ، مرجع سابق ، ص 42 .

² تنص المادة 46 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " يجوز للخصوم باختيارهم أما القاضي حتى و لم يكن مختصا إقليميا . يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي و إذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك .

يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة و يمتد الإختصاص في حالة استئناف إلى مجلس القضاء التابع له " .

³ حدادن الطاهر ، مرجع سابق ، ص 39 .

⁴ يذر أمال ، مرجع سابق ، ص 31 .

لطلب التعيين بموجب أمر يصدر بناء على مجرد عريضة ، إلا إذا تبين دراسة موجزة عدم وجود أية إتفاقية تحكيم بين الطرفين .¹

ثالثا: مدى إمكانية الطعن في قرار القاضي الوطني (رئيس المحكمة) :

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفصل السادس المتضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي أية إشارة إلى طرق الطعن ضد أمر القاضي الصادر بتعيين المحكم بناء على طلب أحد الأطراف غير أن جانب من الفقه يرى أن أمر القاضي قابل للإستئناف لأن المبدأ العام في القانون الجزائري هو أن أي قرار قضائي يقبل المراجعة و أن الحالات التي يكون فيها القرار القضائي غير قابل للطعن هي حالات نادرة في القانون الجزائري و ينص عليها القانون صراحة.²

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في هيئة التحكيم :

يتعين أن تشكل هيئة التحكيم بعدد فردي من الأشخاص (أولا)، تشتت في هؤلاء شروط لممارسة مهمة المحكم (ثانيا)، مهمة يتعين قبولها من طرفه (ثالثا) .

أولا : العدد الفردي لهيئة التحكيم (القاعدة الوترية) :

لم ينص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي عن عدد المحكمين الذي تتشكل منه هيئة التحكيم تاركا ذلك لإرادة الطرفين ، أما فيما يخص التحكيم الداخلي فقد نص القانون في المادة³ 1017 على أن محكمة التحكيم تتشكل من محكم أو عدة محكمين ، تشتت هذه المادة في هذه الحالة أن يكون العدد فردي ، و القاعدة العامة في تعيين المحكمين كما سبق الإشارة إليه ، هي أن يتفق الطرفان على محكم واحد أو عدة محكمين و هم عادة ثلاثة ، و في هذه الفرضية الأخيرة يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد و من ثم يتولى المحكمان الإثنان المختاران تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المرجح .

و تتميز المعاملة الجزائرية في هذا المجال بتفضيل نظام تعددية بصفة عامة ، غير أنه يمكن أن تكون هناك قضايا أين يتم اعتماد محكم واحد ، و غالبا ما يكون ذلك بمناسبة اختيار نظام مركز الغرفة التجارية الدولية كسلطة تعيين ، و عادة ما يختار الطرف الجزائري محكم من الذين يحملون الجنسية مكرس مبدأ الروح الوطنية⁴

ثانيا : شروط ممارسة مهمة التحكيم :

المحكم شخص يتمتع بثقة الخصوم ، أولوه عناية الفصل في الخصومة القائمة بينهم ، و يقصد بهيئة التحكيم الجهة التي تتولى بإرادة طرفي العملية التحكيمية الفصل في النزاع المحرر بشأنه اتفاق التحكيم .

¹ قانون الإجراءات المدنية ، منشورات بيرتي ، طبعة 2006-2007 ، ص 149 .

² الأحدث عبد الحميد ، موسوعة التحكيم ، التحكيم في البلدان العربية ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008م ، ص 372 .

³ المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تنص على أنه : " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي " .

⁴ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 42 .

ويقسم الفقه الشروط الواجب توافرها في المحكم إلى شروط عامة (1) و شروط متروكة لتقدير الأطراف (2) .

1-الصفات العامة المشترطة في المحكم :

تتمحور هذه الشروط في صفتين في المحكم

أ-الأهلية المدنية الكاملة :

لما كان اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا ، تتجه إرادة أطرافه إلى إحداث أثر قانوني معين ، هو حجب الإختصاص بتسوية النزاع عن قضاء الدولة لصالح التحكيم ، و لكان من الواجب أن تتوافر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الاتفاق فإنه إذا انعدمت الأهلية ، أو كانت ناقصة لدى المحكم ، أو المحكمين الذين اختارهم الأطراف ، كان حكم التحكيم باطلا ، أو قابل للإبطال.¹

و عليه يشترط في المحكم أن يكون شخص طبيعيا متمتعا بالحقوق المدنية ، يجب أن تؤخذ بمفهومها الواسع ، إذ يشترط في المحكم التمتع بالأهلية القانونية ، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون المدني و قانون الأسرة ، كما يشترط أيضا أن لا يكون محجور عليه بسبب ارتكابه لأفعال جنائية أو حكم بإفلاس.²

ب-استقلالية و حياد المحكم :

إن أساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه في محكميهم ، لذلك يجب أن يتوافر في المحكم الحياد ، و الاستقلالية عن الخصوم ، و هذا ما يتوافق مع طبيعة مهمته التي يؤديها ، و هذه الخصائص يجب أن تكون لصيقة بأعضاء هيئة التحكيم ، و لا يمكن تجاوزها ، كما هو الحال بالنسبة للقضاء.³

فإن حياد المحكم و استقلاله عن الخصوم و عدم الخضوع لهم أو لرغبتهم ، يزيد من ثقتهم فيه و إحترامهم لحكمه بعد الصدور ، و تنفيذه أيا كانت طبيعة الحكم الصادر إضافة إلى أن الاستقلال يعد شرطا للاختيار المحكم ، و الحياد يعد التزاما على عاتقه و شرطا لصحة الحكم

و قد جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم التزام مهم ألا وهو إخطار الأطراف عن كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حياده و استقلاله من تلقاء نفسه ، بحيث لا يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف ، و قبل الأطراف قيامه بالمهمة و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه " إذا علم المحكم أنه قابل للرد ، يخبر الأطراف بذلك ، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم .⁴

¹ بن سعيد لزهري ، مرجع سابق ، ص 127 .

² البطانية عامر فتحي ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة لنشر و التوزيع ، عمان ، 2009م ، ص 88.

³ بن سعيد لزهري ، مرجع سابق ، ص 133 .

⁴ بن سعيد لزهري ، مرجع سابق ، ص 134 .

2-الصفات الخاصة المتروكة لتقدير المحكمين :

و تتمثل هذه الصفات في ما يلي :

أ- جنس المحكم :

لم تشترط أغلب التشريعات بما فيها القانون الجزائري أن يكون المحكم من جنس محدد ، فإن للأطراف الخصومة الاتفاق على أن يكون المحكم رجل أو امرأة سواء في إمكانية تولي مهمة التحكيم .

يجوز للأطراف اختيار رجل ، أو تعيين امرأة كمحكم متى توافرت في أي منهم الشروط الواجب توافرها في المحكم .

ب- جنسية المحكم :

لم تتناول أغلب قوانين التحكيم المختلفة مسألة جنسية المحكم ، و تركت ذلك لاتفاق الأطراف فالمشرع اشترط في المحكم الأهلية المدنية و لم يشترط جنسية المحكم ، فيجوز أن يكون عربيا ، أو قد يكون صاحب جنسية أجنبية ما ، و ذلك وفق إرادة و اختيار الأطراف ، لذلك فإن الجنسية لمهت معيار في اختيار المحكم¹

ج-خبرة و كفاءة المحكم :

من الخيارات المتروكة للأطراف إمكانية اتفاهم على اشتراط الخبرة و الكفاءة في المحكم الذي يختارونه للقيام بإدارة العملية التحكيمية ، و لم تشترط أغلب التشريعات خبرة معينة في المحكم أو تمتعه بدرجة معينة من الثقافة ، لكن بعض منها اشترط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة و حسن السيرة و السلوك.

رغم أهمية عنصر الخبرة في الشخص القائم بالعملية التحكيمية إلا أنها لا تعد شرطا لاختياره ، إلا في الحدود التي يقرها الخصوم ، و خبرة المحكم هي مبعث الثقة في نفسه أولا ، و في التحكيم ثانيا²

ثالثا : قبول المحكم لمهمته :

إن المحكمين ليسوا قضاة ضروريين ، و المهمة المقترحة عليهم لا تفرض عليهم ، فمن الضروري أن يقبلوها ، فالشخص الذي يعين كمحكم ليس ملزما قانونيا بقبول هذه المهمة ، ويجب أن يوافق على القيام بالمهمة التي عهد إليه بها ، و يكون ذلك عن طريق إبرام عقد مع الأطراف ، يكون مستقلا عن عقد التحكيم القائم بين الطرفين .

لم ينص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في أحكامه الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي أية إشارة إلى قبول المحكم لمهمته ، لكن بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي نجد أنه نص في المادة 1015 في فقرتها الأولى على أنه : " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم

¹ بن سعيد لزهري ، مرجع سابق ، ص 145

² بن سعيد لزهري ، رقب المرجع ، ص 147 .

صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم " ، و قد نصت مختلف الأنظمة عليه غير أنها اختلفت في كيفية القبول.¹

و إن كان قبول أو موافقة المحكم لمهنة تأتي صراحة عن طريق الكتابة ، يمكن كذلك أن تكون ضمنية بمباشرة المحكم إجراءات تسوية النزاع و بمجرد قبول المحكم أو المحكمين لمهنتهم ، تنتج هذه الموافقة آثارها ، و أول أثر هو تثبيت إنهاء تشكيل المحكمة التحكيمية ، و الأمر هو "بداية العد" ، فاعتباراً من هذا التاريخ يبدأ سريان المهل التي يجب أن ينهي المحكمون التحكيم خلالها.²

المطلب الثالث: رد المحكمون :

نظراً لأهمية عقود التجارة الدولية ، فإن المصالح الاقتصادية التي يمكن أن تكون محل نزاع و تسوية عن طريق التحكيم قد تتعرض إلى الضياع و عدم الانضباط في الحقوق عندما يتعلق الأمر بمحكمين وقع الشك في استقلالهم أو نزاهتهم أو حيادهم أو عدم توافرهم على الشروط و الصفات المتفق عليها في التحكيم جاز للأطراف رد المحكمين ، لذلك وجب توضيح ماهية الرد (الفرع الأول) و أسباب رد هؤلاء المحكمين (الفرع الثاني) و الإجراءات المتخذة في الرد (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: ماهية الرد :

يقصد بالرد تعبير الخصم عن إرادته في منع القاضي من النظر في الدعوى لسبب من الأسباب التي تثير الشكوك حول حياده أو استقلاله و قد نظمته الاتفاقيات الدولية (أولاً) و التشريعات الوطنية (ثانياً) .

أولاً : الاتفاقيات الدولية :

نصت العديد من الاتفاقيات الدولية و مراكز التحكيم على إجراءات الرد ، بحيث نصت عليه إتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى في المادتين 57 و 58 ، بحيث نصت المادة 57 على أنه : " يجوز للخصم أن يطلب من لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم رد المحكمين بسبب عدم استفاء الشروط المحددة بالقسم الثاني من الفصل الرابع بشأن تعيين محكمة التحكيم ."³

ونظمت إتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي الرد في المادة 19 حيث جاء في الفقرة الأولى منها : " لكل من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب بينهما في طلب "⁴

ثانياً: التشريعات الوطنية : نظم المشرع الجزائري أحكام رد المحكمين في قسم الأحكام المشتركة (الواد 1014 ، 1015 ، 1016) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و جعل القضاء مختصاً برد المحكمين لأنه لا يصح أن تنتظر هيئة التحكيم في طلب الرد¹

¹ البطانية عامر فتحي ، مرجع سابق ، ص 90 .

² حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 51 .

³ الجريدة الرسمية العدد 66 لسنة 1995 ، مرجع سابق ، ص 34 .

⁴ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 52 .

الفرع الثاني: أسباب رد المحكمين:

حددت التشريعات الأسباب التي تسمح لأحد الأطراف في الخصومة التحكيمية عند توافرها أن يطلب بموجبها رد المحكم ، لكن قبل أن نعرض هذه الأسباب (ثانيا) ، يتعين علينا التطرق إلى الالتزام بالتصريح الذي يقع على عاتق المحكم (أولا) .

أولا : التزام بالتصريح :

يقصد بالالتزام بالتصريح إحاطة الأطراف بصلته السابقة أو الحالية بموضوع النزاع و أطرافه و ممثليهم ، فقد نصت عليه المادة 1015 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " أيقظ ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حياده " فمن خلال النص يتضح لنا أن المحكم ملزم بالإفصاح عن الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا من عدمه ، و بهذا يعد الالتزام بالتصريح من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المحكم بعد قبوله لمهمته التحكيمية .

فالتزام المحكم بالتصريح يعني التصريح الشامل ليشمل ما سبق من علاقة و ما وجد بالأطراف و ممثليهم ، أو محاميهم ، أو أقاربهم ، فيلتزم المحكم بالتصريح إلى جميع الخصوم.

وعدم الإفصاح يثبت عدم حيادة المحكم و استقلاله ، ما يفقد ثقة الأطراف فيه و قد أجاز المشرع للأطراف حق رد المحكم في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²

ثانيا: أسباب رد المحكمين :

إن أسباب رد المحكمين ليست من النظام العام ذلك لأنه يمكن للأطراف المحتكمين أن يحكموا محكما صرح بأنه قابل قبول المهمة الموكلة إليه ، أي أنه يمكن للأطراف التنازل عن التمسك بأسباب الرد ، في حين أن الأحكام القانونية التي تعتبر من النظام العام لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها و حتى إذا اتفقوا على ذلك وقع اتفاقهم باطلا .

نص المشرع في المادة 1016 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ثلاثة حالات تجيز رد المحكم و هي :

1. عدم توافره على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف : إن الخبرة و الكفاءة هي مبعث الثقة في نفسه أولا و في التحكيم ثانيا ، فهي تمنحه ثقة المحتكمين فيه و بقدرته على تسوية النزاع و الرضا بحكمه و المبادرة إلى تنفيذه ، مما يشجع المتنازعين اللجوء إلى التحكيم.
2. وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق من قبل الأطراف : في حالة التحكيم الخاص و إذا اختار الأطراف في إتفاقية التحكيم الإشارة إلى نظام تحكيم مؤسسي معين لتسوية النزاعات التي قد تطرأ أو طرأت بينهم ، ففي هذه الحالة يتم

¹ يذر امال ، مرجع سابق ، ص 40 .

² بن سعيد لزهري ، مرجع سابق ، ص 164 .

التحكيم وفقا لقواعد المؤسسة التحكيمية ، و هذه القواعد هي التي تحدد أسباب رد المحكمين و إجراءاته ، فإذا ما نظم المركز المختار على سبب الرد ¹.

3. عند توفر شبهة مشروعة في استقلالية المحكم : عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلالية المحكم لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط ²

الفرع الثالث : إجراءات رد المحكمين :

أولا : طلب الرد

المبدأ المكرس في مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري هو حرية الطرفين في الاتفاق على إجراءات رد المحكم ، لكن في حالة غياب أي اتفاق في هذا الشأن يتعين على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يقدم طلبه كتابة إلى المحكم الذي يعتزم رده على ان يقوم بتبليغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر دون تأخر بسبب الرد طبقا لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. ³

إذا تم قبول طلب الرد الذي تقدم به أحد الأطراف سواء من الطرف الآخر او من م حكم بذاته ، فلا إشكال في ذلك ، و إلا أحيل النزاع ، سواء من طرف مقدم الطلب أو من هيئة التحكيم إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يصدر الأمر في ذلك .

لا يقبل طلب الرد ممن سبق طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم و للسبب ذاته ، فواضح من هذه الشروط أن المشرع يقف حائلا ضد أي محاولة للنيل من استمرار إجراءات التحكيم ، أو أي هدف للمماطلة ، فلا يقبل بتقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم و للسبب ذاته ، أما إذا كان طلب الرد يستند للآخر. ⁴

يلتزم لتطبيق هذا الشرط توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول : وحدة طلب الرد أي يكون طلب للمرة الثانية مقدم من ذات الطرف الذي قدمه في المرة الأولى ، فإن قدم طلب رد ذات المحكم من خصم الآخر ، يتوفر القيد الذي نحن بصدده .

الشرط الثاني : وحدة المحكم المطلوب رده في المرتين فالطرف الذي تقدم بطلب رد محكم لا يحرم من تقديم طلب مرة أخرى في ذات هيئة التحكيم ، إن توفر بجانبه أحد موجبات الرد .

الشرط الثالث: وحدة النزاع في المرتين، فإن كان أحد الأطراف قد سبق و أن رد ذات المحكم في النزاع آخر فلا يحرم من تقديم الطلب برده في النزاع المعروض. ⁵

¹ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 60 .

² بذر أمال ، مرجع سابق ، ص 54 .

³ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 63 .

⁴ البطانية عامر فتحي ، مرجع سابق ، ص 113 .

⁵ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 65 .

ثانيا: المحكمة المختصة :

نجد أن الفقرة ما قبل الأخيرة للمادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحدثت عن اختصاص القاضي دون تحديد صفته على غرار التعيين ، و الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل عن هو هذا القاضي لاسيما و أن المحكمة بها عدة أقسام ؟

لما كان أمر التعيين من اختصاص رئيس المحكمة فإن إجراءات الرد يعد كذلك ، على اعتبار أنه في حالة رد المحكم يستوجب بالمقابل تعيين آخر مكانه ، و على الطرف الذي يهمله التعجيل أن يقدم طلبه ، لذلك وجب تبين إذا كان التحكيم يجري في الجزائر أو في الخارج¹

- إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فإن الإختصاص يؤول إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم ، أو إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.²
- إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن الإختصاص يؤول إلى رئيس محكمة الجزائر.³

المبحث الثاني : دور القاضي خلال سير الخصومة التحكيمية الدولية :

يلعب القاضي دور هاماً خلال سير الخصومة التحكيمية ، حيث يمكن أن يتدخل في الإجراءات الوقتية و التحفظية (المطلب الأول) و في المسائل الأولية و تقديم الأدلة (المطلب الثاني) و تدخل القاضي في المسائل الأخرى (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : تدخل القاضي في التدابير الوقتية و التحفظية :

تفرض طبيعة النزاع على التحكيم أحيانا ضرورة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها و أثناء سير الخصومة ، و التدابير المؤقتة أو التحفظية كثيرة منها تعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء و الأمر ببيع البضاعة محل النزاع و المعرضة للتلف و ايداع ثمنها بأحد البنوك ، ومنه يجب أن نوضح مفهوم هذه التدابير المؤقتة أو التحفظية (الفرع الأول) و إجراءات تدخل القاضي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مفهوم التدابير المؤقتة أو التحفظية :

قصد بالتدابير الوقتية و التحفظية ذلك الإجراء أو التدبير الذي من شأنه أن ينظم وقتيا حالة مستعجلة إلى حين صدور قرار نهائي بشأنها في المحكمة ، يتخذ بخصوص حماية الأموال و الحقوق التي يخشى عليها من الخطر أو التلف أو الخسارة ، أو من فوات الوقت إلى حين

² يذّر امال ، مرجع سابق ، ص 32 .

³ يذّر امال ، مرجع سابق ، ص 31 .

صدور الحكم الذي يتأخر مثل الحجز الاحتياطي و التأمين ، و حق حبس المنقول او سماع شاهد يخشى وفاته او قيام بإجراء احتياطي لإثبات التي يخشى زوالها¹

و قد ثار الجدل حول تدخل القضاء في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها .

أما عن تدخل القاضي في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية بعد تشكيل هيئة التحكيم فقد ظهرت ثلاثة اتجاهات بصدد ذلك

الاتجاه الأول : يرى ضرورة انفراد قضاء الدولة باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية دون أن تشاركه هيئة التحكيم في ذلك ، لدراية القضاة و معرفتهم بالقانون و الخبرة في تطبيقه حيث أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار في مواجهة الأطراف المحكّمين أو الغير ، كما أنها تعقد جلساتها بصورة دائمة و قد يتطلب الأمر اتخاذ هذه التدابير في الوقت الذي لا يكون فيه التحكيم منعقد .

الاتجاه الثاني : يرى التدابير المؤقتة أو التحفظية المتصلة بالنزاع المتفق بشأنه على التحكيم لاختصاص هيئة التحكيم وحدها و ذلك استنادا لإرادة الأطراف ذاتها و من ثم لا حاجة للجوء إلى القضاء المستعجل ، و أن هيئة التحكيم أقدر على تقدير مدى ملائمة اتخاذ مثل هذه التدابير ، و بما أنها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع فالأولى أنها تستطيع اتخاذ مثل هذه التدابير التي لا تمس هذا الموضوع .²

الاتجاه الثالث : يرى خضوع التدابير المؤقتة للاختصاص المشترك بين قضاء الدولة و هيئة التحكيم .

أما المشرع الجزائري فقد عالج موضوع اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على انه : " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو التحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ، مالم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ."³

الفرع الثاني : إجراءات تدخل القاضي

يتضح من نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع منح اختصاصا أصليا و أساسيا للمحكم في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من شأنها حماية حقوق الطرفين .

نبين فيما يلي شروط تدخل القاضي (أولا) ثم نبين المحكمة المختصة (ثانيا) و إجراءات تدخل القاضي (ثالثا) .

¹ رضوان ربيعة ، مرجع سابق ، ص 136 .

² يذر امال ، مرجع سابق ، ص 91 .

³ نفس مرجع ، ص 92 .

أولاً: شروط تدخل القاضي

إن تدخل القاضي الوطني في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية إجراء استثنائي ، لا يتم إلا إذا توفر شرطان هما :

أ/ عنصر الاستعجال : يتدخل القاضي الوطني في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية عند توفر عنصر استعجال الذي يكون في حالتين فقط :

1. في حالة التي تكون فيها المحكمة التحكيم مشكلة : قد يحدث عملياً أن يثار النزاع في

موضوع الاتفاق اعلى التحكيم أن يلجأ أطرافه إلى اتخاذ الإجراءات و قد يتطلب الأمر التجاء أطراف النزاع موضوع الاتفاق التحكيم إلى القضاء المستعجل لإثبات حالة الشيء محل النزاع.¹

2. و في الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم مشكلة غير أنها لا تستطيع اتخاذ التدابير

الازمة : إذا كان القضاء الوطني يملك حق إصدار تدابير المؤقتة أو التحفظية ، طالما أن هيئة التحكيم لم تكن قد بدأت بعد في النظر النزاع فالأمر يكون معقد إذا كانت هيئة التحكيم قد بدأت فعلاً في النظر فالمبرر الوحيد لتدخل القضاء هو الاستعجال.²

ب / عدم المساس بأصل الحق : يتعين على القاضي و هو يتخذ تدابير ألا ينظر في الموضوع النزاع يتعين أن يحكم القاضي بعدم اختصاص ، فالمحكم وحده في هذه الحالة يمكنه اتخاذ هذا التدبير³

ثانياً: المحكمة المختصة

لم يحدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحكمة المختصة ، إلا أن تركيب نص المواد 1046 و 1048 و 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يسمح لنا بالقول أن الاختصاص في الفصل في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية يؤول إلى رئيس المحكمة على أنه يتعين علينا التمييز بين الحالة التي يجري فيها التحكيم في الجزائر أو يجري في الخارج :

إذا كان التحكيم يجري في الجزائر : فإن الدعوى ترفع أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ، إذا كان محدد في الإتفاقية فإن اختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه و الدعوى ترفع وفق الإجراءات العادية للدعوى الاستعجالية .

إذا كان التحكيم يجري في الخارج : إذا اختار الأطراف تطبيق الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن العريضة ترفع أمام رئيس المحكمة الجزائر ، و الذي يفصل فيها وفق قانون الجزائر.⁴

¹ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 75 .

² حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 76 .

³ نفس مرجع ، ص 76 .

⁴ قطاف حفيظ ، مرجع سابق ، ص 67 .

ثالثا : إجراءات تدخل القاضي

يتعين أن يقدم طلب التدخل إلى رئيس المحكمة المختصة كتابة بموجب عريضة بعد أداء الرسم القضائي و يفصل فيها رئيس المحكمة في طلب بموجب أم على عريضة يصدر دون مواجهة بين الخصوم و بما أنه لم يحدد القانون مدة للفصل في طلب نرى أن يكون ذلك في مواعيد قصيرة تماشيا مع ما تقتضيه إجراءات التحكيم من سرعة.¹

المطلب الثاني: تدخل القاضي في المسائل الأولية و تقديم الأدلة :

من الأمور التي تجعل القاضي كمساعد للمحكم أن يتدخل القاضي الوطني في مساعدة هيئة التحكيم في المسائل الأولية (الفرع الأول) و تدخل في مجال الحصول على أدلة إثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تدخل القاضي في المسائل الأولية :

قد يعترض إجراءات التحكيم مسائل تخرج عن ولاية هيئة التحكيم فيتعين الالتجاء إلى محكمة مختصة ، و عندئذ وقف إجراءات التحكيم ، حتى فصل فيها و يطلق على هذه الأمور بالمسائل الأولية ، فما هي المسائل الأولية (أولا) و متى يختص القاضي بالفصل فيها (ثانيا) .

أولا : التعريف بالمسائل الأولية

يقصد بها المسائل التي يتوقف الحكم على الفصل فيها لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك لأن الحكم معلق عليه²، و هي مسألة تخرج عن ولاية المحكم إما لأنها غير قابلة للتحكيم أصلا بطبيعتها ، كمسائل الأحوال الشخصية و الأهلية ، و المسائل المتعلقة بالنظام العام³

لم يتطرق المشرع الجزائري لموضوع المسائل العارضة للتحكيم الدولي ، لكنه تطرق إليها في باب التحكيم الداخلي من خلال المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه : " لا يجوز للمحكمن التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها و لا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم .

إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة ، أو حصل عارضا جنائي ، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ، و يستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ في المسائل العارضة " ⁴

ثانيا : شروط اختصاص القاضي بالفصل في المسائل الأولية

وهي ثلاثة شروط فيما يلي :

¹ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 76 .

² رضوان ربيعة ، مرجع سابق ، ص 137 .

³ أنظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

⁴ يذر امال ، مرجع سابق ، ص 106 .

1. أن تثار مسألة أولية في الدعوى :

أول شرط لاختصاص القاضي بالفصل في المسائل الأولية هو أن تثار مسألة من هذا النوع على المحكم فعند ما تثار مسألة أولية على هيئة التحكيم، يتعين أن يكون الفصل في هذه المسألة ضرورياً للفصل في القضية.

2. ألا تكون هذه المسألة أولية من اختصاص هيئة التحكيم :

معنى إذا كانت المسألة أولية داخلية في اختصاص هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى ، فإنه لا يجوز وقف الدعوى ، و إنما يجب على محكمة أن تفصل في تلك المسألة لاختصاصها ، بها و لا تلتزم في تلك الحالة بإحالة طلب الوقف.¹

3. أن تقرر هيئة التحكيم أن فصل في هذه المسألة لازم الفصل في النزاع:

إن تحديد ما يعد المسألة أولية و تقرير مدى ارتباطها بموضوع النزاع ، أمر موضوعي تستقل بتقديره هيئة التحكيم وفقاً لظروف و ملائمتها كل نزاع عل حدى²

الفرع الثاني: مساعدة هيئة التحكيم في مجال تقديم الأدلة الإثبات :

تناول المشرع الجزائري مسألة الحصول على الأدلة في التحكيم الدولي من خلال المادتين 1047 و 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و الأصل هو أن تولي هيئة التحكيم البحث عن الأدلة (أولاً) و استثناء أن يتدخل القضاء في البحث عن الأدلة (ثانياً) .

أولاً : اختصاص هيئة التحكيم في جمع الأدلة :

أعطى المشرع من خلال المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لهيئة التحكيم اختصاص في جمع الأدلة الإثبات

1- الإثبات الكتابي

في مجال التحكيم يقرر المحكمون و الأطراف و سائل الإثبات التي يعتمد عليها ، و عادة ما يكون الإثبات عن طريق مستندات ترفق بالمذكرات ، و من القواعد المستقرة أن المحكمين لهم أن يطلبوا من أطراف تقديم مستندات في حوزة أحدهم و طبيعي أنه على الخصم الذي ارتضى اختصاص المحكم و قواعد الإجراءات التي وافق عليها ، ان ينفذ أمر المحكم بتقديم مستند بحيازته له قيمة في الإثبات.³

2- سماع الشهود

الشهادة هي قيام شخص من غير أطراف الخصومة ، بعد الحلف اليمين بأن يقول ما يعرفه شخصاً حول حقيقة و قانع تصلح محلاً للإثبات .

¹ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 90 .

² نفس مرجع ، ص 91 .

³ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 81 .

للحكم سلطة استجواب الشهود ، و له سلطة التقديرية في عدم الأخذ بشهادتهم كلها ، أو بعض في حالة عدم اتفاق المحكّمين أو في حالة طلب أحدهم.¹

3- الاستعانة بالخبراء

يمكن لهيئة التحكيم ان تعين خبير أو اكثر ليعد تقريراً بشأن المسائل معينة تحددها ، فالأمر يتعلق بسلطة المحكم أو سلطة الهيئة التقديرية ، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

ويمكن أن يعهد للخبير بأية مهمة فنية أو حسابية ، أو هندسية ، و لهيئة ان تستعين بخبير قانوني ، و يباشر الخبير مهمته بحضور الأطراف.²

تانيا : التدخل الاستثنائي للقاضي في الحصول على الأدلة الإثبات :

من أوجه التعاون المهمة بين القضاء و التحكيم الحصول على الأدلة الإثبات ، حيث تتدخل المحكمة عند ما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهامهم ، حيث تستطيع المحكمة الحصول على إفادات الشهود و الاحتفاظ بالأدلة وتعيين شخص للدخول إلى أي موقع يخص المتنازعين للحصول منه على أدلة.³

1- الإثبات الكتابي

يعتبر الإثبات الكتابي في مجال التحكيم الدولي من أهم وسائل الإثبات بالنظر إلى صعوبة الاجتماع بالأطراف و الشهود ببعدهم الجغرافي لكن إن كان بإمكان هيئة التحكيم أمر أحدهم بتقديم وثيقة بحوزته فإنها لا تتمتع بسلطة القهر الإلزام المعني بتنفيذ الأمر⁴

2 - سماع الشهود

من صلاحية المحكّمين سماع الشهود في النزاع المطروح أمامهم ، و يتولى كل طرف إعلان شهوده أو إحضارهم إلى الجلسة ، و قد تحتاج هيئة التحكيم إلى سماع شهود آخرين لأهمية الوقائع التي قد يدلون بأقوالهم بشأنها لكن لا سلطة لهيئة في إجبار شاهد على حضور أمامها ، و هنا تبدو أهمية القضاء الوطني في معاونة هيئة التحكيم على ذلك بحيث يمكن أن يلجأ صاحب المصلحة إلى قضاء بطلب إصدار أمر الشاهد بالحضور.⁵

3- الإنابة القضائية

الإنابة القضائية عمل بموجب تفويض محكمة أخرى للقيام مكانها و في دائرة إختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات قضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في

¹ بن سعيد لزهري ، مرجع سابق ، ص 245 .

² نفس مرجع ، ص 246 .

³ البطانية عامر فتحي ، مرجع سابق ، ص 134 .

⁴ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 84 .

⁵ حدادن طاهر ، مرجع سابق ، ص 86 .

الدعوى المرفوعة أمامها و التي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة او أي مانع آخر كأن يكون المال المراد معاينته في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنبئية.¹

المطلب الثالث : الاختصاصات الأخرى للقاضي كمساعد للمحكم :

يمكن للقاضي الوطني أن يتدخل في بعض المسائل الأخرى بغرض مساعدة هيئة التحكيم ، فقد يتدخل في تمديد مهمة المحكمين (الفرع الأول) و عزل أو استبدال المحكمين (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تمديد مهمة المحكمين :

يستشف من نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أنه إذا لم يصدر حكم خلال الأجل الذي حدده القانون لذلك ، أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم و لم يتفق الأطراف على تمديد هذا الأجل فإن خصومة التحكيم لا تقتضي ذلك و إنما يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بطلب التمديد أجل التحكيم .

هذا و لم يحدد المشرع في المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من يجوز له ان يطلب من القضاء تمديد أجل التحكيم ، لكنه نص في المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين او للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ، أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ، و يطبق في هذا شأن قانون بلد للقاضي .

و منه يتضح أنه يجوز تقديم الطلب تمديد أجل التحكيم من طرف هيئة التحكيم أو من طرف الأطراف المحتكمين بالاتفاق مع هيئة التحكيم.²

الفرع الثاني : عزل و استبدال المحكم:

نصت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على عزل أو استبدال المحكمين ، و سنتطرق للحالتين :

أولا : عزل المحكمين

لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لأسباب العزل و إجراءاته اكتفي بنصه على حق الأطراف المحتكمين في اتفاق التحكيم بتحديد شروط عزل المحكمين من خلال المادة 1041 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و العزل يتخذ أح الشكليات التالية :

¹ نفس مرجع ، ص 87 .

² يذر امال ، مرجع سابق ، ص 83 .

العزل الاتفاقي : يقصد به الأطراف المحكّمين الذين اختاروا المحكم على إيقافه عن أدا مهمته إذا تعذر عليه القيام بها ، أو لم يباشرها ، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم .

العزل القضائي : يكون لنفس أسباب العزل الاتفاقي ، و يختلف عنه في عدم اتفاق الأطراف المحكّمين على عزل المحكم فيلجأ أي منهم إلى المحكمة طلباً منها عزل المحكم المعني ، فإذا رأت المحكمة توفر مبررات العزل أصدرت قرار غير قابل لأي طعن.¹

ثانياً : استبدال المحكّمين

يكون ذلك في حالة وفاة أحد المحكّمين أو رده أو فقد أهليته أو تعرضه لعارض مادي كالمرض مما يحول دون قيامه بالمهمة الموكلة إليه .

إذا توفرت إحدى الحالات السابقة ذكرها جاز للطرف الذي يهّمه الأمر أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم كلها أو بعضها

2

¹ يذّر امال ، مرجع سابق ، ص 37 .

² نفس مرجع ، ص 38 .

الفصل الثاني :

دور القضاة في كمراقب لهم-حكم
في التحكيم التجاري الدولي

رأينا في الفصل الأول من هذه الدراسة ، الدور الفعال الذي يلعبه القاضي الوطني في مساعدة التحكيم على السير في إجراءاته بطريقة عادية ، بدءا برد الدعوى لعدم الاختصاص و المساعدة على تعيين المحكم أو المحكمين و ردهم ، تقديم يد العون للمحكم خلال الخصومة التحكيمية من خلال التدابير التحفظية و الوقتية و المساعدة على الحصول على الأدلة و المسائل الأولية و غيرها من المهام التي يقوم بها من أجل الحيلولة دون شل إجراءات التحكيم¹.

غير أن دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي لا يقتصر على المساعدة ، بل يمتد أيضا إلى مراقبة الحكم التحكيمي ، و تختلف صور الرقابة التي يباشرها القضاء على حكم التحكيم استنادا إلى الغرض من هذه الرقابة . فقد يكون الهدف من هذه الرقابة التيقن من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني من أجل الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه وذلك بمناسبة الطلب المقدم من المحكوم لصالحه بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

وقد يكون الهدف من هذه الرقابة التثبيت من وظيفة المحكم و المهام المنوطة به القيام بها ومدى احترامه للقواعد القانونية سواء فيما يتعلق باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم ، وذلك في حالة الطعن بالبطلان على حكم التحكيم².

فالتحكيم يخضع لرقابة دولة المقر و ذلك في حالة الطعن عليه بالبطلان بسبب تحقق سبب من الأسباب التي تجيز الطعن عليه بهذا الطريق .

كما يخضع لرقابة دولة التنفيذ للتحقق من مدى توافر الشروط التي يتطلبها قانون هذه الدولة لإصدار الأمر بتنفيذه . فالرقابة التي يخضع لها حكم التحكيم هي أولا و أخيرا رقابة من قبل القضاء الوطني للدولة المعنية.

ينتج الحكم التحكيمي أثارا مختلفة بين أطراف النزاع ، بحيث يسعى الطرف الذي جاء الحكم في صالحه إلى التوصل إلى الاعتراف به و تنفيذه ، في حين يبحث خاسر الدعوى عن كيفية الطعن في القرار التحكيمي لتفادي تنفيذه ضده.

و عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: دور القاضي الجزائري في مجال الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية.

المبحث الثاني: طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية.

¹ حدادن الطاهر ، مرجع سابق ، ص 102 .

² حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت ، 2010 ، ص 321.

المبحث الأول: دور القاضي الجزائري في مجال الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية :

تنتهي خصومة التحكيم بإصدار هيئة التحكيم للحكم التحكيمي ، فالحكم التحكيمي هو الثمرة الحقيقية للتحكيم لكن لن يكون لهذا الأخير قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس و محور نظام التحكيم نفسه و تتحدد به مدى فاعليته لفض و تسوية المنازعات.¹

و القاعدة في هذا الأمر هي احترام القرار أو الحكم التحكيمي من قبل الأطراف و تنفيذه اختياريا من الطرف الخاسر ، أما الاستثناء فيكون الرفض أو المماطلة في التنفيذ من قبل الطرف الذي يجب عليه تنفيذ الحكم ، و يتخذ الرفض أشكالا عدة منها الامتناع عن التنفيذ دون الطعن ببطلان الحكم أو أن يلجأ مباشرة إلى الطعن ببطلانه.²

على أن تنفيذ الحكم التحكيمي لا يتم دون طلب الاعتراف به من قبل السلطة القضائية ، فالتنفيذ يسبقه الاعتراف ، و نظرا لكون مصطلحا الاعتراف و التنفيذ يستعملان و كأنهما مرتبطين ، فاتفاقية نيويورك لسنة 1958 تتحدث عن الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية و كأنهما نفس المصطلح رغم أنهما متميزان بعضهما البعض ، لذا فإنه من الضروري في بادئ الأمر التفرقة بين الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية في مطلب أول ، لنبين في مطلب ثان شروط الاعتراف و التنفيذ و نختتم بإجراءات الاعتراف و التنفيذ في مطلب ثالث.

المطلب الأول : مفهوم الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية :

تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه ، إلا أنه لكي يدمج الحكم التحكيمي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به و لكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضىف عليه الصيغة التنفيذية³ و بدون الاعتراف و التنفيذ فلا يكون للحكم التحكيمي أي أثر غير كونه سندا للإثبات إذا سوف نتطرق إلى مفهوم الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في (الفرع الأول) و مفهوم تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في (الفرع الثاني)

الفرع الأول : مفهوم الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية :

يعترف المشرع الوطني بأحكام التحكيم الدولية ، إذ يأتي ذلك تجسيدا لانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 و المتعلقة بالاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

¹ أحمد هندي: "تنفيذ أحكام المحكمين" ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 ، ص12.

² فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة لنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص353

³ عليوش قروبوع كمال: "التحكيم التجاري الدولي في الجزائر" ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، الجزائر ص62.

لكن لم يعرف المشرع الجزائري و لا معاهدة نيويورك المقصود بالاعتراف في حين قدم بعض الفقهاء تعريفا للاعتراف بحيث يرى الدكتور أحمد هندي أن الاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح و ملزم للأطراف¹ ، بينما يرى الدكتور عبد الحميد الأحذب أن طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي ، يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم ، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القضية المقضية ، و لإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد و يطلب منها الاعتراف بصحته و بطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها².

مما يعني أن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية لا يتطلب من القاضي البحث الدقيق في موضوع الحكم التحكيمي، وإنما فقط مراعاة الشروط الشكلية كأصل الحكم التحكيمي و اتفاقية التحكيم أو نسخة مصادق عليها من المصالح الرسمية و فرض الترجمة، إذا كانت محررة بغير اللغة العربية، مع مراعاة القواعد العامة للنظام العام الدولي دون تعقيد الأمور و دون الدخول في مدى توافر عدالة الحكم التحكيمي أم لا؟ حيث نشير في هذا الصدد أن قضاء الدولة باعترافه بالأحكام التحكيمية فإنه يقر بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليه، مما يؤكد على أن علاقة التحكيم التجاري الدولي بقضاء الدولة هي علاقة تعاون³.

والخلاصة أن الاعتراف بالحكم التحكيمي لا يعني حتما تنفيذه و لكن العكس صحيح حيث أن تنفيذ الحكم لا يكون إلا بعد الاعتراف به ، وما يؤكد هذا أن المشرع الجزائري نص على الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الفرع الأول من القسم الثالث بينما قام بالنص على تنفيذ هذه الأحكام في الفرع الثاني (من نفس القسم تحت عنوان ، في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها)⁴.

الفرع الثاني : مفهوم تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية :

الأمر بالتنفيذ هو ذلك الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا و يأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية⁵.
بحيث اعتبره الدكتور عبد الحميد الأحذب إجراء هجوميا عكس الاعتراف ، فلا يطلب من القاضي الاعتراف بوجود الحكم التحكيمي، بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام⁶.

¹ أحمد هندي ، مرجع سابق ، ص 23.

² الأحذب عبد الحميد ، مرجع سابق ص 502.

³ مرزوق فاطمة، مرجع سابق ص 92.

⁴ نبيل عافري ، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر ، قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2016 ص 65 .

⁵ أمال بدر ، مرجع سابق ص 162.

⁶ عبد القادر شلابي ، مرجع سابق ص 70.

فهو يعطي الفرصة للقضاء العادي الجزائري لمراقبة دخول هذا الحكم للنظام القانوني الجزائري عن طريق التأكد من صحته وشرعيته وملائمته للنظام العام الدولي و الجزائري قبل قبول الاعتراف به و تنفيذه . ومن ثم يمثل نقطة التقاء بين القضاء الخاص و القضاء العام ؛ فأمر التنفيذ إذا هو بمثابة جواز مرور للقضاء العادي قصد التدخل في نظام التحكيم و التعايش معه، بل و مساعدته كي تنفذ جبرا الأحكام الناجمة عن هذا النظام الخاص إن توافرت فيها كل الشروط.¹

و لا ينفذ الحكم التحكيمي إلا إذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه ، طبقا لقواعد المرافعات المتبعة لديها ، حسب صريح المادة 1/3 من اتفاقية نيويورك ، فينبغي استصدار أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم المحكم²

المطلب الثاني : شروط الإعراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية :

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي .

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني " .

و تضيف المادة 1052 من نفس القانون على أنه : " يثبت حكم التحكيم بتقد يم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما ، تستوفي شروط صحتها." تودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية و هو ما نصت عليه المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه ، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل".

أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، فقد نصت على هذه الشروط في المادة الرابعة منها ، حيث تنص :

يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد و التنفيذ المذكورين في المادة السابقة ، قصد الحصول عليهما ، أن يرفق طلبه بما يأتي:

النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 5 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

¹ أدبية المزادة ابن التركية ليندة علال، الإعراف و تنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2000 ص57.

² أحمد هندي ، مرجع سابق ، ص24.

النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار و تنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، و يجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي".

على ضوء ما سبق ، يتبين أن الاعتراف و التنفيذ لن يتم إلا إذا تم إثبات وجود الحكم التحكيمي (الفرع الأول) و ألا يكون هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي (الفرع الثاني)¹

الفرع الأول : إثبات وجود الحكم التحكيمي :

إن أول شرط يتعين على الطرف الذي يقدم طلبا للقاضي قصد الحصول على الاعتراف بالحكم التحكيمي توفره يتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي ، كما جاء في نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر . ونصت أيضا في المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الكيفية التي من خلالها يتم إثبات الحكم التحكيمي الدولي ،حيث أكدت على أنه "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما ،تستوفي شروط صحتها"²

(و هي نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 السابقة الذكر).

كما نصت اتفاقية نيويورك في الفقرة الثانية من المادة الرابعة على حالة ما إذا كانت الوثائق محررة بلغة غير اللغة العربية فإنه على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار و تنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته ، و يجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي".

كذلك يمكن الرجوع إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص في الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه على أنه : " يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة ، تحت طائلة عدم القبول" حقيقة أن المادة الثامنة السالفة الذكر كافية لفرض الترجمة في جميع الحالات وخاصة الوثائق والمستندات المقدمة إلى القضاء.

يتعين على القاضي الوطني الذي يعرض عليه طلب من هذا القبيل أن يراقب مدى توفر هذه الشروط قبل منح الاعتراف و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي و ذلك على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا القواعد الواردة في اتفاقية نيويورك، لأنه بمصادقة

¹ حداد الطاهر ، مرجع سابق ، ص 109.

² مبروك شكلاط، عبير غومة ، تطور نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،مذكرة ماستر،قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة حمه لخضر الوادي ، 2018 ص 79.

الجزائر على اتفاقية نيويورك تكون قد أدخلتها في نظامها الداخلي و أعطتها أولوية التطبيق على أي نص قانوني يخالفها أو يعارضها¹.

الفرع الثاني : عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي :

يعتبر هذا الشرط شرطا قانونيا يثيره القاضي من تلقاء نفسه على عكس الشرط الأول، تقتضي المادة 1051 ق.إ.م.إ أن يكون الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. فكرة النظام العام تتمثل في مجموعة قواعد تحقق مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع، فإن ذلك غير كاف لأن المصلحة قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية² و المصلحة الخلقية هي التي تقوم عليها الآداب العامة ، ومن ذلك نرى أن دائرة النظام العام واسعة فهي تمل الآداب . فمثلا المصلحة السياسية تقوم على روابط القانون العام من دستورية و إدارية ومالية ،فإن أكثر روابط هذا القانون تعتبر من النظام العام ، وكذلك المصلحة الاجتماعية وما تقوم عليه من قواعد القانون الجنائي ، ومن هذه القواعد أيضا ما يحقق مصلحة عامة خلقية ، وهناك من روابط القانون الخاص ما يحقق مصلحة عامة اجتماعية كما في كثير من القواعد القانونية المتعلقة بالعمل ، أو مصلحة عامة إقتصادية كما في القواعد التي تجعل التنافس حرا مفتوحا بابه للجميع³.

إذ لا يوجد نظام قانوني خاليا من الحد الأدنى من القواعد التي تحمي كيان المجتمع ونظامه ، هذه القواعد التي لا يجوز لأي كان المساس بها أو تجاهلها . تلك هي القواعد التي يطلق عليها مصطلح النظام العام ، فما هي حدود هذا النظام العام ؟ من الصعب جدا إيجاد قاعدة مطلقة تحكم مفهوم النظام العام ، فهو فكرة مرنة تتغير باختلاف المكان ، والزمان فما يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة لا يعد كذلك في دولة أخرى⁴.

فإذا كان النظام العام الداخلي نسبي ومرن في آن واحد على الوصف السابق ، فإن النظام العام الدولي هو المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي، فما يتطلبه النظام العام الداخلي لكل بلد ولكل مجتمع هو نسبي، ويختلف من بلد إلى آخر، أما النظام العام الدولي فهو مشترك بين كل دول العالم، والحكم التحكيمي يبطل إذا خالف النظام العام الدولي ولا يبطل إذا خالف النظام العام الداخلي⁵.

¹ حدادن الطاهر ، مرجع سابق ص 111 (بتصرف).

² أحمد هندي، مرجع سابق ، ص 67.

³ ممدوح عبد العزيز، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص189.

⁴ سليم بشير ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، مذكرة دكتورا ، قانون خاص كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012 ص253 .

⁵ بلقاسم خلوط ، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حم لخضر -

الوادي 2015 ص 57

والخلاصة أن الإعراف بالأحكام التحكيمية الدولية لا يتطلب من القاضي البحث الدقيق في موضوع الحكم التحكيمي، وإنما فقط مراعاة الشروط الشكلية كأصل الحكم التحكيمي و اتفاقية التحكيم أو نسخة مصادق عليها من المصالح الرسمية وفرض الترجمة إذا كانت محررة بغير اللغة العربية، مع مراعاة القواعد العامة للناظم العام الدولي دون تعقيد الأمور ودون الدخول في مدى توافر عدالة الحكم التحكيمي أم لا؟¹

المطلب الثالث : إجراءات الإعراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية 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.

فما هي الجهة المختصة للنظر في طلب الاعتراف و التنفيذ ؟ و ما هي الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الاعتراف بالقرار التحكيمي التجاري الدولي و امهاره بالصيغة التنفيذية ؟

الفرع الأول : المحكمة المختصة :

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي .

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني " .

أول ما نلاحظه في هذه المادة ، أنها لم تنص على المحكمة المختصة بخصوص الاعتراف في حين نصت في فقرتها الثانية عن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ و هو مرتبط بمقر التحكيم على النحو التالي:

-إذا كان مقر التحكيم موجودا في الجزائر ، فإن المحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة اختصاصها القرار التحكيمي.

-إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر ، فإن رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص .

أما بخصوص أمر الاعتراف بالحكم التحكيمي ، فإذا كان طلب الاعتراف فرعيا أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فإنه يخضع لنفس القواعد المذكورة .

¹ سليم بشير ، المرجع نفسه ، ص 254 .

أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا ، فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي سينفذ القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها¹.

الفرع الثاني : إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف و التنفيذ :

على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما المواد 1051 ، 1052 ، 1053 و المواد من 1035 إلى 1038 التي تعيل إليها المادة 1054 و أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، و على ضوء ذلك ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا يمكن حصر إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف و التنفيذ فيما يلي :

يقوم الطرف المعري بالتعجيل (المادة 1053) و هو غالبا الطرف الذي صدر القرار التحكيمي لفائدته بتقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الاعتراف بالقرار التحكيمي أو امهاره بالصيغة التنفيذية ، وهذا الطلب (العريضة) يكون ، طبقا لنص المادة 1052 و المادة 1/4 من اتفاقية نيويورك مرفقا باتفاقية التحكيم و القرار التحكيمي أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها. و يجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتان بالترجمة إلى اللغة العربية طبقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك و الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تودع الوثيقتان و ترج متهما رفقة العريضة بأمانة ضبط الجهة القضائية².

يتم تحرير محضر الإيداع الذي تسلم نسخة منه إلى طالب أمر التنفيذ بعد استيفاء الرسوم القضائية المستحقة و ذلك طبقا لما تقضي به المادة 1035 من نفس القانون ، يضاف إلى تلك الوثائق محضر تبليغ القرار التحكيمي الأجنبي .

يتعين على رئيس المحكمة مراقبة هذه الوثائق ، فإن تبين له أنها مستوفية لتلك الشروط المنصوص عليها قانونا يحق له أن يصدر أمرا بالتنفيذ .

و الأمر الصادر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي يصدره رئيس المحكمة أثناء مباشرته الوظيفة الولائية دون أن يفتح المجال لنقاش حضوري بين الأطراف في النزاع و ذلك في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب طبقا للمادة 310 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

في حالة استجابة رئيس المحكمة للطلب يقوم صاحبه بتبليغه رسميا إلى المعري بالتنفيذ و الذي يحق له استئناف هذا الأمر في أجل شهر من تاريخ التبليغ أمام رئيس المجلس و ذلك في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما سنبينه لاحقا و في حالة رفض الطلب يحق لمقدم الطلب استئناف

¹ عليوش قربوع كمال ، مرجع سابق ، ص 64

² حدادن الطاهر ، مرجع سابق ص 121 .

الأمر أمام رئيس المجلس في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض طبقاً لأحكام المادة 2/1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رس مية مهوررة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف طبقاً لها جاء في المادة 1036 .

و بعد اكتساب القرار التحكيمي لقوة الشيء المحقضي فيه يقوم الطالب، أي الطرف الذي صدر لصالحه الأمر بمباشرة التنفيذ وفقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لكون القرار التحكيمي أصبح بمثابة حكم قضائي بعد امهاره بالصيغة التنفيذية .

و خلال مباشرة إجراءات التنفيذ ، قد يتدخل القاضي مصدر الأمر بالتنفيذ (رئيس المحكمة) و ذلك من أجل الفصل في إشكالات التنفيذ التي قد تثار (المادة 631 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)¹.

من خلال ما سبق عرضه يبدو جلياً الدور الذي يقوم به القاضي الوطني و المساعدة التي يقدمها للتحكيم من خلال عدم تشدده عند مراقبته للحكم التحكيمي ، فإجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ في الجزائر مبسطة إلى أقصى حد و تتم مبدئياً في أجل قصير ، فالقاضي يكتفي بمراقبة عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي ، فالأحكام التشريعية الجزائرية الخاصة بالتحكيم تعكس بصفة منسجمة التوجهات الحالية للقانون الدولي للتحكيم ، و يبقى على القاضي الجزائري أن يسهل إدخال أحكام التحكيم الدولية سواء الصادرة في الجزائر أو في الخارج في النظام القانوني الوطني .

لكن إذا كان القاضي الوطني ، بمناسبة طلب الاعتراف و التنفيذ المعروض أمامه، يقوم بمراقبة سطحية للحكم التحكيمي، لاسيما من حيث التأكد من وجود القرار التحكيمي و عدم مخالفته للنظام العام الدولي فإن المراقبة الحقيقية للحكم التحكيمي تقوم به الجهات القضائية الاستئنافية بمناسبة الطعن في الأمر بالاعتراف و التنفيذ أو الطعن ببطلان الحكم التحكيمي و هو موضوع المبحث التالي².

المبحث الثاني : طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية :

يمارس القضاء العام في الدولة الرقابة القانونية على الحكم التحكيمي التجاري الدولي بمجرد صدوره ، و تنتهي هذه الرقابة عن طريق الاعتراف و منح الأمر بالتنفيذ هذا ما رأيناه في المبحث الأول ، أما الوجه الثاني للرقابة و ال ذي سيكون موضوع هذا المبحث المبحث ، فتكون عن طريق الطعون المقدمة التي تشوب الحكم التحكيمي الدولي³ إذ يفرق المشرع الجزائري من حيث الطعن بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر و حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر ، فإذا كان الإثنان يشتركان في كونهما غير قابلين للاستئناف مباشرة أمام الجهات القضائية الجزائرية ، فإنهما يختلفان في أن حكم

¹ حدادن الطاهر ، المرجع سابق ص 122

² حدادن الطاهر ، نفس المرجع ص 123

³ عبد القار شلابي ، مرجع سابق ، ص 81 .

التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري ، في حين أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري¹

المطلب الأول : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية :

من خلال تقديم الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة خارج الجزائر إلى القضاء الوطني بغرض الاعتراف بها ، واستصدار الأمر بتنفيذها تتحقق الرقابة القضائية ، والتي من خلالها يمكن التعرف على ما إذا كانت هذه الأحكام قابلة للتنفيذ أم لا ، وعلى أساس هذه الأوامر يمكن الطعن فيها عن طريق الاستئناف (الفرع الأول)، أو الطعن بالنقض (الفرع الثاني²).

الفرع الأول : الاستئناف :

لا يخول طلب الاعتراف بالقرار التحكيمي أو إعطائه الصيغة التنفيذية قاضي التنفيذ إلا صلاحية التفحص المختصر والمحصور في مجال محدد، لا يتعدى مراقبة مدى وجود خرق واضح للنظام العام الدولي ، إلا أنه باستقراء بعض النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم ، تمكن القاضي من إجراء فحص للقرار التحكيمي أكثر عمقا واتساعا ، إلا أن هذه المراقبة مقتصرة على حالات مذكورة على سبيل الحصر ولا مجال للغوص في موضوع النزاع ، فإذا كان استئناف القرار التحكيمي مستبعدا فإن استئناف الأمر القضائي الراض لإعطاء الصيغة التنفيذية أو الاعتراف بالقرار يقبل الاستئناف سواء صدر في الخارج أو في الداخل ، حيث نصت معظم قوانين وأنظمة التحكيم ، على طريق مراجعة خاص بالقرارات التحكيمية الصادرة بالخارج وهو استئناف الأمر القضائي الذي يمنح الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية أو يعترف بها³.

يعتبر الهدف الأساسي من عملية الاستئناف هو مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، فالاستئناف يؤدي إلى إعادة طرح النزاع من جديد، كما يسمح بتصحيح الحكم سواء من ناحية الشكل أو الموضوع و بالتالي فهو عبارة عن عملية دراسة و نظر للقضية من جديد .

و سنرى ك لا من الاستئناف الوارد على الأمر الراض للإعتراف أو التنفيذ (أولا)، و الاستئناف الخاص بالأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ (ثانيا) .

¹ حفيظة السيد الحداد . مرجع سابق . ص 321.

² صدوق المهدي ، شرطي خيرة ، " الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في الشريعة الجزائرية "، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 03 العدد 02 2018/06/04 ص 215

³ مرزوق فاطمة ، مرجع سابق ، ص 148 .

أولاً : إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي :
أجاز المشرع الجزائري الذي صدر في حقه الأمر برفض التنفيذ، أن يستأنف هذا الأمر في نص المادة 1055 ق إ م إ، والتي جاءت كما يلي " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف¹ ."
وقد سكت المشرع عن تحديد الحالات التي أن يستأنف فيها هذا القرار القاضي بالرفض ، حيث ترك المجال مفتوح لطالب الاعتراف أو التنفيذ ، فكل الأوجه جائز توجيهها ضد الأمر.

تكون الأوامر الصادرة عن الجهة القضائية المختصة برفض الاعتراف و التنفيذ محل استئناف أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر برفض الاعتراف أو التنفيذ طبقاً لنص المادة (1057) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي تنص : « يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة² ».

يسجل الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة و معللة يبرز فيها أسباب الاستئناف و با لأخرى أوجه الطعن المستند عليها، و تعمل العريضة كل البيانات القانونية و تكون مرفقة با لأمر محل الاستئناف و كذا القرار التحكيمي و اتفاقية التحكيم ، على أن جهة الاستئناف تحترم مبدأ الوجاهية و أنهما لا تنتظر إلا في الأمر القضائي إما بالتأييد و إما با لإلغاء و في هذه الحالة الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي³.

الفرع الثاني : استئناف الأمر القاضي بالاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي :

عند فصل القاضي في الطلب المقدم له ، فعادة ما يستجيب رئيس المحكمة لطلب الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم بعد مراقبته للملف المقدم إليه المتكون من أصل الحكم التحكيمي و أصل اتفاقية التحكيم أو نسخا عنها تستوفي شروط صحتها طبقاً للمادتين 1051 و 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و تأكد من عدم وجود ما يمنع الاعتراف و التنفيذ و أجاز ذلك استثناء في الحالات الستة المذكورة على سبيل الحصر في المادة(1056) التي تنص على أنه : " يجوز استئناف الأمر القاضي باعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية: "

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

2) إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون .

3) إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهنة المسندة إليها .

¹ قبائلي محمد ، " طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري " ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد الثالث ص 183 .

² نبيل عافري ، مرجع سابق ، ص 58 59 .

³ حدادن الطاهر ، مرجع سابق ، ص 128 .

4) إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية .

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

6) إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي .

هذه الحالات التي أوردها المشرع الجزائري و التي ما إن تحققت واحدة منها يمكن للمحكوم ضده الاستئناف أمام المجلس القضائي المختص¹.

سنقوم بشرح هذه الحالات في مايلي :

1) إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو انقضاء

مدة الإتفاقية : الم لاحظ في هذه الحالة أنها تحتوي على ثلاثة أسباب تجعل من الأمر

القاضي بالإعتراف أو التنفيذ محل استئناف، فالتحكيم بدون إتفاقية تحكيم أمر بديهي للإبطال نجده لا يحتاج إلى التوقف عنده لتوضيح و تبيان أحكامه فمن غير المعقول أن نقوم بتنفيذ عقد و هو في الأساس غير موجود أصلا،² أما فيما يخص مدى صحة إتفاقية التحكيم، فعلى القاضي الوطني و أثناء ممارسة مهامه في فحص الحكم التحكيمي، أن ينظر إلى إتفاقية التحكيم هل هي صحيحة و مبرمة على أسس قانونية أم هي مخالفة للقانون و مبدأ سلطان الإرادة ، فإذا ما كانت (إتفاقية التحكيم) مشوبة بعيب ما، كأن يكون العقد المبرم لا يوجد به شرط التحكيم لا يلزم فض النزاعات المستقبلية عن طريق التحكيم، أو أن تكون هناك إتفاقية منفصلة تشترط أن تكون النزاعات السابقة و المستقبلية حال نشوئها خاضعة إلى التحكيم ، فبالتالي سيكون الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ هو كذلك معيب، هذا ما يجعله محل استئناف و طلب إبطاله.

نفس الشيء بالنسبة لمدة التحكيم، فالقاضي يقوم بمراقبة المدة التي جرى بها التحكيم، فرغم أنه من النادر أن يشتمل عقد التحكيم على مدة معينة تقيد المحكمين و تلزمهم بإصدار حكمهم فيها ، إلا أنه يحدث عم لا أن يحال هذا الأمر إلى نظام تحكيمي أو إلى قانون تحكيمي يكون متضمنا لمدة إنهاء التحكيم . فإذا كان صدور الحكم التحكيمي خارج الأجل المنصوص عليها أو المتفق عليها، كان للطرف المتضرر من الأمر الاعتراف أو التنفيذ أن يتقدم باستئنافه من أجل إلغاء ذلك الأمر³.

2) إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون : بالرغم من

الحرية التي يتمتع بها الأطراف في إختيار المحكمين وطريقة التحكيم غير أن سلطة الأطراف ليست مطلقة ، والمشرع لم يغفل عن وضع بعض الشروط الواجب توافرها في شخص المحكم أو في هيئة التحكيم .

ومن هذه الشروط : *أن لا يكون المحكم قاصرا أو محجور عليه.

* أن يكون المحكم شخصا طبيعيا وفقا للمادة 1014 من ق.إ.م.إ.ج.

¹ فنتيز محمد فارس، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مذكرة ماستر، قانون علاقات دولية خاصة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017 ص 23

22.

² عامر فتحي البطاينة ، مرجع سابق، ص 154 .

³ عبد القادر شلابي ، مرجع سابق، ص 85.

- * أن يكون عدد المحكمين فرديا وفقا للمادة 1017 من ق.إ.م.إ.ج.
- * أن لا يكون قد حكم عليه بجنحة أو جناية مخلة بالشرف . وأن لا يكون قد شهر إفلاسه و لم يرد إعتباره .
- * إضافة إلى تمتعه بالحياد و الإستقلالية وفقا للمادة 1016 من ق.إ.م.إ.ج.¹
- (3) إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهنة المسندة إليها :** تحدث ه هذه الحالة في عدة صور من هاء، قد تفصل محكمة التحكيم في مسألة لم يشملها اتفلق التحكيم، أو أن تقضي بأكثر مما طلبه الأطراف.²
- (4) إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية :** من المبادئ الأساسية للقضاء احترام حق الدفاع ومبدأ الوجاهية وهذين المبدأين الهامين يمكنان الأطراف من حضورهم وتقديم دفوعهم أثناء المرافعات الشفوية وتبادل المذكرات والاطلاع والرد على كل ما يحصل في القضية، وقد يحدث الإخلال بهذه المبادئ كأن تنتقل هيئة التحكيم للمعينة دون تبليغ الأطراف وحضورهم، أو أن تُعين خبيراً بغير علمهم وهذا يحول دون مناقشتهم لتقرير هذه الخبرة، بالإضافة إلى إجراء المرافعات دون حضور احد الأطراف لأنه لم يبلغ تبليغا رسميا بموعد الجلسة.³

- (5) إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو وجد تناقض في ا لأسباب:** يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا وهي من الشروط الشكلية التي يجب أن يحتوي عليها حكم التحكيم و ذلك طبقا لنص المادة 1027 التي تنص على أنه يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة .

كما تنص نفس المادة على أنه يجب أن يكون تسبب حكم التحكيم كافيا و جديا أي عدم وجود تناقض في الأسباب و انه لما كان التحكيم في جوهره عملا قضائيا فان حكم التحكيم يجب أن يخضع لما تخضع له أحكام المحاكم و منه يجب ألا يلحق الحكم التحكيمي قصورا في التسبب .⁴

- (6) إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي :** سبق و أن تم تفصيل هذا الشرط عند التطرق إلى شروط الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي، موضوع الهبث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة، نؤكد فقط في هذا الموضوع أنه على خلاف الشروط الخمس السابقة التي يثيها الأطراف، فإن شرط مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام تتمسك به و تثبيته الجهة القضائية من تلقاء نفسها.⁵

¹ غربية سمية و نسيبة فيصل، "الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 17 ماي 2018 ص 244.

² صدوق المهدي، و شرطي خيرة، مرجع سابق ص 211 .

³ قبائلي محمد ، مرجع سابق ، ص 189 .

⁴ يسعد حورية، "أوجه الطعن في أحكام التحكيم طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ص 310.

⁵ حدادن الطاهر، مرجع سابق ، ص 133.

كما سبق بيانه أعلاه فإن الاستئناف يسجل بموجب عريضة مكتوبة و معللة ، غي أنه على خلاف الاستئناف المرفوع ضد الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ الذي لم يحدد له المشرع أسبابا معينة ، فإن استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ لن يقبل إلا إذا استند إلى إحدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1056.

و خلافا كذلك للاستئناف ضد الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ الذي يكون في أجل خمسة عشر يوما، فإن الاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسومي لأمر رئيس المحكمة طبقا لنص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

إذا فصل المجلس القضائي بتأييد الأمر المستأنف، فيحق للمحكوم لصالحه مباشرة إجراءات التنفيذ، أما إذا قبل الاستئناف، مما يعزى إلغاء الأمر المستأنف فيه، فإن المعزى لن يتمكن من تنفيذ القرار التحكيمي، على أن القرارات الصادرة عن المجلس القضائي في كلتا الحالتين قابلة للطعن بالنقض¹.

الفرع الثاني : الطعن بالنقض: الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن وقد نصت المادة 1061 على أنه: « تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض » يكون الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية².

أولا : حالات الطعن بالنقض:

بما أنه لم يحدد المشرع هذه الحالات ، و في غياب نص خاص، فإنه يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بالتالي فالطعن بالنقض يكون على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي حددت 18 وجها للطعن بالنقض، تنص هذه المادة على أنه: لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية :

- 1) مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،
- 2) إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،
- 3) عدم الاختصاص،
- 4) تجاوز السلطة،
- 5) مخالفة القانون الداخلي،
- 6) مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة،
- 7) مخالفة الاتفاقيات الدولية،

¹ حدادن الطاهر المرجع نفسه ص ص 136 137.

² كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2013 ص 70.

- (8) انعدام الأساس القانوني،
- (9) انعدام التسبب،
- (10) قصور التسبب،
- (11) تناقض التسبب مع المنطوق،
- (12) تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،
- (13) تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة ، عندما تكون حجية الشئ المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى ، و في هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ ، و إذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول،
- (14) تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ، و لو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. و في هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، و يجب توجيهه ضد الحكمين ، و إذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا،
- (15) وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،
- (16) الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب،
- (17) السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،
- (18) إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية¹.

ثانيا : إجراءات الطعن بالنقض:

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختصة في ذلك، أما فيما يخص الأجل القانونية فوفقا للمادة 354 ق إ م إ يكون ميعاد رفع الطعن بالنقض في أجلّ شهرين (02) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، و في حالة التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار تكون ا لأجل ثلاثة أشهر (03). و نجد أن هذه الأجل تسري في حق من قام بالتبليغ الرسمي، بحيث تبدأ حساب المدة القانونية من تاريخ هذا التبليغ ، و تجدر ا لإشارة كذلك إلى أن ا لإعتراف عن طريق الكتابة بالتبليغ الرسمي أثناء سير الخصومة يعد بمثابة التبليغ الرسمي حسب ما جاءت به نص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية².

¹ مرزوق فاطمة ، مرجع سابق ، ص ص 155 156 .

² عبد القادر شلابي ، مرجع سابق ، ص 97 .

المطلب الثاني : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي:
طبقا لما نص عليه المشرع الوطني في نص المادتين 1058، 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن القول بأن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يمكن أن يكون محل الطعن بالبطلان، كما يمكن أيضا للقرارات الصادرة تطبيقا لهواد 1055، 1056، 1058 من نفس القانون السالف الذكر أن تكون قابلة للطعن بالنقض¹.
بعد التمعن في نص المادتين 1058 و 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يتبين لنا أن الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر يمكن أن تكون موضوع طعن بالبطلان (الفرع الأول) و أن قرارات المجلس القضائي الصادرة بشأنها ، تكون قابلة للطعن بالنقض (الفرع الثاني²).

الفرع الأول : الطعن بالبطلان و إجراءاته:

تعرف دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي على أنها دعوى أصلية تقريرية يرفعها المحكوم عليه في خصومة التحكيم أمام المحكمة المختصة وفقا لأحكام القانون المتفق على تطبيقه إذا توافرت حالة من حالات البطلان³.

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه .

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غي أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تلقي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ ، إذا لم يتم الفصل فيه ."

فالتمييز إذن بين القرارات التحكيمية الأجنبية و القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي هو أن هذه الأخيرة تخضع للطعن بالبطلان.

أولا : حالات الطعن بالبطلان :

أجاز المشرع الجزائري طلب الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية -و التي سبق شرحها- و المتمثلة فيما يلي :

لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية :

(1) إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،

¹ مبروك شكلاط ، مرجع سابق ، ص 83.

² حدادن الطاهر ، مرجع سابق ، ص 141.

³ أمال بدر ، مرجع سابق ، ص 116.

- (2) إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،
- (3) إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
- (4) إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
- (5) إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
- (6) إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي¹.

ثانيا : إجراءات الطعن بالإبطال:

إن المشرع قد جعل الحد الأدنى لأجل قبول الطعن ببطلان الحكم التحكيمي ،بدأ من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية انقضاء شهر واحد بعد التبليغ الرسمي لأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن رئيس المحكمة المختصة حيث نصت المادة 1059 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه ، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم . لايقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ". فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة يتضح بأنه قد عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي ، واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظر فيها كقاضي استئناف لأنه لا يلغي ولا يعدل الحكم ، وإنما يقضي ببطلانه أو رفض الطعن وتثبيت الحكم.²

ثالثا: الفصل في دعوى البطلان : إذا انتهت المحكمة من نظر دعوى البطلان طبقا للقواعد

السابقة فان عليها أن تفصل فيها، ويكون حكمها عن احد فرضين :
الفرض الأول: أن ترفض الدعوى ، وهي لن تحكم بذلك إلا إذا تأكدت – بعد فحص ملف الدعوى التحكيمية – من عدم صحة السبب أو الأسباب التي استند إليها الطاعن في طعنه، وفي هذه الحالة تأكد صحة حكم التحكيم، ويحق للمستفيد منه أن يشرع في تنفيذه إذا لم يكن قد بدأ بعد .

الفرض الثاني: أن تقبل الدعوى وتحكم ببطلان حكم التحكيم ، وفي هذه الحالة تكون عدة تساؤلات .

التساؤل الأول: هل تكتفي محكمة الاستئناف بإبطال الحكم أم تتعدى لنظر النزاع وتفصل فيه؟

في القانون الجزائري تكتفي المحكمة بإبطال الحكم المطعون فيه، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره، وقيل في تأييد هذا الاتجاه أن إعطاء المحكمة سلطة

¹ بن سعيد لزهري ، مرجع سابق ،ص ص 392 393.

² مبروك شكلاط ، مرجع سابق ، ص 84.

التصدي للفصل في موضوع النزاع يمثل مصادرة لحرية الأطراف الذين قد يفضلون العودة من جديد للتحكيم أو رفع الدعوى أمام القضاء ولكن أمام محكمة أول درجة حتى يمكنهم بالاستئناف فيما بعد أعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين.

أما فيها يخص السلطات الممنوحة للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، فيرى بعض الفقهاء أن أهم ما يميز دعوى البطلان أنها توجه إلى الحكم كعمل قانوني بصرف النظر عما يتضمنه الحكم من خطأ في التقدير، ولذا فإن العيوب التي يجوز التمسك بها بدعوى البطلان، يجب أن تكون أخطاء في الإجراء أو عيوب إجرائية، أما الخطأ في التقدير، أي مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، فإنه مهما كانت جسامة لا يؤدي إلى بطلان الحكم، وبالتالي لا يجيز رفع دعوى ببطلانه، وبالتالي فإن المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ليس لها أن تتعرض لموضوع حكم التحكيم حتى لو أخطأ المحكم في تفسير القانون أو في تقدير الأدلة والمستندات التي قدمها الخصوم، ويقتصر دور المحكمة عند فحص الطعن القضاء ببطلان الحكم إذا تأكدت من وجود المخالفة التي استند إليها الطاعن أو رفض البطلان إذا كان الطعن قد قام على غير أساس، وفي الحالتين لا تتعرض لحكم التحكيم فيما قضى به من حيث الموضوع.

التساؤل الثاني: هل يظلوا الخصوم مرتبطين باتفاقية التحكيم بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم، أم أنهم يتحللوا من هذه الاتفاقية، ويحق لأي منهم أن يلجأ بنزاعه إلى القضاء؟
الإجابة على هذا السؤال تتوقف على سبب الحكم بالبطلان فإذا كان هذا السبب يمس اتفاقية التحكيم بما يبطله، فإن الخصوم يتحللون من هذه الاتفاقية، ويحق لأي منهم اللجوء إلى القضاء، أما إذا كان سبب الحكم بالبطلان لا يمس اتفاقية التحكيم فإن الخصوم يظلوا ملتزمون بها، ما لم يتفقوا صراحة أو ضمناً على التحلل منها .

التساؤل الثالث: هل يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان؟ يرى جانب من الفقه أن الحكم الصادر في دعوى البطلان يقبل الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، كالطعن بالنقض، مثله في ذلك مثل أي حكم يصدر من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، وذلك إذا تحققت في هذا الحكم الشروط التي تتيح الطعن فيه بهذا الطريق، لأن الطعن هنا لا ينصب على الحكم التحكيم ذاته وإنما على الحكم الصادر في دعوى البطلان التي رفعت ضد هذا الحكم¹.

الفرع الثاني : الطعن بالنقض:

الطعن بالنقض كما قلنا هو طريق غير عادي للطعن و قد نصت المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه ، قابلة للطعن بالنقض ."

¹ كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر العدد 17، ص ص 392 393 .

بالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بمناسبة فصلها في الطعن بالبطلان تكون قابلة للطعن بالنقض. و يؤسس الطعن على أحد الأوجه الواردة في المادة 358، لا داعي لذكرها ثانية في هذا المقام.

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه إذا تم شخصيا . و يحدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر ، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. و طبعا لا يثبت على الطعن بالنقض وقف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس .

نشر في الأحي أن اتفاقيات واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول و بين رعايا الدول الأخرى لا تسمح بأي طعن أمام الجهات القضائية الوطنية بحيث نصت المادة 52 منها أنه يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتري العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب التالية :

- أ - خطأ في تشكيل المحكمة
- ب - استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصاتها
- ج - عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة
- د - إهمال خطي لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة
- هـ - فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها.

خلاصة الفصل الثاني:

بعد أن تعرضنا في هذا الفصل إلى تدخل القاضي بشأن الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولي ، فيقتصر نطاق رقابتها على الجانب الشكلي دون التطرق للموضوع ، وقد أحال المشرع الجزائري بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى القواعد الخاصة بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي ، غير أنه اشترط لتنفيذ حكم التحكيم الدولي وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي.

أما عن طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي، تبيّن أن المشرع الجزائري ميز فيها ، حيث جعل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يخضع للطعن بالبطلان في حالات محددة وواردة على سبيل الحصر ذكرتها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويكون دور القاضي عند نظره دعوى البطلان كقاضي بطلان إما يرفض الدعوى إذا تأكد من عدم صحة الأسباب التي استند إليها الطاعن و ما يقبل الدعوى ويحكم ببطلان حكم التحكيم وليس كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء والتعديل .

أما حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر فلا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري بل أمام محاكم الدولة التي صدر فيها هذا الحكم لهذا أجاز المشرع طعنا غير مباشر من خلال الطعن بالاستئناف في أمر رئيس المحكمة المتعلق بالاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر.

خاتمة

خاتمة:

إن الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي لم يعد حكراً على قضاء الدولة، إنما سمحت الدول و قوانينها، الاتفاقيات الدولية للأطراف باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي للفصل في هذه المنازعات ، من خلال اتفاقهم وإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة دون اللجوء إلى قضاء الدولة صاحب الولاية العامة والاختصاص بالفصل في جميع المنازعات ، إلا ما استثنى بنص قانوني وضعي خاص وفقاً للإجراءات العادية للتقاضي.

كما أنه حتى إن كانت الدولة تمارس الوظيفة القضائية بواسطة عضوها القضائي إلا أنها لا تستأثر بممارستها في البحث عن العدالة، إذ يعتبر قضاء الدولة هو الطريق العام والأصلي يلجأ إليه الأفراد والجماعات لكي يفصل فيما هم مختلفون فيه من مسائل ، يقابله التحكيم التجاري الدولي كطريق خاص واستثنائي يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لا يعدون من العضو القضائي للدولة ، وإن كانوا يباشرون وظيفته. إلا أنه لا يمكن تصور إحقاق الحق للمستثمر الأجنبي بدون وجود قضاء الدولة إلى جانب التحكيم التجاري الدولي، في دور مساند له وداعم لقراراته ومراقباً لفعاليتها.

وتعتبر الرقابة القضائية على التحكيم ، رقابة ذات طابع وقائي وعلاجي في آن واحد، وهي ليست محلاً للطلب القضائي ، وإنما تثار أثناء سير الإجراءات من خلال رده للدعوى لعدم الاختصاص و ذلك بامتناعه عن النظر في النزاع و إحالة الأطراف على التحكيم عند طلب الخصوم أو هيئة التحكيم المساعدة القضائية ، أو بعد صدور الحكم عند اعتراض أحد الخصوم على تنفيذ الحكم والطعن فيه بالبطلان .

إذ أن تدخل القضاء في عملية التحكيم له عدة أوجه وذلك بداية من المساعدة التي يقدمها لهيئة التحكيم عبر تدخلاته المتعددة و التي لا تقتصر على مسألة بعينها مثل اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية و في الحصول على الأدلة و المسائل الأولية و كذا مسائل أخرى . و إنما تأتي مساعدة القضاء ابتداءً منذ تشكيل هيئة التحكيم، بل منذ إعداد المحكم للقيام بعمله على الوجه الأكمل أو طلب عزله في حالة ما واجه أطراف التحكيم ما لم يكن في الحسبان من أحد أعضاء هيئة التحكيم ، كأن تعذر على المحكم أداء مهمته أو أنه بعد تعيينه لم يتقدم لمباشرة هذه المهمة ، أو أنه تقدم لمباشرة عمله ثم انقطع عن أدائها و لم ينتج من تلقاء نفسه و لم يتفق الأطراف على عزله ، كأن تمسك أحد الأطراف بجوده في هيئة التحكيم. فإن مثل هذه الأمور تؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم و سريان عمل هيئة التحكيم كما أراد الأطراف.

كما يظهر الدور المراقب للقاضي للحكم التحكيمي من خلال إجراءات الاعتواف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية ، و هنا أيضاً فإن ا لمشروع الجزائي لم يحدد شروطاً صارمة لمنح الاعتواف و إصدار ا لأمر بالتنفيذ، فالقاضي هنا يكتفي بمراقبة سطحية يتأكد من

خلالها من وجود الحكم التحكيمي و أن هذا الأخي غي مخالفة للنظام العام ، و قد تم إبراز في الأخي طرق الطعن ا لمفتوحة للأطراف سواء ضد أحكام التحكيم ا لأجنبية أو أحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر و تبين أن دور القاضي يختلف حسب مكان صدور الحكم التحكيمي ، فعندما يكون صادرا في الخارج فإنه لا يهكن للقاضي الوطني التدخل المباشر ضد الحكم التحكيمي و إنما يكون ذلك بطريقة غ ي مباشرة عن طريق ا لهوافة على الاعتراف و تنفيذ الحكم أو رفض ذلك ، بينما يحق له مراقبة الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر في حالة الطعن ضده بالبطلان من أحد الأطراف.

بعد دراسة العملية التحكيمية والإشارة إلى العلاقة القائمة بين التحكيم التجاري وقضاء الدولة استخلصنا النتائج التالية:

- يتدخل قضاء الدولة في المراحل المختلفة لعملية التحكيم، سواء في مرحلة سير الخصومة التحكيمية أو في مرحلة صدور القرار التحكيمي، هذه المراحل التي يكون الأصل فيها استئثار هيئة التحكيم بها، إلا أنه يظهر القضاء كمعاون للتحكيم ويخفف العبء عنه.
-العلاقة بين التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة لا يجب أن تكون إلا علاقة تكامل وتجانس لا تعارض وتنافس فهما روحان لجسد واحد وهو جسد العدالة.

- إن التكامل فيما بين دور كل من قضاء الدولة والتحكيم التجاري الدولي، يظهر أكثر وبشكل واضح في المرحلة التالية لصدور القرار التحكيمي ، وذلك من خلال حكم إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، أو المصادقة عليه، كي يتمكن الطرف ذو المصلحة من طلب إنفاذه جبرا لدى قضاء الدولة، إذ يكون بذلك حائزا على سند تنفيذي، رغم سلطة القاضي الواسعة في هذا المجال حيث اشترط المشرع عدم منح المصادقة إلا بعد تثبيت المحكمة من أنه لا يوجد مانع من تنفيذ الحكم.

-للقضاء دورا في فاعلية التحكيم و نجاعته و ذلك عندما يقدم المساعدة له و عند الرقابة عليه ومن الأوجه المهمة التي يظهر فيها التعاون بين القضاء والتحكيم هو مسألة الحصول على الأدلة، فالقاضي الجزائري يتدخل في هذه الحالة بناء على طلب من المحكم الذي لم يستطع تنفيذ مهامه باعتبار أن المحكم لا يملك سلطة على الخصوم .
-أن المشرع الجزائري ميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي وهذا أمر محمود، ذلك أن لكل نوع من التحكيم أحكاما خاصة به.

- إذا حكم ببطلان الاتفاق على التحكيم، زالت آثار الإتفاق، وعاد لطرفيه الحق في الإلتجاء إلى قضاء الدولة، وهذا تكريسا للمبدأ الذي يقضي بأن الأصل هو اختصاص قضاء الدولة والاستثناء هو اللجوء إلى التحكيم فإذا زال أثر اتفاق التحكيم يتعين الرجوع إلى الأصل.

عل ضوء النتائج السابقة وتأكيدا على التكامل والتجانس بين التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة ، نقدم مجموعة من المقترحات والآراء التي نراها أنها سوف تساهم في توضيح العلاقة القائمة بين التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة:

-التفكير بإنشاء هيئة تحكيمية قائمة بمؤسساتنا في الجزائر .

-من الواجب ع لى المشرع الوطني إعادة دراسة آليات التحكيم التجاري الدولي في سد الفراغات الموجودة في قانون ا لإجراءات المدنية وا لإدارية الجديد ،وكذا إزاحة الغموض الذي يجتاح أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،من أجل تفعي له بدل الخوف والتردد من تطبيقه .

-قلة المواد القانونية التي تضبط اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الدولي وطرق الطعن فيها الى 15مادة فقط حسب ما هو وارد في قانون الاجراءات المدنية والادارية الامر الذي يستدعي اعادة النظر في هذا المجال بوضع تعديلات تساهم في تشجيع اعتماد التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات .

-من أجل احترام حجية ا لأمر المقضي به واستقرار ا لأحكام على وجه يعمل على تحقيق العدالة، وجب على المشرع إعطاء نظام التحكيم سلطة الجبر الموجودة عند قضاء الدولة للحفاظ على سرعة الفصل وتفاذي المماثلة من قبل أطراف النزاع و قوة تنفيذ أحكام التحكيم.

المراجع

Les références

أولاً : النصوص القانونية :

1/ النصوص التشريعية :

- 1) القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريد الرسمية العدد 21 الموافق ل 23 أبريل 2008م .
- 2) المرسوم التشريعي 93 – 09 المؤرخ في 25 أبريل 1993م ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغي ، الجريدة الرسمية العدد 27 الموافق ل 27 أبريل 1993م .

2 الإتفاقيات الدولية :

- 1) إتفاقية نيويورك المصادق عليها بالمرسوم رقم 86 – 233 الموافق ل 5 نوفمبر 1988م المتضمن إنظام الجزائر بتحفظ إلى إتفاقية نيويورك بشأن الإعراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958م .
- 2) إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الولا و رعايا الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في 17 مارس 1965م ، المصادق عليها بالمرسوم رقم 35 – 346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995م ، الجريدة الرسمية العدد 65 لسنة 1995م .

ثانياً : الكتب :

- 1) الأحذب عبد الحميد ، موسوعة التحكيم التجاري ، الكتاب الأول ، التحكيم في البلدان العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008م .
- 2) البطانة عامر فتحي ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، ط 1 ، دار الثقافة لنشر و التوزيع ، عمان ، 2009م .
- 3) عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005م .
- 4) لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2010م .
- 5) يذر أمال ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2012م .
- 6) هندي أحمد ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2001.
- 7) بن سعيد لزهر ، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، دار هومه ، الجزائر .
- 8) حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 .
- 9) فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة لشرو التوزيع ، عمان ، 2008 .

10) ممدوح عبد العزيز ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 .

ثالثا : الرسائل الجامعية :

- 1) أدبية المزدادة ابن التركية ليندة علال، الإعراف و تنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2000.
- 2) بلقاسم خلوط ، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حمه لخضر - الوادي 2015.
- 3) حدادن الطاهر ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماجستير ، قانون التنمية الوطنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 .
- 4) رضوان ربيعة ، حتمية تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، جامعة قاصدي مرباح ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد 9 ، 2018م
- 5) سليم بشير ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، مذكرة دكتورا ، قانون خاص كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012.
- 6) عبد القادر شلابي ، تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي ، مذكرة ماستر ، عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج البويرة 2015 .
- 7) فنتيز محمد فارس، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مذكرة ماستر، قانون علاقات دولية خاصة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017.
- 8) قطاف حفيظ ، مجال تدخل القاضي في الخصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد (08-09) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف ، 2014
- 9) كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2013.
- 10) مبروك شكلاط، عبير غومة ، تطور نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مذكرة ماستر، قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حمه لخضر الوادي ، 2018
- 11) مرزوق فاطمة، التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة، مذكرة ماجستير، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة، 2018.

12 نبيل عافري ، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر ، قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2016 .

ثالثا: المقالات :

- 1** صدوق المهدي ، شراطي خيرة ، "الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 03 العدد 02 2018/06/04 .
- 2** قبايلي محمد ، "طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري" ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد الثالث.
- 3** غربية سمية و نسيفة فيصل، "الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 17 ماي 2018 .
- 4** يسعد حورية، "أوجه الطعن في أحكام التحكيم طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية .
- 5** كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر العدد 17.

الصفحات	قائمة المحتويات
1	المقدمة
3	الفصل الأول : دور القاضي كمساعد للمحكم في التحكيم التجاري الدولي
4	المبحث الأول : دور القاضي في إنعقاد الخصومة التحكيمية الدولية
6	المطلب الأول : رد الدعوى لعدم الإختصاص
7	الفرع الأول : عدم إختصاص محاكم الدولة
8	الفرع الثاني : إحالة النزاع موضوع إتفاقية التحكيم على التحكيم
9	المطلب الثاني : تعيين المحكمين
10	الفرع الأول : كيفية تعيين المحكمين
11	الفرع الثاني : المحكمة المختصة لحل النزاعات الناشئة عن تشكيل المحكمة التحكيمية
13	الفرع الثالث : الشروط الواجب توافرها في هيئة التحكيم
15	المطلب الثالث : رد المحكم
16	الفرع الأول : ماهية الرد
17	الفرع الثاني : أسباب الرد
18	الفرع الثالث : إجراءات رد المحكم
19	المبحث الثاني : دور القاضي خلال سير الخصومة التحكيمية الدولية
19	المطلب الأول : تدخل القاضي في إتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظي
20	الفرع الأول : مفهوم التدابير الوقتية و التحفظية
21	الفرع الثاني : إجراءات تدخل القاضي
22	المطلب الثاني : تدخل القاضي في المسائل الأولية و تقديم أدلة
23	الفرع الأول : تدخل القاضي في المسائل الأولية
24	الفرع الثاني : مساعدة هيئة التحكيم في مجال تقديم أدلة الإثبات
25	المطلب الثالث : الإختصاصات الأخرى للقاضي كمساعد للمحكم
25	الفرع الأول : تمديد مهمة المحكمين
26	الفرع الثاني : عزل و إستبدال المحكم
27	الفصل الثاني : دور القاضي كمراقب للحكم التحكيمي في التحكيم التجاري الدولي
28	المبحث الأول : دور القاضي في مجال الإعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية
29	المطلب الأول : مفهوم الإعتراف بالأحكام التحكيمية و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية

30	الفرع الأول : مفهوم الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية
30	الفرع الثاني : مفهوم تنفيذ الأحكام تحكيمية الدولية
31	المطلب الثاني : شروط الإعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية
32	الفرع الأول : إثبات وجود الحكم التحكيمي
33	الفرع الثاني : عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي
34	المطلب الثالث : إجراءات الإعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية
35	الفرع الأول : المحكمة المختصة
35	الفرع الثاني : إجراءات إستصدار الأمر بالإعتراف و التنفيذ
36	المبحث الثاني : طرق الطعن غي الأحكام التحكيمية الدولية
37	المطلب الأول : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية
38	الفرع الأول : الإستئناف
41	الفرع الثاني : الطعن بالنقض
42	المطلب الثاني : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي
43	الفرع الأول : الطعن بالبطلان و إجراءاته
45	الفرع الثاني : الطعن بالنقض
49	الخاتمة
55	قائمة المحتويات

المخلص :

يكون القاضي مساعد لهيئة التحكيم رغم تحررها من النظام القضائي للدولة مظيفة ذلك ، ان المحكم لا يتمتع بسلطة الإجبار بل هي حكم لقضاء الدولة ، فيتدخل في حالة الضرورة لتفادي إجراءات المماثلة التي يعتمدها الطرف سيء النية ، و مراقبا للحكم التحكيمي من خلال الإعراف و الأمر بالتنفيذ في الطعن المقدمة إليه .

الكلمات المفتاحية : دور- القاضي - التحكيم - التجاري - الدولي - مساعد - مراقب .

RESUME:

Le juge est assistant au sein de la commission d'État bête , puisque l'arbitre ne jouit pas de l'autorité du contraint qu' à la juridiction , Étatique ce qui l'amène à intervenir au besoin afin d'éviter la temporisation qu' adopte la partie de mauvaise foi et comsôleur du jugement d' arbitrage par sa reconnaissance et ordre de son exécution autre l' essanen des pourvois lui présenter .

Motes clés : le rôle , le juge , arbitrage , commerciale , international contremaitre ، assistant .

summary:

The judge is an assistant to the arbitral tribunal despite its liberation from the the states judicial system adding that the arbitrator does not have the power of compulsion but rather is ruled for the states judiciary so he intervenes in case of necessity to avoid the stalling procedures adopted by the bad faith party and monitors recognition and enforcement in the appeal submitted to him

Keywords.

Role, the judge , arbitration, commercial, international ,assistant foreman

