وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

جامعـة قاصـدي مربـاح ورقلـة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسـم الحقوق

مذكـرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

تخصص: قانون الأعمال

بعنـــوان

سلطة المحكم في إصدار الأوامر الوقتية و التحفظية

من إعداد الطالبتين :

- زينب زواوي
- وفاء حنيش

تحت إشراف الاستاذ:

- بوليفة محمد عمران

أمام اللجنة المكونة من السادة:

أ.الدكتور:.حساني محمد منير	(أستاذ – جامعة ورقلة)	رئيسا
أ.الدكتور: بوليفة محمد عمران	(أستاذ محاضر"ب" جامعة ورقلة)	مشرفا ومقررا
أ.الدكتور: قشار زكرياء	(أستاذ–،جامعة ورقلة)	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر و عرفان

بداية نحمد الله ونشكره الذي وفقنا في انجاز هذا العمل

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

وانطلاقا من هذا التوجه النبوي الكريم نتقدم بأرقى عبارات الشكر والامتنان للأستاذ ا لدكتور "بوليفة محمد عمران"الذي شرفنا بقبوله الإشراف على إنجاز هذا البحث العلمي والذي أفاض علينا بعلمه ولم يبخل علينا بنصيحة أو معلومة حتى يرى هذا العمل النور.

كما لا يسعنا أن نتقدم بالشكر ألى أعضاء لجنة المناقشة لتفضل سيادتهم بقبول مناقشة مذكرتنا وتقديرهم زاد لنا شرفا.

كما نتقدم بالشكر إلى الأستاذين المحترمين مفيصل يوسف وعبد الكريم بوخالفة على تقديهما للنصح والتوجيه وإلى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل

إهـداء

هي ذي ثمرة جهدي أجنيها اليوم،

هي هدية أهديها

إلـى

"والدي الغالي"

حفظه الله

"أمي العزيزة"

أطال الله عمرها

جميع إخوتي وأخواتي وأصدقائي

وإلى

مـن ساندني في إنجـاز هذا العـمل

زيـنـب

إهـداء

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي (والدي الحبيب) أطال الله في عمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة وجعلتني ربط الجأش، وراعتني حتى صرت كبيراً (أمي الغالية).

إلى إخوتي، من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب، إلى جميع زملائي بمجلس قضاء ورقلة، ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي.

الى كل من ساهم في إتمام هذا البحث من قريب او بعيد

- وفاء

قائمة الرموز والإختصارات

قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم	ق .إ. م إ. ق
قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية الأولى	ق.م.ع.غ .م.1
الغرفة التجارية البحرية المحكمة العليا	غ.ت.ب.م.ع
طبعة	ط
جزء	ج
صفحة	ص

مقدمة

يعد التحكيم أداة من أدوات تحقيق العدالة في النظم القانونية المعاصرة فهو نظام قضائي اتفاقي يختار بمقتضاه الأطراف قضاتهم الذين يتم اختيارهم بناءا على الثقة التي يتمتعون بها ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاقهم بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت أوقد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم أو انطلاقا من التخصص الفني الذي يتمتعون به والذي قد لا يتوافر لغيرهم ، هذا النظام يتميز عن نظيره في القضاء من حيث سرعة الفصل في موضوع النزاع من خلال تفادي البطء والتأخير الذي يلازم الدعوى القضائية.

وإذا كان اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من بين الضمانات اللازمة للفصل في خصومة التحكيم والتي أقرتها العديد من التشريعات وخاصة المشرع الجزائري باعتبارها تمنح الحماية الوقتية التي لا تمس بأصل الحق والتي تدخل ضمن اختصاص القضاء نظرا لخطورتها وسرعة الفصل فيها ونفاذها المعجل فإن لجوء الأطراف الى التحكيم باتفاقهم يعني الاستغناء عن القضاء على اعتبار أن اتفاق التحكيم مهما كانت صوره سواء كان شرط أو مشارطة يترتب عنه أثران أحدهما إيجابي يتمثل في اختصاص المحكم [1]في النظر في موضوع النزاع والثاني سلبي يسلب بمقتضاه الاختصاص من القضاء في النظر في موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم[2]، فإذا اعتبرنا أن المحكم هو المختص بناءا على إلتجاء الأطراف إليه بمقتضى اتفاق التحكيم إلا أنه يحدث وأثناء نظره في القضايا المعروضة عليه تظهر منازعة وقتية وتحفظية يصعب عليه إصدار أوامر بشأنها رغم أنها تحمي الحق موضوع التحكيم وتتجنب الأضرار التي قد تلحق بأحد الخصوم لا يمكن تداركها إذا ما تم الانتظار حتى صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة أو تجعله عديم الجدوى بعد صدوره كتعيين حارس على المال أو القيام بإثبات حالة أو توقيع حجز تحفظي ضمانا لاستيفاء الدين، وبسبب اختلاف موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي كشفت عن وجود حالات يثور فيها التنازع بين المحكم والقضاء حول من يملك الاختصاص باتخاذ الأوامر الوقتية والتحفظية ، نجد من يسند الاختصاص للقضاء[3] على أساس أن الإجراءات الوقتية والتحفظية هي مجرد حماية وقتية لا تمس بأصل الحق وبالتالي أثر التحكيم قاصر على موضوع النزاع ، في حين هناك من يرى أن المحكم هو المختص بإصدار هاته الأوامر على اعتبار أن الأطراف لجؤا إليه باتفاقهم .

فيما يقوم رأي ثالث على فكرة أن الاتفاق على التحكيم لا تمنع الأطراف من إمكانية اللجوء الى القضاء وطلب هذه التدابير وهو ما الذي أخذت به جل التشريعات المقارنة ومنها المشرع الجزائري من خلال المادة

---

[1]أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لإتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 2013، ص28.

[2]أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الإختياري والإجباري ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1988 ، ص 119.

[3] معتز نابع كنعان، دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني، رقم 31، سنة 2001 .

1046 في فقرتها الأولى من قانون رقم09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المحدد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها " "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ".

بإصدار حكم التحكيم ينجز المحكم المهمة المكلف بها ، إلا أنه يحدث أن هذه الأحكام التي يصدرها المحكم قد تكون معرضة للنقص أو الغموض ، لذا وجب أن تتاح للخصم الخاسر فرصة لإصلاح العيب نظرا للأضرار التي قد تعوق تنفيذ هذا الحكم، وعمليا فإن طريق الاعتراض على القرارات الصادرة عن المحكم محدودة بالمقارنة بالقرارات الصادرة عن القضاء الوطني من خلال إلغاء الحكم عن طريق الطعن فيه، وإذا كان التحكيم ذو طبيعة اتفاقية يفرضها العقد المبرم بين اطرافه، فانه يعد ذو طبيعة قضائية كذلك يفرضها عنصر الإلزام في مرحلة التنفيذ على مستوى الأوامر التي يصدرها المحكم، لكن المشكلة تثار في عدم امتلاك المحكم سلطة الإجبار والإلزام أثناء تنفيذ الأوامر الوقتية والتحفظية عن تلك الممنوحة للقاضي الوطني نظرا لما تتميز به هذه التدابير في ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها باعتبارها وسلية مساعدة وضامنة للحقوق، لهذا استقرت التشريعات ومن بينها القانون الجزائري على ضرورة فرض الرقابة القضائية على هاته الأوامر أثناء تنفيذها من خلال الموازنة بين اعتبارين أولهما احترام إرادة الأطراف في اللجوء الى التحكيم وثانيهما مراعاة المصلحة العامة وما تقتضيه من احترام النظام العام اللذان يستبعدان الاعتراف بقرار تحكيمي مشوب بعيب أو مخالف للنظام العام والآداب العامة سواء كان التنفيذ على المستوى الوطني أو الدولي إذا تعلق التنفيذ توفر العنصر الأجنبي ، ومن ثم تقرر حق القضاء في الرقابة على قرار التحكيم ، إلا أن المشرع الجزائري اشترط على المحكم أو الأطراف أثناء لجوءهم للقضاء لتنفيذ الأمر التحفظي والوقتي على توافر مجموعة من الشروط لاعتبار اتفاق التحكيم صحيحا ومنتجا لآثاره ، ذلك أن القاضي بمجرد نظره في الدعوى يتأكد من والوجود المادي لاتفاق التحكيم والتحقق من صحته وفقا للشروط المذكورة في المواد من 1012 ، 1014 ،1015، 1040 من ق إ م إ وإلا قضى ببطلان اتفاق التحكيم ، كما يتأكد القاضي كذلك من مراكز الأطراف والأضرار التي أحدثها المدعى عليه ومدى جسامتها ، فإذا ثبت في الدعوى توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل كان القاضي مختصا ، وإلا دفع بعدم اختصاصه بموجب حكم.

وباعتبار أن النهاية الطبيعية لكل أمر تحكيمي لا ينتج أثره إلا إذا كان هذا الأمر واجب النفاذ فهو يتمتع من حيث المبدأ بصفة الإلزام فيكون التنفيذ لهذا الأمر طوعيا وتلقائيا من طرف المحكوم عليه متى بادر بإرادته الحرة إلى تنفيذه وقد يكون جبريا وقسريا عن طريق القضاء في حالة رفض المحكوم ضده تنفيذه

طوعا إذا تم طلبه من طرف المحكم[1] ، الأصل أنه لا تنفيذ إلا بسند تنفيذي إلا أن المشرع الجزائري استثنى حصول التدابير الوقتية والتحفظية على سند تنفيذي والتي يكون تنفيذها بموجب استصدار أمر على ذيل عريضة كأمر بإثبات الحالة ، الحراسة القضائية ، الحجز التحفظي وهذا في حالة وجود خطر عاجل يهدد حق الدائن إذا بقى المال لدى مدينه ، كما أقر بالتنفيذ الجبري لهاته الأوامر حسب نص المادة 600 من ق إ.إ.ج لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ولا يلجأ الى هذا التنفيذ إلا إذا استنفذت طرق التنفيذ الاختيارية أو المدة المقررة قانونا ولم يقم المدين بتنفيذ إلتزامته.

ونظرا لأهمية الموضوع الدراسة وقصور دراستنا حول المسائل الخاصة بالأوامر الوقتية والتحفظية والمنازعات الناشئة ننطلق من إشكالية نهدف من ورائها للتوصل إلى تحليل الموضوع وذلك من خلال محاولة تحديد الحالات التي يحصل فيها التنازع في الاختصاص بين المحكم والقضاء والبحث عن أفضل الحلول لهذا التنازع وبيان أين تتحقق المصلحة من خلال طرح الإشكالية التالية :

هل يؤول اختصاص المسائل المتعلقة بالأوامر الوقتية والتحفظية للقضاء الوطني أو المحكم؟.

ومن خلال ما تم ذكره تهدف دراستنا إلى تحديد أهم المسائل والإشكالات والعراقيل التي تطرح بشأن حدود سلطة المحكم في إصدار الأوامر والتدابير الوقتية والتحفظية وتنفيذ الأوامر الوقتية والتحفظية في القضايا التحكيم ، كما تكمن أهمية هذا البحث في إبراز دور القضاء الوطني في ممارسة الرقابة على الأوامر الوقتية والتحفظية الصادرة عن المحكم على ضوء ماجاء به القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وتوضيح فاعلية التحكيم بكونه بديلا لقضاء الدولة وتسليط الضوء على موضوع كثر فيه الخلاف من خلال تقديم حلول تساعد على تفهم أسباب التنازع وكيفية حله بما يتلائم ومصالح المشروعة للأطراف.

ارتكزت دراستنا على المنهجين الوصفي و التحليلي من خلال التعرض إلى جميع جوانب التنازع حول اختصاص من يملك سلطة إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية فضلا عن تحليل النصوص القانونية والأراء الفقهية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

[1] ليلى بن حليمة، ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مقال منشور رقم الإرسال 2018/06/25، تاريخ النشر جوان 2018 جامعة زيان عاشور الجلفة ، مجلة أفاق للعلوم 7228-2507 .

الفصل الأول:

أساس سلطة المحكم

يعتبر التحكيم أسلوب لفض المنازعات بناء على إرادة واتفاق الأطراف بحيث يعتبر محور العملية التحكيمية، ويأخذ اتفاق التحكيم إما صورة شرط التحكيم وإما صورة مشارطة ويلزم لصحة تكوين اتفاق التحكيم أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لانعقاده والمتمثلة في الشروط الموضوعية والشكلية وإلا كان باطلا، يرتب على اتفاق الأطراف عند اللجوء إلى التحكيم أثراً سلبياً يتمثل في سلب الاختصاص من القضاء بالنظر في موضوع النزاع المتفق بشأنه وأثر إيجابي يمنح السلطة للمحكم في إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية لكن يمكن أن يلجأ الأطراف إلى القضاء في حالة ما إمتنع المحكم عن إلزام الأطراف بالتنفيذ باعتباره يملك سلطة الإلزام بالتنفيذ كما تعددت الأراء الفقهية (المبحث الأول) واختلف موقف الأنظمة التحكيم المختلفة في الجهة المختصة في إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية فالبعض منهم من يخولها للمحكم والبعض الأخر للقضاء واتجهت بعض أحكام التشريعات الدولية وكذا المشرع الجزائري، الأخذ بمبدأ الاختصاص المشترك (المبحث الثاني).

المبحث الأول:اتفاقيات التحكيم مصدر لسلطة المحكم

يعتبر التحكيم أحد الوسائل التي يلجأ إليها الأطراف لحل منازعاتهم الاتفاقية التي نشأت أوقد تنشأ بينهم بخصوص علاقتهم التعاقدية بدل القضاء الذي يتميز بطول إجراءاته ويكون هذا الاتفاق صراحة بموجب بند في العقد أو نص تشريعي (المطلب الأول) ، ولصحة اتفاق التحكيم وجب توفر شروط شكلية وموضوعية غير أن لجوء الأطراف الى التحكيم يترتب عنه سلب الاختصاص من القضاء(المطلب الثاني) .

المطلب الأول: اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم العنصر الأساسي الذي يقوم عليه نظام التحكيم باعتباره الوسيلة البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات القائمة بين أطرافه ، وسنتناول في هذا المطلب تعريف اتفاق التحكيم وشروطه .

الفرع الأول : تعريف اتفاق التحكيم

يقصد باتفاق التحكيم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية. [1]

ويعرف اتفاق التحكيم بصفة عامة "الاتفاق الذي بموجبه يعرض النزاع على هيئة تحكيم معينة للفصل فيه بحكم ملزم لأطراف النزاع"[2]

وكما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كما يلي: "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**"[3]

---

[1] شحاتة غريب شلقامي،إشكالات إتفاقات التحكيم، دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة، مصر،2015، ص15.

[2] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص92.

[3] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، ص93.

أي أنه عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي، والاحتكام إلى محكم أو أكثر للفصل في النزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو وارد في عقد مستقل، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد في الدعوى بيان الموضوع.

يعرف اتفاق التحكيم بصفة عامة على أنه تلاقي إرادة الطرفين المتعاقدين على استبعاد القضاء للفصل في المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل[1] .ومن المتفق عليه أن التحكيم ينشأ نتيجة اتفاق الخصوم عليه عملا بمبدأ سلطان الإرادة الذي يكرس في اتفاق التحكيم والتي بموجبها يستبعد القضاء الوطني ويعتمد التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاع الذي قد ينشأ مستقبلا .

ويأخذ اتفاق التحكيم إحدى الصورتين إما صورة شرط إذا ورد كبند في العقد الأصلي، وإما صورة مشارطة إذا تم الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة للفصل في نزاع قائم بالفعل.

أولا : شرط التحكيم

هو اتفاق يتعهد بموجبه طرفان في عقد مكتوب على إخضاعهم لحل منازعاتهم التحكيمية التي يحتمل أن تنشأ بينهم ، يرد شرط التحكيم على أي نزاع قد يحدث بين الأطراف في المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذي يتضمنه أو تنفيذه.[2]

وبالرجوع إلى أحكام ق.إ.م.إ نجد أن المشرع الجزائري في المادة 1007 نص على أن " **شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**".[3]

شرط التحكيم يرد في اتفاق منفصل عن إتفاق التحكيم إذ الأول يكون قبل نشوء النزاع بينما الثاني يكون بعد نشوئه.

---

[1] شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 15-16.

[2] محمود السيد عمر التحويري، اركان الإتفاق على التحكيم، شروطه وصحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 65.

[3] قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجارءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، ص 90 .

و قد يكون شرط التحكيم إما عاما أو خاصا، يكون عاما إذا تمت إحالة التنفيذ على التحكيم كل النزعات المتعلقة بالتفسير أو العقد ويكون خاصا إذا اقتصرت الإحالة إلى التحكيم.[1]

وقد يرد في عقد مستقل عن العقد الأصلي وفي تاريخ مغاير لتاريخ العقد الأصلي، ولكن يجب أن يكون شرط التحكيم سابقا على قيام النزاع.[2]

ثانيا : مشارطة التحكيم

هو اتفاق يبرم بين الأطراف بعد وقوع النزاع بينهم ، ولقد أجاز المشرع صراحة في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم،" والمميز لمشارطة التحكيم هي أنها تتم بعد نشأة النزاع فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم أي أنه اتفاق بين الأطراف بعد وقوع النزاع بينهم، يلتزمون بمقتضاه بعرض النزاع على محكم للفصل فيه.[3]

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم

أولا : <u>الشروط الموضوعية</u>

ولصحة تكوين اتفاق التحكيم يجب توافر شرط التراضي بين أطرافه فلا ينعقد العقد إلا باتفاق الطرفين[4]، ويتحقق وجود الرضا بشكل عام بموجب الإيجاب والقبول، فيجب التحقق من تطابق إرادة الأطراف كأحد شروط العقد حيث يعرف بأنه "**توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المتوخى من العقد**" وبالتالي يجب أن تكون إرادة كل طرف حرة لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة ، المتمثلة في الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

وكذالك يجب أن تتوافر في أطرافه الأهلية اللازمة لإبرامه، فيمكن أن نستنتج هذا الشرط من خلال نص المادة 1006 من ق.إ.م.إ والتي تنص على أنه" **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم**

---

[1] شعران فاطمة، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد 02، 2016، ص 15.

[2] شحاتة غريب شلقامي، نفس المرجع، ص 18-19.

[3] العرباوي نبيل صالح، دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، 2016، ص362.

[4] نادية محمد معوض، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، ص63.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[1].

وباعتبار أن التحكيم وسيلة لفض النزاع اشترط المشرع توفر في أطرافه أهلية الوجوب والأداء طبقا للقواعد العامة بحيث لا يجوز لفاقد الأهلية أو القاصر طلبه، كما لا يجوز للوكيل أن يطلب التحكيم إلا بموجب وكالة خاصة.[2]

ويشترط القانون في محل العقد أن يكون مشروعا غير مخالف لنظام العام والآداب العامة، وإلا وقع اتفاق التحكيم باطلا[3].

وهوما نصت عليه المادة 1006 من ق.إ.م .إ[4] ومن خلال هذه المادة فيمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في كل الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ماعدا ما يتعلق بالمسائل الماسة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، فمسائل الأحوال الشخصية لا تصلح أن تكون محل لاتفاق تحكيم، أما المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يجوز التحكيم فيها بحيث تكون مرتبطة بالقواعد التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد.

ويجب أن يتوفر شرط المحل على الشروط العامة لصحته وهي:

_ أن يكون المحل موجودا أو ممكنا.

– معينا او قابلا للتعيين.

_ أن يكون المحل مشروعا وغير مخالف لنظام العام والآداب العامة[5].

يعتبر السبب الشرط أساسي لانعقاد العقد كونه يبرز نية الأطراف أو والمصلحة المرجوة من التعاقد ، فلجوء الأطراف التحكيم بإتفاقهم يجد سببه في إرادة الأطراف من خلال استبعادهم طرح النزاع على القضاء وتفويضهم الأمر للمحكمين وهذا سبب مشروع دائما[6].

---

[1] قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص90.

[2] براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، الجزء الأول، الموقع اللإلكتروني:
https://www.brahimi-avocat.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19.html

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص38.

[4] قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص90.

[5] اتفاقية التحكيم، المعرفة القانونية على الموقع الالكتروني: http://:amilrass-blogspot.com

[6] هاني صلاح سري الدين، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2005، ص78.

ثانيا: الشروط الشكلية

ومن الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم بالكتابة هنا كل ما من شأنه أن يكشف عن أن إرادة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم، سواء كانت في شكل مراسلات أو برقيات أو خطابات، سواء بالبريد العادي أو برسائل الاتصال الحديثة، ويمكن أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام المحكم[1].

يستلزم القانون الجزائري الكتابة كشرط لوجود التحكيم وإلا كان باطلا، حيث ذهب المشرع الجزائري إلى القول أنه يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاق التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال تجيز الإثبات بالكتابة.

كما ورد في نص المادة 1012 من ق.إ.م.إ الفقرة الأولى والتي تنص على ما يلي: "**يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمة أو كيفية تعيينهم. إذا رفض المحكم القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة**"[2].

حيث نجد أن المشرع الجزائري جعل من كتابة اتفاق التحكيم شرطا شكليا لانعقاده، ولم يستوجب المشرع في الكتابة أن تكون رسمية بل يكفي أن تكون عرفية موقعة من الطرفين، ويترتب تخلف هذا الشرط البطلان.

نصت المادة 7/2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونيسترال: "**يتعين أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا**"، كما نصت المادة 12 من قانون التحكيم المصري على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وإلا كان باطلا، وبهذا يكون القانون قد جعل شرط الكتابة شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم، ويكون اتفاق التحكيم اتفاقا شكليا لا ينعقد إلا بالكتابة، ومن ثم لا يجوز إثبات انعقاده بغيرها ولو بالإقرار أو باليمين.

كما حددت ذات المادة سالفة الذكر المقصود بكتابة اتفاق التحكيم بأنه: "**يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر ووقعه الطرفان**"[3].

---

[1] إبراهيم أوريك، الدفع باتفاق التحكيم (دراسة على ضوء التشريع المغربي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، جامعة القاضي عياضي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2010/2009، ص34.

[2] قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص91.

[3] أهمية صياغة اتفاق التحكيم بشكل صحيح: http://www.iamaeg.net

المطلب الثاني: انتقال السلطة من القضاء الى التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم خيار بديل الذي يقره الاطراف لفض منازعاتهم الناشئة بينهم فيسلب بمقتضى ذلك الاختصاص عن القضاء في حين يتقرر أثر إيجابي من خلال اختصاص المحكم، وقد اختلف الفقه في مسألة الاختصاص ومن له السلطة في إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية.

الفرع الأول : آثار اتفاق التحكيم

أولا: الأثر السلبي

يترتب على اتفاق التحكيم أثر سلبي الذي بموجبه يتخلى القضاء عن اختصاصه للمحكم وهو ما يعني إمتناع الأطراف من اللجوء إليه ،كما ينتج عن هذا الأثر سلب حق السلطة القضائية النظر في النزاعات التي اتفق أطرافها على فضها عن طريق التحكيم بشكل إبتدائي مما يعني بقاء سلطتها العامة عليه وكذا التزام أطرافه بالامتناع عن الالتجاء للقضاء[1]، مما يعني تفضيلهم فض النزاع بطريق ودي عن طريق المحكم بدلا من القضاء [2].

ثانيا: الأثر الإيجابي

يلزم على الأطراف أثناء اتفاقهم على التحكيم أن يعهدوا المنازعة الناشئة بينهم على حلها بواسطة محكم مما يعني أن يكون لهم الحق في اللجوء الى المحكم أو القضاء، كما أن الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم لا يترتب عليه مسؤولية لأحد أطرافه لجؤوا مباشرة إلى القضاء دون المحكم ، وفي حالة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته المنصوص عليها في اتفاق التحكيم ولجوؤه للقضاء يمكن للطرف الآخر التمسك بالتحكيم وفي هذه الحالة تفصل المحكمة وجوبا بعدم قبول الدعوى نظرا لوجود شرط التحكيم بعد التأكد من صحة اتفاق التحكيم.

جدير بالذكر، أن التجاء الأطراف للقضاء في حالة الاتفاق على التحكيم لا يعتبر تنازلا عن اتفاق التحكيم ، وإذا توفر شرط التحكيم يمنع على الأطراف اللجوء الى القضاء[3].

يتجلى الأثر الإيجابي في منح صلاحية للمحكم قي الفصل في النزاع المعروض عليه من خلال التأكد من صحة إتفاق التحكيم والقضاء ببطلانه وفقا للصلاحية الممنوحة إليه أو يتم طلبه من طرف أحد الأطراف.

---

[1] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص119.

[2] أحمد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة 2002، 2004، ص68.

[3] أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لإتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 2013، ص28.

الفرع الثاني: موقف الفقه

بما أن للمحكم الاختصاص الأصلي للنظر في موضوع النزاعات المطروحة عليه تعددت الآراء الفقهية في مدى تمتع المحكم بصلاحية إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية :

1- الاتجاه الاول: يرى هذا الإتجاه أن القضاء وحده هو المختص بصلاحية إصدار الأوامر الوقتية ولا يشاركه فيه أحد ولا يملك المحكم صلاحية إصدار هاته الأوامر[1]، ويعتمد هذا الرأي على الأسباب التالية:

إن اللجوء إلى القضاء يحقق مزايا غير موجودة في التحكيم أهمها افتقاد المحكم لسلطة الإجبار والتي تكون للقضاء وحده ويستطيع بمقتضاها أن يأمر بتنفيذ التدابير تنفيذا جبريا إذا تطلب الأمر ذلك[2].

أ- لا يملك المحكم سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة منه سواء كانت موضوعية أم وقتية مما سيضطر الخصوم إلى اللجوء للقضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام فيكون من الأفضل اللجوء إلى القضاء منذ البداية.

ب- تصدر الأوامر الوقتية والتحفظية دون مواجهة في حين أنه ليس للمحكم الإخلال بمبدأ المواجهة، وبالتالي لا يحق له إصدارها ولو اتفق الأطراف على تخويله هذه السلطة، وإن هذه السلطة قاصرة على القضاء فقط[3].

2- الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المحكم يملك وحده سلطة إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، ويستند هذا الاختصاص إلى إرادة الأطراف ذاتها على أساس وجود شخص (المحكم) يتولى الفصل في ذلك بعد تشكيل الهيئة، ومن ثم فلا حاجة للجوء إلى القضاء.

ويترتب على ذلك أنه إذا اتفق الطرفان صراحةّ أو ضمنا في اتفاق التحكيم على تخويل الاختصاص للمحكم باصدار الأوامر الوقتية والتحفظية يجب عليه احترام هذا الاتفاق ، فإذا وجد الاتفاق ورفع الطلب إلى القضاء فيجب على القاضي الحكم بعدم اختصاصه[4]، ومن ثمّ يكون للمحكم هاته السلطة ولو لم ينص القانون على ذلك[5].

---

[1] معتز نابع كنعان، دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني، رقم 31، سنة 2001.

[2] Couchez (G), note sous cassation civil, 18 juin 1986, p 581.

[3] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص127.

[4] MOREAU, L'intervention du tribunal au court de la procédure d'arbitrage en droit français et droit comparé, revue de l'arbitrage, 1978, p337.

[5] علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1995، ص260.

وحسب رأي هذا الاتجاه أن اللجوء إلى التحكيم يحقق اقتصاد في النفقات ويوفر الوقت ويسهل تنفيذ ما يأمر به المحكم من إجراءات ، هذا يعني أن الخصوم إختاروا طريق التحكيم بإرادتهم وارتضوا به بديلا عن القضاء، ومن ثم فإنهم لن يمتنعوا عن تنفيذ ما يتخذه المحكم من إجراءات وقتية أو تدابير تحفظية.

3- الإتجاه الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه بمنح سلطة إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية لكل من المحكم والقضاء بذلك يأخذ بالاختصاص المشترك من خلال :

-تخويل المحكم الاختصاص باتخاذ الأوامر الوقتية والتحفظية لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء، خاصة وأن التدابير التي تصدر من القضاء يمكن تنفيذها جبرا ومن ثم يكون الاختصاص مشتركا بين كل من المحكم والقضاء ولو اتفق الأطراف على اختصاص المحكم[1].

- توزيع الاختصاص في إصدار هاته الأوامر بين المحكم باعتباره المختص بالفصل في الأوامر الوقتية والتحفظية بهدف المحافظة على حقوق ومصالح الأطراف، وبين القضاء الذي يختص بالإجراءات التي تكفل تنفيذ الأوامر والتدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن سلطة المحكم[2].

ويبرز الأخذ بالإختصاص المشترك في ثلاث حالات:

1- إذا كانت المحكم غير قادر على إتخاذ الأوامر الوقتية والتحفظية المطلوبة بشكل يحمي الحق المتنازع عليه، ذلك أن الأمر يستدعي سرعة وفعالية في الإجراءات وهذا ما نجده في القضاء[3].

2- إذا طلب الأمر تحفظي في الفترة مابين الاتفاق على التحكيم وقبل المحكم فنكون في هذه الحالة مضطرين اللجوء إلى لقضاء[4].

3- إذا صدر أمر من المحكم باتخاذ تدبير تحفظي وامتنع الطرف الأخر عن التنفيذ ففي هذه الحالة يتم اللجوء للقضاء لاستصدار أمر بتنفيذه جبرا.

---

[1] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص23.

[2] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص79.

[3] نبيل إسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص20.

[4] حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص178.

المبحث الثاني: تكريس سلطة المحكم في الأنظمة والتشريعات الدولية والوطنية

اختلفت موقف أنظمة التحكيم الدولية في الجهة المختصة في إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية فالبعض منهم من يرى تخولها للمحكم والبعض الأخر للقضاء فيما اتجهت التشريعات أخرى ومنها المشرع الجزائري للأخذ بالاختصاص المشترك.

المطلب الأول: أنظمة التحكيم في القانون المقارن

أصبح التحكيم البديل الناجح للنظام القضائي في حسم المنازعات على المستوى الدولي لذا نجد العديد من الإتفاقيات واللوائح تنظم هذه المسألة

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية

نجد الإتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي جنيف 1961 من بين الإتفاقيات التي تهدف إلى تسهيل نمو التجارة بين بلدان الاقتصاد الحر وبلدان الاقتصاد الاشتراكي في ذلك الوقت ، لتحقيق ذلك تم تشكيل لجنة عمل برعاية هيئة تنمية التجارة التابعة للجنة الاقتصادية الأوروبية في الأمم المتحدة حيث وقعت الاتفاقية في جنيف بتاريخ 1996/01/21 ومنحت الاتفاقية القضاء الاختصاص باتخاذ الأوامر والتدابير الوقتية والتحفظية حتى في ظل وجود اتفاق التحكيم[1] .

كما نجد أن القضاء الأمريكي أخد باتفاقية نيويورك سنة 1958 من خلال تطبيقه لهاته الاتفاقية إلى أن طلب إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية يكون من اختصاص المحكم دون القضاء، وأجاز القضاء الأمريكي في أول الأمر إصدارها بمعرفة المحكم بالنسبة للمنازعات البحرية فقط، ثم ألغت المحكمة العليا لولاية نيويورك هذه التفرقة وأجازت اتخاذ هذه الأوامر من قبل قضاء في جميع المسائل ما لم يقم الاتفاق على عكس ذلك[2].

الفرع الثاني: لوائح التحكيم

طبقا للفقرة الخامسة من المادة الثامنة من لائحة هيئة التحكيم التابعة للغرفة الدولية بباريس، فإنه يجوز للأطراف قبل عرض القضية على المحكم، واستثناء بعد ذلك أن يطلبوا من أي سلطة قضائية باتخاذ الأوامر الوقتية والتحفظية، دون أن يعد هذا مخالفا لاتفاق التحكيم.

---

[1] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص140.

[2] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص115.

وكما أنه لا يجوز تنفيذ القرارات الصادرة عن المحكم بالقوة الجبرية، وفي منظور واضعي اللائحة أنه من الأفضل اللجوء إلى القضاء بتميزه في سرعة الفصل في تنفيذ الأوامر جبرا وذلك مع مراعاة عدم تعارضه مع اتفاق التحكيم ودون المساس بأصل النزاع ، في حين ذهبت لوائح أخرى للتحكيم بمنع المحكمين من اتخاذ الأوامر الوقتية والتحفظية وتخويلها للقضاء[1].

تعتبر محكمة لندن للتحكيم الدولي أقدم مؤسسة تحكيمية في العالم، ولقد طرأ على نظام هذه المحكمة عدت تعديلات وآخر تعديل معمول به سنة 1985 ولقد جاء في نص المادتين 13 و 15 من نظام المحكمة بأنه يجوز للأطراف متى اتفقوا على التحكيم وهذا طبقا لمحكمة لندن أن يطلبوا من المحكم وليس من السلطة القضائية أمرا يتعلق بـ:

- حفظ أو بيع أشياء محل نزاع بحضور الأطراف.
- إصدار أمر لأحد الأطراف بتقديم مالديهم من مستندات تعتبر هامة وضرورية لعرضها على المحكم وهو مايعني منح المحكم سلطة الأمر بالنسبة لهذه المسألة[2].

المطلب الثاني : التشريعات المقارنة

إختلفت التشريعات في تحديد الجهة المختصة بإصدار الأوامر الوقتية والتحفظية، فالبعض منها من يخول المحكم هذا الاختصاص وبينما ذهبت تشريعات أخرى إلى أن القضاء هو المختص بإصدار الأوامر الوقتية فهو من يملك سلطة التنفيذ الجبري في حين ذهب المشرع الجزائري للأخذ بمبدأ الاختصاص المشترك.

الفرع الأول: التشريع المصري والفرنسي

أولا : في التشريع المصري

وبالرجوع لنص المادة 14 من القانون التحكيم المصري نجدها تجيز للمحكمة المشار إليها بنظر النزاع عن طريق إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية سواء قبل البدء بالإجراءات التحكيم أو أثناء سيرها وهذا ما نصت عليه **المادة 14** بقولها: " **يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون أن تأمر**

[1] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص115.
علي الشحات الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 91

بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها"[1].

ويستفاد من هذا النص أن اللجوء إلى القضاء لا يعني تنازل الأطراف عن اتفاق التحكيم، كما أن وجود هذا الاتفاق لا يعني عدم جواز اللجوء إلى القضاء لطلب اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية.

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد منح سلطة إصدار هذا النوع من الأوامر للمحكم ، وذلك في حالة ما إذا اتفق الطرفان على منحه هذه السلطة وهذا ما نجده في **نص المادة 24 من قانون التحكيم المصري على أنه: "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما، أيا منها باتخاذ ما تراه مناسبا من تدابير التي أمر به"** .

وإذا لم يقم أحد الأطراف بتنفيذ ما جاء به الأمر التحكيمي الوقتي والتحفظي الصادر عن المحكم يمكن لهذا الأخير أن يأذن لهذا للطرف المتضرر باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحقه في طلب تنفيذه من رئيس المحكمة طبقا لما هو مشار إليها في المادة 09 من هذا القانون " [2].

وبهذا النص تخضع المنازعات كلها لاختصاص المحكم لتشمل موضوع النزاع من جهة والأوامر الوقتية والتحفظية من جهة أخرى بشرط اتفاق الأطراف على تخويل المحكم الاختصاص باتخاذ تلك الأوامر[3].

ثانيا: التشريع الفرنسي:

وبالرجوع إلى الأحكام القضاء الفرنسي نجدها تؤيد منح المحكم الاختصاص في إصدار لأمر الوقتية والتحفظية إذا اتفق الأطراف على ذلك ، لأن منحه الاختصاص يتضمن تقديرا لموضوع النزاع فلا يجوز أن يعهد به القضاء بإعتباره تم بموجب إتفاق الأطراف صراحة [4].

استقر القضاء الفرنسي قبل صدور قانون الإجراءات المدنية الحالي، على أن وجود شرط أو اتفاق التحكيم لا يعد مانعا لاختصاص القضاء للفصل في طلبات اتخاذ الأوامر الوقتية والتحفظية، لأن القضاء الاستعجالي يختص باتخاذ إجراء مؤقت لا يمس بأصل الحق الذي يبقى الفصل فيه من اختصاص المحكم

---

[1] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص228.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص232، 233.

[3] علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص94.

[4] Cassation civil, 18/06/1986, revue d'arbitrage, 1986, p 565, note couchez.

بناء على اتفاق الأطراف، ونص المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لا يعني إلا القاضي الذي ينظر نفس الموضوع الذي اتفق بشأنه الأطراف على التحكيم[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

نظم المشرع التحكيم في الكتاب الخامس الباب الثاني ،من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 1006 إلى 1061.

حيث نصت المادة 1046 من ق. إ . م على أنه: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير"[2].

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع خول الأطراف إمكانية اللجوء إلى للمحكم لاتخاذ الأوامر الوقتية التحفظية، وباعتبار أن المحكم لا يتمتع بسلطة الإلزام التي يتمتع بها القضاء فإن فعالية هاته الإجراءات التي تخضع لإرادة الأطراف وبالتالي فإذا رفض أحد الأطراف الامتثال إلى هذه الإجراءات فيمكن للمحكم أن يطلب المساعدة من القاضي المختص، ويرجع هذا إلى أن التدابير الأوامر الوقتية و التحفظية المتخذة من طرف المحكم لا تشمل في حد ذاتها على طابع تنفيذي كما هو الشأن بالنسبة للتنفيذ الجبري للأوامر الصادرة عن القاضي بصفة عامة.

يتضح مما سبق ذكره أن المشرع قد سبق اختصاص للمحكم في اتخاذ الأوامر الوقتية والتحفظية لكن في نفس الوقت ربط ذلك الاختصاص بإرادة الأطراف فإذا اتفقوا على خلاف ذلك سلب منه الاختصاص ومن جهة أخرى يختص القضاء بإصدار هاته الأوامر التي تثار في خصومة التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1046 في فقرتها الأولى: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك".

---

[1] Cassation civil, 09/07/1979, revue d'arbitrage, 1980, p 379.

[2] المادة 1046 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومؤدى ذلك أن اختصاص هيئة التحكيم بإصدار الأوامر الوقتية والتحفظية لا ينفي اختصاص القضاء بها طالما لا يوجد نص يمنع ذلك ،ومن جهة أخرى فإنه يتم اللجوء للقضاء لتنفيذ الأوامر الوقتية والتحفظية الصادرة عن المحكم في حالة تعنت الطرف الذي صدر في مواجهته التنفيذ .

وخلال ما سبق يمكن القول أن المشرع أخذ بالاختصاص المشترك من خلال إعطاء الخيار للأطراف في اللجوء إلى المحكم لطلب هاته التدابير مع إمكانية لجوء الأطراف الى القضاء في حالة استحالة التنفيذ .

ملخص الفصل الأول:

يعتبر التحكيم أسلوب لفض المنازعات بناء على إرادة واتفاق الأطراف بحيث يعتبر محور العملية التحكيمية، اتفاق التحكيم أياً كانت صورته سواءً كان في صورة شرط تحكيمي أدرج في عقد، أم إتخذ صورة مشارطة تحكيم تم الاتفاق عليها بعد نشأة النزاع وسواء كان التحكيم خاصاً أو مؤسسياً يرتب أثراً سلبياً يتمثل في سلب ولاية قضاء بنظر النزاع موضوع اتفاق التحكيم، وبالتالي عدم اختصاص القضاء بالمنازعة المتفق بصددها على التحكيم وفي هذا الصدد نجد إختلافات فقهية وتشريعية في تحديد الجهة المختصة بإصدار لأوامر الوقتية والتحفظية فالبعض منها يخول المحكم الاختصاص بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى منحه للقضاء في حين ذهب رأي آخر بالاختصاص المشترك بينهما .

وعليه يمكن القول أن المحكم يملك سلطة إصدار الأوامر ر الوقتية والتحفظية لكن لا يملك سلطة الإجبار وإلزام تنفيذها فيكون اللجوء إلى القضاء دائما لطلب المساعدة في تنفيذها جبرا.

الفصل الثاني : شروط إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية وإجراءات نفاذها

تتطلب الأوامر الوقتية والتحفظية عند إصدارها على توفر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق باعتبارهما من بين أركان الاختصاص ومن النظام العام الذي يمكن إثارته من طرف القاضي أو الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما تخضع الأوامر قبل تنفيذها للرقابة القضائية من خلال التأكد من شروط صحة الاتفاق والاعتراف بها كي تصبح قابلة للتنفيذ بموجب سند تنفيذي إذا كان قابلة للتنفيذ الجبري أو بموجب استصدار أمر بتنفيذها إذا وجد تدبير تحفظي وفقا لحالات منصوص عليها قانونا.

المبحث الأول : شروط إصـــدار الأوامر الوقتية والتحفظيـــة

لم يتطرق المشرع الجزائري لشروط إتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية لكن نجد الفقه اعتبر ان القرارات المتضمنة لاجراءات تحفظية والتي تصدر من قاضي الاستعجال تهدف الى توفير حماية وقتية عند توفر شرطين، اولهما وجود ظرف استعجال في المنازعة المطروحة عليه وثانيا كون المطلوب اتخاذه مجرد اجراء وقتي لايفصل في موضوع الحق [1]،وهو ما سيتم يتناوله في هذا المبحث من خلال المطلبين المواليين:

المطلـب الأول : شرط الإستعجـــال

وسنتناول في هذا المطلب تعريف الاستعجال وتقدير حالته وكذا بيان انواعه.

عالج المشرع الجزائري احكام الاستعجال في قانون الاجراءات المدنية والادارية في القسم الثاني، الفصل الخامس من الباب الثامن تحت عنوان الاستعجال والاوامر الاستعجالية ذلك في المواد 299 الى 305 من ق إ م إ، لكن اكتفى على إعتبار القرارات التي تصدر عن القضاء الإستعجالي والتي أصطلح على تسميتها بالأوامر الإستعجالية أحكاما قضائية دون أن يقوم بتعريفها مانصت عليه المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأخيرة على أنه يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون ، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.

يعتبر الاستعجال الشرط الأساسي لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل. ويعرف الإستعجال على أنه الخطر الذي يهدد الحق الذي من شأنه إحداث ضرر يصعب تداركه وإصلاحه مستقبلا إذا اتبعت إجراءات التقاضي العادي.[2]

وبإعتبار أن الإستعجال المبرر لإصدار الأمر التحفظي والوقتي للفصل في خصومة التحكيم يجب أن يكون من طبيعة الحق المراد حمايته ولا يتطلب تقِديمه من طرف الخصوم وإنما هي حالة يستخلصها القاضي أو المحكم من ملابسات الدعوى ، فهو يخضع لضوابط قانونية باعتباره من بين أركان الاختصاص ومن النظام العام بحيث يجوز لكل طرف التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ويمكن إثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه وهذا ما نصت عليه المادة 462 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية القديم .

وعليه يمكن القول أن الاستعجال يتحقق إذا وجد نص قانوني وقد يكون واجب الإثبات لانعقاد الإختصاص.

---

[1] محمد علي راتب ،محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب ، قاضي الأمور المستعجلة عالم الكتاب ،القاهرة طبعة 06 ص 06.

[2] – أمينة النمر ، مناط الإختصاص والحكم في الدعاوى ، منشأة المعارف الأسكندرية 1967 ص44.

الفرع الأول :تقديـــر الاستعجـــال

الأصل كما تم توضيحه سابقا أن على الخصوم إثبات عنصر الإستعجال إلا أن القاضي يستخلصه بناءا على سلطته التقديرية من خلال مراقبة ما إذا كان الإجراء المطلوب اتخاذه يتسم فعلا بالإستعجال أم لا.

بالرغم من أن المحكمة العليا في العديد من قراراتها تعتبر فكرة الإستعجال من المسائل الواقعية ويرجع تقديره لقاضي الإستعجال ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا .[1]

وبناءا على ما تقدم يمكن القول أن القاضي بمجرد رفع الدعوى من المدعي يتأكد من مراكز الأطراف والأضرار التي أحدثها المدعى عليه ومدى جسامتها فإذا ثبت في الدعوى توفر عنصر الاستعجال كان القاضي مختصا ، وإلا دفع بعدم إختصاصه بموجب حكم.

إلا أن في بعض الحالات يجوز لقاضي الإستعجال أن يصدر أمرا دون أن يلزم بمراقبة توفر عنصر الإستعجال إذا تعلق الأمر بإشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو بإجراء تحقيق أو في بعض الأمور التي يكون فيها الإستعجال مفترضا يستوجب على القضاء إستصدار تدابير وقتية وتحفظية للمحافظة على الحقوق التي يخشى ضياعها ومن بين التدابير التحفظية نجد الحجز التحفظي حيث يجيز القانون لكل طرف يحمل سند دين محقق الوجود بتقديم طلب لقاضي الأمور المستعجلة لإستصدار أمر بالحجز التحفظي على أمواله سواء المنقولة أوالعقارية لمنع المدين من التصرف فيها .[2]

أولا : تقديـــر وقـــت الإستعجـــــال :

إختلف الفقه في تقدير وقت الاستعجال فمنهم من يرى ضرورة توفره أثناء رفع الدعوى ومنهم من يرى عند الحكم في الدعوى.

أ- <u>توفر الإستعجـال أثناء رفع الدعوى</u> :

ويرى أصحاب هذا الرأي أن ركن الإستعجال يتوفر أثناء رفع الدعوى ، لا وقت صدور القرار المستعجل ويتم تقديره من قبل قاضي الإستعجال بناءا على الوقائع المثبتة أمامها وقت رفع الدعوى .

---

[1] الغرفة المدنية 13 مارس 1968، مجموعة أحكام المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل الجزء الأول بنصها الإستعجال مسالة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، لكن هذا لايعني ان القاضي معفى من تسبيب حكمه إذ يبقى حكمه ملزما تحت رقابة المحكمة العليا، بإستخراج الظروف وتبيان العناصر التي بنى عليها حكمه بشأن توفر عنصر الاستعجال والا تعرض حكمه للبطلان لإنعدام الاسباب.

[2] المادة 647، ق إ م إ، المرجع السابق.

وحسب رأيهم أن الإستعجال إذا توفر بعد رفع الدعوى أو حتى عند الإستئناف نكون أمام دعوى جديدة ولا يجوز لجهة الإستئناف أن تقضي باختصاصها كون الإستئناف جاء بعد رفع الدعوى أو بعد صدور الحكم المستأنف.[1]

ب- توفر الإستعجال عند النظر في الدعوى :

وأصحاب هذا الاتجاه يرون أن الاستعجال يقدر عند النظر في الدعوى حتى إن توفر أو لم يتوفر عند رفعها ، يجوز لجهة الاستئناف القضاء باختصاصها إذا توفر الاستعجال حتى وإن لم يتوفر أمام الدرجة الأولى لا يجوز تقديم طلبات جديدة أمام جهة الاستئناف بمجرد تغيير وسائل الدفاع أو سبب الدعوى وذلك باعتبار أن الاختصاص من النظام العام يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى .[2]

ويمكن القول أن الإتجاه الثاني هو السائد باعتبار أن عنصر الاستعجال يمكن تقديره عند النظر في الدعوى لكن بشروط أولها أن على قاضي على مستوى الدرجة الأولى أن يظهر الإستعجال ويقدره من الوقائع المقدمة أمامه ،إلا أن على جهة الاستئناف أن تتقيد بجميع الوقائع التي تطرق إليها الأمر المستأنف فهي تتقيد بالوقائع الموجودة بالأمر المستأنف فقط أما إذا انقضى الاستعجال بعد صدور الأمر المستأنف فليس من حقها إلغاءه والتصدي للدعوى ورفضها لعدم توفر الاستعجال.

أما بالنسبة للمحكمة العليا تركت الاستعجال لقضاة الموضوع بناءا على السلطة التقديرية الممنوحة لهم من خلال ما يرونه من ظروف الدعوى ، بشرط أن ينتهي حكمهم بتسبيب يؤدي إلى النتيجة التي اقتنعوا بها وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا بأنه على القضاة البحث عن وجود الإستعجال[3] ، وبأنه من المقرر قانونا أن الحراسة القضائية تجوز على الأموال المشتركة في حالة شغور أو قيام نزاع بين الشركاء ، إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن.

الفرع الثاني:أنـــــــــواع الاستعجـــــــال

يتنوع الإستعجال بحسب الحالات المنصوص عليها قانونا.

أولا : الإستعجال من ساعة إلى ساعة

نجد ان حالات الاستعجال من ساعة الى ساعة نص عليها المشرع في المادة 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في حالة الاستعجال القصوى التي لا يحتمل فيها الأمر التأخير كدرء خطر وشيك والتي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة لا تقبل الانتظار من خلال تقديم طلب إلى رئيس المحكمة ، كما يجوز

---

[1] عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، مركز دلتا للطباعة، ط 5، 1997، ص 142.

[2] محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل ، ج1، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، ص96.

[3] قرار المحكمة العليا، الصادر في 1977/12/15، أشار إليه محمد الإبراهيمي، ج1، ص 96.

النظر في هاته الطلبات حتى في غير أوقات العمل ويمكن تنفيذها أحيانا بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله تفاديا لزوال الآثار المترتبة عنه أو فوات المصلحة وضياع الحق.

ثانيا : حالات الإستعجـال العاديـــة

وتكون في القضايا الاستعجالية العادية المألوفة التي بمقتضاها تسجل الدعوى في أقرب جلسة وتؤجل القضية أسبوعيا للإجابة.

المطلب الثاني : عدم المساس بأصل الحق

كرس المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي لحماية حقوق ومراكز الافراد من الخطر المحدق به والذي لايمكن تأخيره لحين صدور حكم فيه وفق لإجراءات التقاضي العادي عن طريق الحماية الوقتية له من خلال عدم المساس بأصل الحق.

وبالرجوع الى نص المادة 186 من ق إ م إ ق اعتبرت أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق.

ويرتكز قاضي الأمور المستعجلة على هذا المبدأ باعتباره من المبادئ الأساسية التي يجب عليه عدم الابتعاد عنها مهما كان الاستعجال فهو بالتالي ملزم بترك النظر والفصل في أصل النزاع لقاضي الموضوع[1] .

والمقصود بأصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق وجودا وعدما أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون ، فإذا رفعت دعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل .[2].

الفرع الأول :تعريف عدم المساس بأصل الحق قانونا

نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على عنصر عدم المساس بأصل الحق في المادة 303 من ق إ م إ على أنه لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق ، وهو معجل النفاد بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاد المعجل .

كما جاءت المادة 918 من ق إ م إ بقولها يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة ولا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال.

---

1 محمد براهيمي ،ج1، مرجع سابق ص 98.

[2] محمد عبد الكريم الفلاحي مستشار القانوني بمحافظة ريما، منشور بتاريخ 21 أفريل 2018.

الفرع الثاني: شروط عدم المساس بأصل الحق

ونستخلص من خلال نص المادتين 303 و 918 من ق إ م إ، أن شرط عدم المساس بأصل الحق يتميز بالخصائص التالية:

1- يعتبر شرط ملزم لقاضي الاستعجال دون غيره بحيث يجب أن يتقيد بهذا الشرط وأن يؤسس حكمه دون المساس بأصل الحق.

2- عدم المساس بأصل الحق كرس للمحافظة على الحق باعتبار ان الدعوى الإستعجالية طريقة من طرق التقاضي وبإقرارها من طرف المشرع كان الهدف منها المحافظة على الحق بالحالة التي وجدت عليها ، حيث تبقى مؤقتة إلى حين الفصل في أصل الحق الذي قد يلحقه من تصرفات الخصوم كطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء مدة الإيجار ، كما أنه يعتبر شرط مقيد للقاضي يؤدي إلى بطلان قضائه إذا ما تجاوز حدود سلطته واختصاصه بناءا على مبررات أقرها المشرع في حق الأفراد تقديم أوجه دفاعهم لإثبات حقهم ومنحهم المجال لاستعماله على الوجه اللازم.

كما يحدد شرط عدم المساس بأصل الحق توزيع الاختصاص بين قاضي الاستعجال وقاضي الموضوع لما لهذا الشرط من أهمية بالغة في تحديد الجهة القضائية المختصة من خلال تكييف الطلبات في الدعوى ، فإذا عرض نزاع على قاضي الاستعجال فعليه أن ينظر في مستندات القضية عرضيا ويصدر أمرا وقتيا دون المساس بأصل الحق الذي يبقى متروكا لقاضي الموضوع ويقضي بعدم اختصاصه إذا كان يمس بأصل الحق.[1]

ومن بين تطبيقات مبدأ عدم المساس بأصل الحق في القانون الجزائري ما قضت به الغرفة المدنية الأولى بالمحكمة العليا قولها لا يختص قاضي الأمور المستعجلة في مجال ملكية العقارات أو المنقولات والحقوق العينية المتفرعة عنها [2] ومع ذلك يمكنه اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تكون من شأنها الحفاظ على الأموال والحقوق المتنازع عليه أو الحفاظ على حقوق الغير .[3]

وهناك جملة من المبررات التي تحرم على القاضي النظر في أصل الحق :

---

[1] المادة 216 من المرسوم التشريعي رقم 08-09 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام1413 الموافق ل 25 أبريل سنة 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] ق م ع غ م 1 بتاريخ 1985/03/06، ملف رقم 33 – 255، المجلة القضائية سنة 34.4.1989.

[3] ع ت ب م ع بتاريخ 1985/03/23، ملف رقم 34-776، م ق سنة 1989.4.129، حيث ان بعد التحكيم المقبول ملزم للطرفين الا انه لايمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ تدبير مؤقت او تحفظي في القضية.

أ- أنه من حق الأفراد إستعمال كافة أوجه دفاعهم من خلال إثبات حقهم أو نفيه من خلال إفساح المجال لهم لاستعماله.

ب- يتعين على قاضي الإستعجال عدم المساس بأصل الحق وجوهره بل هو متروك لقاضي الموضوع.

ومن هنا يعتبر شرط عدم المساس بأصل الحق آلية قانونية تبرزها ضرورة توزيع الاختصاص بين قضاء الموضوع الذي يفصل بصفة نهائية في الحقوق وبين قضاء الاستعجال الوقتي الذي يهدف إلى توفير حماية وقتية له ، ولما كان الهدف من إصدار إجراء تحفظي هو تقرير حماية وقتية تعد لحل نهائي يمس بشكل مباشر أو غير مباشر بموضوع الخصومة المعروضة على التحكيم ، لذلك فإن هذا الإجراء ليس له أي حجية أمام محكمة الموضوع إذ يكون لها أن تلغيه أو تعدله أو تعدله أو تؤيده وفقا لما تراه هي من ظروف الدعوى وملابساتها. [1]

من خلال ما تقدم يحظر على القاضي المطلوب منه اتخاذ التدبير التحفظي التعرض إلى كل ما يتعلق بحقوق والتزامات الطرفين وجودا أو عدما ، ذلك أن التدابير لا تتعرض لموضوع النزاع الذي يظل محجوزا للمحكم ليفصل فيه ، كذلك لا يجوز للمحكم أن يأمر باتخاذ تدابير تحفظية متى كانت في نطاق موضوع النزاع.[2]

[1] عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، مرجع سابق، ص 448.

[2] علي الحديدي، التدابير التحفظية في التحكيم الإختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 70.

المبحث الثاني : إجراءات نفاذ الأوامر الوقتية والتحفظية

تناولنا في الفصل الأول أنه لكي يكون اتفاق التحكيم صحيحا ومنتجا لآثاره وجب توفر شروط شكلية وموضوعية، لكن يحدث وأن لا يتفق الأطراف على تنفيذ ما جاء في إتفاقهم لتعنت أحدهم أو تضمين إتفاقهم على اللجوء إلى القضاء في حالة استحالة التنفيذ ، فيكون دور القضاء في هذه الحالة التأكد من شروط صحة الإتفاق عن طريق ممارسة الرقابة القضائية عليه والتأكد من مدى التزام الأطراف والمحكم من شروط تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها في القوانين الداخلية والدولية.

المطلب الأول : الرقابة على تنفيذ الأوامر الوقتية والتحفظية

سنتناول في هذا المطلب وبالدراسة ، كيف تتم ممارسة الرقابة القضائية على أوامر الصادرة عن المحكم؟

وللإجابة على هذا يمكن القول أن المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 07 من ق.إ.م.إ الملغى نص صراحة على اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في اختصاصها، غير أنه لم يجسد فكرة الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص وإنما منح للقاضي الفصل في النزاع كلما طرح أمامه قبل الشروع في إجراءات تشكيل محكمة التحكيم حتى وإن وجد اتفاق صحيح ومنتج لآثاره.

بالرجوع لنص المادة 458 مكرر 23 من ق.إ.م.إ الملغى نجد أن المشرع ترك للمحكم سلطة الفصل في اختصاصه تحت الرقابة اللاحقة التي يمارسها القاضي سواء بمناسبة الطعن في حكم التحكيم بالبطلان أو بمناسبة النظر في مسألة الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم وفي هذه المرحلة تكون الرقابة واسعة تشمل كل المسائل المتعلقة بالاختصاص ، كوجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو انقضاء مدته أو عدم امتثال المحكم للمهمة المسندة إليه أو فصل زيادة عن المطلوب أو لم يفصل في وجه من وجوه الطلب .

غير أن المشرع الجزائري أعاد النظر في هذه المادة بموجب قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث نص في المادة 1045 من نفس القانون على اشتراط وجود اتفاق التحكيم ولم يبين طبيعة هذا الوجود هل يتعلق بالجانب الشكلي أو الموضوعي.

لكن باستقرائنا للمواد 1012 ، 1014 ،1015، 1040 من ق.إ.م.إ نستخلص مجموعة من الشروط لاعتبار إتفاق التحكيم صحيحا :

1- أن يتضمن إتفاق التحكيم بيان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعينيهم وفي حالة رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره من طرف رئيس الجهة المختصة.[1]

[1] المادة 1012 ق إ م إ ج، مرجع سابق.

02- يجب من حيث الشكل تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة إتصال آخر تجيز الإثبات بالكتابة ، وأن تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من الموضوع ، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.

ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي .[1]

03- عدم إسناد مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمعا بحقوقه المدنية وإذا تم تعين شخص معنوي فإنه يتولى تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم ،كماأنه لا يعتبر تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكمون بالمهمة المسندة إليهم وإذا علم المحكم بالرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم.[2]

إن لجوء المحكم أو الأطراف للقضاء لتنفيذ الأمر التحفظي والوقتي لا يكون إلا بتوافر مجموعة من الشروط لإعتبار إتفاق التحكيم صحيحا ومنتجا لآثاره ، ذلك أن القاضي بمجرد نظره في الدعوى يتأكد من والوجود المادي لإتفاق التحكيم والتحقق من صحته وفقا للشروط المذكورة أعلاه وإلا قضى ببطلان إتفاق التحكيم ، كما يتأكد القاضي كذلك من مراكز الأطراف والأضرار التي أحدثها المدعى عليه ومدى جسامتها ، فإذا ثبت في الدعوى توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل كان القاضي مختصا ، وإلا دفع بعدم إختصاصه بموجب حكم.

إن تنفيذ حكم التحكيم في إقليم الدولة وفق نظام قانوني معين لا يطرح إشكال باعتباره صدر تبعا لنظام متعارف عليه بين المتقاضين ، حيث أن هذا التنفيذ يتم بناءا على إجراءات معينة كرسها القانون المطبق قي إقليم تلك الدولة.[3]

إلا أن الأوامر القضائية وأحكام التحكيم التي تحتوي على العنصر الأجنبي من المسائل المتصلة بمفهوم السيادة ، ونظرا لحساسية الموضوع تسعى كل دولة الى تنظيم كيفية تنفيذ تلك الأحكام عامة سواء القضائية أو ما تعلق منها بأحكام التحكيم الدولي فوق اقليمها وهذا بإبرام اتفاقيات تحدد فيها نوعية الأحكام التي يجوز تنفيذها والشروط الواجب توفرها والإجراءات التي يتعين إتباعها للحصول على أمر التنفيذ.

وللتوضيح أكثر سنتعرض لنظام الرقابة القضائية على أوامر التحكيم الدولي في القانون الجزائري :

---

[1] المادة 1040 ق إ م إ ج ، نفس المرجع.

[2] المادتين 1014 و 1015 ق إ م إ ج، نفس المرجع.

[3] عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج 2، ط8، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 824.

إشترط المشرع الجزائري في المواد المتعلقة بتنفيذ أوامر التحكيم الدولي على جملة من الشروط لكي تكون هذه الأوامر معترفا بها على المستوى الوطني وترتب آثارها مثلها مثل الأحكام القضائية والسؤال المطروح هنا كيف يتم تنفيذ ومراقبة أمر التحكيم الدولي في الجزائر؟.

ولكي يتم الاعتراف بأوامر التحكيم الدولي على المستوى الوطني وترتب آثارها وجب منحها أمر بالاعتراف بتنفيذها من الجهة القضائية الوطنية التي ستنفذ الأمر التحكيمي بدائرة اختصاصها المحلي وذلك عن طريق:

الفرع الأول: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي :

أجاز المشرع الجزائري بناءا على نص المادة 1046 فقرة 01 من ق .إ.م.إ للمحكم اصدار أحكاما وقتية وتحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف ،كما تناولت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

وبتحليلنا لهاته المادة نجد أن المشرع الجزائري منح لمحكمة التحكيم أمر باتخاذ أوامر وقتية وتحفظية ، كما أجاز لنفس المحكمة اللجوء الى القضاء لتنفيذ هذا التدبير ويطبق في هذا الشأن بلد القاضي ، لكن الصعوبة التي وجدناه في تحليلنا لهاته النصوص أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى كيفية تنفيذ الأوامر الوقتية والتحفظية في التحكيم وخاصة أحكام التحكيم الأجنبية مما جعلنا نرجع للقواعد المطبقة على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الباب المتعلق بالتحكيم في المواد 1035 إلى 1038 من ق .إ.م.إ تحت عنوان (تنفيذ أحكام التحكيم) خاصة المادة 1037.

يرى بعض الفقهاء بأن الاعتراف إجراء يقوم به أحد الخصوم دفاعا عن حقه في حالة تعذر الطرف الأخر عن عرض نفس النزاع على القضاء ليقوم الطرف الطالب للاعتراف بالدفع بإلزامية الحكم الصادر في القضية عن طريق التحكيم ولا يتم ذلك إلا بالاعتراف بهذا الحكم.[1]

ومن المتفق عليه أن الحكم التحكيمي بمجرد صدوره يتم تنفيذه في بلد المنشأ لكن هذه الحجية موقوفة بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية إلى أن يتم الاعتراف بها في بلد التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 1031 من ق .إ.م.إ.

[1] دحماني فريدة القوة الإلزامية للحكم التحكيمي الدولي مذكرة ماجستير ، تخصص قانون العقود ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة 2018 ص 89.

الفرع الثاني: شروط الإعتراف بالحكم التحكيم الدولي:

وحسب نص المادة 1051 من ق .إ.م.إ أخضع المشرع الجزائري أحكام التحكيم الدولي إلى مجموعة من الشروط وهي :

01- إذا ثبت من تمسك بأحكام التحكيم الدولية ، بأن هذه الأحكام موجودة ، كأن يقدم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها ، ويتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل ، وفي هذه الحالة يقع على الخصم إثبات العكس.

2- إذا كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وعليه يمكن القول أن لكي ينفذ الحكم التحكيمي الأجنبي على أرض الدولة وجب منح الصيغة التنفيذية ولا يكون ممكنا إلا بتوافر شروط معينة وهي :

01-عدم تعارض حكم التحكيم الأجنبي مع حكم قضائي سبق صدوره :

يعتبر هذا الشرط عامل أساسي في التنفيذ اتفقت عليه جل الدول باعتباره من مبادئ سيادة الدولة على أرضيها حيث يستحيل تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المخالف لحكم سبق صدوره في بلد التنفيذ[1].

02- عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي:

يعتبر النظام العام والآداب العامة من الضوابط التي تتأسس عليها كافة التصرفات القانونية والأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية ما جاءت به المادة 1006 من من ق .إ.م.إ بنصها يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو في حالة لأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية. [2]

ولا يتم تنفيذ أمر التحكيم الدولي الجزائري إلا إدا تم إخضاعه للرقابة الدولية والهدف من ذلك التحقق من مدى احترام أمر التحكيم المراد تنفيذه للنظام العام الدولي حسب ما جاءت به المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] نفس المرجع المادة 605 من ق إ م إ.

[2] نفسه المادة 1006 من ق إم إ.

03- أن يكون حكم التحكيم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه :

يجب حيازة حكم التحكيم لقوة الشي المقضي به طبقا لقانون بلد الإصدار ، أن يكون نهائيا فاصلا في الخصومة التحكيمية قطعيا غير قابل للطعن بالمعارضة ولا بإستئناف.[1]

04- عدم مخالفة الحكم التحكيمي لقواعد الاختصاص :

يجب أن يصدر حكم التحكيم الأجنبي من الجهة المختصة قانونا بإصداره وحسب نص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن لا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد الاختصاص، وجب على القاضي التحقق من توافر السلطة التي تخوله مراقبة وفحص الحكم التحكيمي الأجنبي وإصدار أمر بالتنفيذ ، فالقاضي ملزم هنا باحترام قواعد الاختصاص في طلب الأمر بالتنفيذ.

أما إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر ، فإن رئيس المحكمة محل التنفيذ هو المختص نوعيا في إصدار الأمر بالتنفيذ الخاص بالأحكام التحكيم الأجنبية.

المطلب الثاني :إجراءات نفاذ الأوامر الوقتية والتحفظية

تهدف التدابير التحفظية والوقتية لحماية الحقوق والمحافظة عليها من خلال إتخاذ الوسائل اللازمة لمنع حدوث الخطر المتوقع مستقبلا ، كما تظهر أهمية هذه التدابير خاصة إذ لم يكن للدائن سند تنفيذي وحائزا لحكم غير نافذ وفي هذه الحالة يطلب الدائن من قاضي التنفيذ إتخاذ تدبير تحفظي لكي يحافظ على الضمان العام الذي يتمتع به على أموال مدينه.

وأمام تنوع التدابير الوقتية التحفظية في خصومة التحكيم نظرا لطبيعة النزاعات المعروضة على المحكم والتي يصعب تصنيفها الأمر الذي جعل المشرع في النصوص ذات الصلة يكتفي بالقول بحق كل الطرفين طلب اتخاذ التدبير التحفظي الذي تقتضيه طبيعة النزاع سنتاول إجراءات تنفيذ هاته التدابير والمنصوص عليها في أحكام القضاء المستعجل .

الفرع الأول: الأوامر على العرائـــــض :

عملا بنص المادة 310 ق إ م أن الأصل في الأوامر على العرائض أنها تصدر بمناسبة إثبات حالة معينة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في الموضوع لا يمس بأصل وحقوق الأطراف، فالأوامر التي تصدر

[1] المادة 1058 من ق إ م إ نصت على أنه فيما يتعلق بحكم التحكيم الدولي ، فإنه لا يجوز إستئناف الحكم الصادر في الخارج أو الصادر في منازعة دولية ، بل يكون متاحا فقط الطعن بالبطلان .

تدخل ضمن السلطة الولائية للقاضي يطلبها الخصوم وتتم بدون مواجهة ودون تكليف الخصوم بالحضور فيكتفى القاضي بما جاء في العريضة والمستندات المرفقة لها وهي أوامر مؤقتة.

فهي بالتالي تدخل ضمن التدابير إلى المحافظة على الدليل يتم اتخاذها عندما تدعو الحاجة إلى إثبات واقعة قد تزول أو ربما تتغير بمضي الزمن إذا لم يتعجل في إثبات حصولها .

الأوامر على العرائض واجبة النفاذ بناءا على النسخة الأصلية وهي مشمولة بالنفاذ المعجل ،يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية إذ يمكنه الموافقة على طلب إصدارها كما يمكنه رفض الطلب ، كما يستطيع تقديم طلب جديد أمام نفس القاضي الذي رفض الطلب.

لا يلزم القاضي بتسبيب أمره سواء كان سلبيا أو إيجابيا إلا إذا كان أمره صادرا عن تظلم سابق ففي هذه الحالة وجب عليه التسبيب لأن حكمه يأخذ صفة الحكم القضائي.

وفي حالة عدم الاستجابة لطالب استصدار الأمر على العريضة يمكن إستئناف أمر بالرفض أمام رئيس المجلس القضائي خلال 15 يوما من تاريخ إصدار أمر بالرفض.

يقدم طلب استصدار أوامر على عرائض في شكل عريضة معللة على نسختين مع الإشارة الى الوثائق المدعمة لطلبه،وإذا كان الطلب مستقلا فتقدم العريضة إلى رئيس المحكمة أو من ينوبه ، أما إذا كان الطلب من دعوى موضوعية قائمة أمام قاضي الموضوع فإن الطلب يقدم أمامه.

وطبقا لنص المواد 921 و939 ،940 من ق إ م إ أنه إذا كان طلب استصدار الأمر على العريضة متعلقا بنزاع ذو طابع إداري سواء كان مرفوعا أو غير مرفوع أمام الجهة القضائية الإدارية فإنه يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بكل التدابير بموجب أمر على عريضة ، كما يجوز له إذا تعلق الأمر بتعيين خبير لإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية وكل تدبير ضروري لإجراء خبرة.

وكل عريضة إذا لم تنفذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أثر 01. المادة 331.[1]

أولا: الحجـــز التحفظـــي :

الأصل أنه لا تنفيذ بدون سند تنفيذي يقع الحجز بمقتضاه ويهدف الحجز التحفظي إلى المحافظة على أموال المدين في الوقت الذي لا يستطيع فيه الدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بسبب وجود خطر عاجل يهدد حقه إن بقى لدى مدينه للحصول على سند تنفيذي أو إلى تعيين مقدار حقه بتهريب أمواله أو

[1] المادة 331 من ق إ م إ المرجع السابق.

التصرف فيها، حتى وإن أراد الدائن البدء في التنفيذ فلا يجد ما لا يصلح محلا للحجز التنفيذي على المنقول يستهدف بيع المنقولات التي سيتم حجزها وليس مجرد التحفظ عليها.[1]

نظم المشرع الجزائري أحكام الحجز التحفظي في الفصل الثاني من القسم الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 646 إلى 665 ، حيث عرف الحجز التحفظي على أنه وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ويقع الحجز تحت مسؤولية الدائن.

وعليه نجد أن المشرع قد وضع نظام حمائي للدائن الذي يكون بحوزته دين محقق الوجود حال الأداء من خلال لجوئه إلى القضاء لوضع يده على أموال مدينه المنقولة المادية والعقارية ومنعه من التصرف فيها.[2]

01: إجراءات الحجز التحفظي

يرفع الحجز التحفظي عن طريق دعوى إستعجالية بموجب عريضة مقدمة من الدائن إلى السيد رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها، ويجب أن تكون العريضة المقدمة من الدائن مسببة وموقعة من طرف طالبها أو من ينوبه ومؤرخة مرفقة بالوثائق الضرورية ، بعد الإطلاع عليها من طرف رئيس المحكمة الذي يمكنه رفض الطلب أو قبوله .

يقوم رئيس المحكمة بإصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظي على ذيل العريضة في حالة قبوله يذكر فيها رقم التسجيل ، تاريخ الصدور باعتباره عقدا قضائيا وهذا في خلال 05 أيام من تاريخ إيداع الطلب لدى أمانة ضبط المحكمة.[3]

كما يجوز توقيع الحجز التحفظي من خلال رفع دعوى أمام قاضي الموضوع غير أنه يجب طلب تثبيت الحجز في هذه الحالة أمام نفس قاضي الموضوع بموجب مذكرة إضافية تحتوي على أصل الدعوى للفصل فيها بحكم واحد.

02: آثار الحجـــز التحفظـــي

01- يبلغ أمر الحجز إلى المدين شخصيا أو أحد أفراد عائلته البالغين وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 688 من ق إ م إ من طرف المحضر القضائي الذي يجب عليه على الفور جرد الأموال وتعيينها مع وصفها وتحرير محضري الجرد والحجز.

---

[1] بوجلال فاطمة الزهراء، الرقابة القضائية على إجراءات الحجز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 13

[2] المادة 646، ق إ م إ.

[3] المادة 649 من ق إ.م إ.

مع وجوب تسليم نسخة من محضر الحجز والجرد إلى المحجوز عليه في أجل 03 أيام وينوه المحضر القضائي في حالة الرفض بالاستلام بموجب محضر.

إذا تم الحجز في غياب المدين أو لم يكن له موطن معروف يتم تبليغ الحجز عن طريق التعليق بلوحة إعلانات المحكمة أو أمام مقر البلدية .[1]

2- تبقى الأموال محجوزة تحت يد حائزها إلى حين صدور حكم يثبت الحجز أو الأمر برفعه على أن تتم المحافظة عليها وامتلاك ثمارها. [2]

3- وطبقا لنص المادة 661 من ق إ م إ يتعرض المدين للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة والمنصوص عليها في قانون العقوبات كل تصرف قانوني يصدر منه في الأموال المحجوزة ولا يكون نافذا

إلا أن للمدين إستأجار الأموال المحجوزة بناءا على ترخيص من رئيس المحكمة الذي أمر بالحجز ويكون ذلك بموجب عريضة.

ويرفع الحجز إما كليا وفق شروط حددتها المادة 663 من ق إ م إ إذا كانت للمحجوز عليه مستندات ومبررات تثبت براءته من الدين المحجوز و إذا لم ترفع دعوى تثبيت الحجز في الأجل المحدد لها والمقدرة بـ 15 يوما من تاريخ صدور أمر بالحجز أو بطلان الحجز لأي سبب من الأسباب .

وطبقا لنص المادة 640 من ق إ م إ يرفع الحجز التحفظي جزئيا إذا قام المحجوز برفع الحجز الجزئي مقابل دفع مبلغ الكفالة على شرط أن يكون المبلغ مساويا لقيمة الشيء المحجوز ، وإذا كانت الأموال غير مساوية لقيمة الدين يجب أن يكون الشيء المحجوز على بعض الأموال التي تغطي مبلغ الدين.

والمشكل الذي يثار في هده الحالة هل يوجد اختلاف بين مفهوم الحجز المعروض على المحكم وتلك المعروضة على القضاء؟

نجد أن الحجز التحفظي باعتباره تدبير وقتي لازم للفصل في خصومة التحكيم والقضاء كليهما يؤدي إلى منع التصرف في المال المحجوز.

يثار الحجز التحفظي أمام القضاء قبل الحصول على السند التنفيذي أو بعد صدور حكم قابل للتنفيذ ، أما الحجز التحفظي في خصومة التحكيم يكون أثناء الفصل في الخصومة الموضوعية المطروحة أمامها أو قبل عرض النزاع عليها وهو في الحالتين يقتصر على التحفظ على المال محل الحجز وليس ببيعه بالمزاد

[1] المادة 412 من ق إ م إ .

[2] المادة 660 من ق إ م إ المرجع.

العلني وفقا لما قرره قانون الإجراءات المدنية والذي يتميز بطول إجراءاته وهدا ما يتنافى وطبيعة خصومة التحكيم.

وبالتالي نجد صعوبة كبيرة يثيرها الحجز التحفظي كتدبير وقتي لتأمين حكم التحكيم من بين الصعوبات التي تثار :

أولا : أن الحجز بمجرد صدوره يتطلب رفع دعوى لتثبيته وإلا أعتبر كأن لم يكن وهو ما يتعارض مع طبيعة خصومة التحكيم .

والســـؤال المطروح هنا هل يعتبر رفع دعوى تثبيت الحجز تنازلا عن التحكيم ؟ .

ويرى جانب من الفقه أن توجد صعوبة يجب حلها بنص تشريعي يكون حله بأمرين إما بإعفاء الحاجز من رفعها باعتبارها دعوى موضوعية تم رفعها أمام هيئة التحكيم ، أو إبقاء الدعوى الموضوعية.

ثانيـــا: أوامـــــر الأداء

تعد أوامر الاداء نظاما استثنائيا عن القاعدة العامة للتقاضي ، فهي تدخل ضمن السلطة الولائية لرئيس المحكمة وأوامر الأداء هي أبسط صيغة يلجأ إليها الدائن وأقصرها مدة من أجل استعادة الدين دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية وفقا للقواعد العامة المقررة في رفع الدعوى حسب المادة 306 من ق إ م إ.

أجاز المشرع وبموجب المادة 01/306 لكل شخص يملك دين من النقود مستحق الأداء ، معين المقدار وثابت بالكتابة لا سيما الكتابة العرفية إذا تضمنت الاعتراف بدين أو تعهد بالوفاء بتقديم طلبه على شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها موطن المدين على أن تحتوي على جميع البيانات مرفقة بجميع المستندات المثبتة للدين على أن يفصل في رئيس المحكمة في الطلب بأمر خلال 05 أيام ، وذا تم رفض الأمر فإنه غير قابل لأي طعن وهذا دون المساس بحق الدائن في رفع الدعوى وفقا للقواعد المقررة لها ، يقدم الاعتراض على أمر بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره.

وإذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد أي بعد مرور 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض وللدائن مباشرة إجراءات التنفيذ وفقا للقواعد المقررة في التنفيذ الجبري.[1]

ويسقط أمر الأداء إذا لم يقم بإمهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره .

[1] المادة 309 من ق إ م إ المرجع السابق.

الفرع الثـاني : الحراسـة القضائية :

وتعتبر الحراسة القضائية تدبير تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق ويتم تقديره من طرف الجهة القضائية سعيا منها للمحافظة على المال موضوع الحراسة وحفظ حقوق الأطراف إلى حين انتهاء النزاع القائم بشأنها.

و حسب نص المادة 299 من ق إ م إ نجد ان المشرع اعتبرها كعنصر أساسي ضمن مواد الاستعجال.

فهي بالتالي تدبير تحفظي يأمر به القضاء بناءا على من له مصلحة بوضع منقول أو عقار متنازع عليه إذا وجد خطر عاجل يهدد بقائه تحت يد حائزه ووضع في يد شخص يلتزم بالمحافظة عليه واستغلاله لحساب ذوي الشأن مع رده بثماره شريطة أن تكون الحراسة القضائية هي الوسيلة الضرورية.[1]

و بعد فحص ملف الدعوى من قبل قاضي الاستعجال والتأكد من احترام إجراءات وشروط رفعها وإرفاقها بالوثائق والمستندات المقدمة من طرف الخصوم ووصوله إلى قناعة يفرض الحراسة القضائية بموجب حكم يعين حارسا قضائيا ويحدد مهمته كما يقوم برفع الحراسة عن المال المتنازع عليه .

ومن أمثلة دلك التحفظ على الحصص المتنازع عليها أو الأمر بمنع الشركة من إصدار أسهم جديدة ترقبا لإصدار حكم في الموضوع من طرف محكمة التحكيم .[2]

ويعتبر الحكم القضائي المنشأ للحراسة القضائية هو حكم يقضي إلى حماية وقتية متعلقة بإجراء تحفظي يتعين إتخاذه إذا دعت الضرورة إلى المحافظة على الأشياء المتنازع عليها إذا طلبها صاحبها .

وبرجوعنا الى أحكام المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أحكام التنفيذ الجبري نصت على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي .

والسند التنفيذي عبارة عن محرر مكتوب ولا يصح التنفيذ الجبري إلا به ، وتنقسم السندات التنفيذية إلى السندات الصادرة عن الجهات القضائية وتتمثل في أحكام المحاكم، الأوامر الإستعجالية قرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ ، أحكام المحاكم الإدارية ، قرارات مجلس الدولة ، الأحكام التحضيرية ، الأحكام التمهيدية ومحاضر الصلح أو الاتفاق.

القاعدة العامة أن القوة التنفيذية لا تمنح إلا للأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه ، إلا أن تأخير التنفيذ إلا حين تبليغ الحكم يؤدي إلى أضرار بالغة للدائن، لهذا أجاز المشرع الجزائري في حالات النفاذ العجل وحسب المادة 600 من ق إ م إ تنفيذ الأحكام الابتدائية رغم المعارضة والاستئناف إذا تم تذييلها

---

[1] بوعليلي أحمد الحراسة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر سنة 2002 ص 11.

[2] حفيظة السيد حداد ، مدى إختصاص القضاء الوطني بإتخاذ الإجراءات التحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم ، دار الفكر الجامعي سنة 1996 ص 87.

بالنفاذ المعجل وتكون في حالات النفاذ المعجل أين يصبح فيها الحكم سندا تنفيذيا بالرغم من قابليته للطعن بالطرق العادية والغير عادية. المادة 02/323 ق إ م .[1]

ويمكن القول ان الحجز التحفظي والحراسة القضائية من بين التدابير الوقائية التي يلجأ إليهما الدائن قبل إجراء التنفيذ الجبري.

ملخص الفصل الثاني :

وباعتبار أن اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من بين الضمانات اللازمة للفصل في خصومة التحكيم والتي أقرتها معظم التشريعات وخاصة المشرع الجزائري إذا توفرت شروط لإصدارها كالاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، ذلك أن الحماية الوقتية لهاته التدابير تدخل ضمن اختصاص القضاء نظرا لخطورتها وسرعة الفصل فيها ونفاذها المعجل فهي تختلف بحسب التدبير التحفظي المطلوب اتخاذه كالتدابير التي تهدف الى المحافظة على الدليل والتي يتم اتخاذها عند إثبات واقعة أو تدابير تهدف الى ضمان تنفيذ حكم التحكيم كالحراسة القضائية والحجز التحفظي، فإن تنفيذ هاته الأوامر من قبل الأطراف أو المحكم يخضع للرقابة القضائية وفق شروط حددها المشرع الجزائري لاعتبار اتفاق التحكيم صحيحا ومنتجا لآثاره ، ذلك أن القاضي بمجرد نظره في الدعوى يتأكد من والوجود المادي لاتفاق التحكيم والتحقق من صحته ومدى احترام النظام العام والآداب العامة سواء كان التنفيذ وطنيا أو دوليا خاصة إذا توفر على العنصر الأجنبي وإلا قضى ببطلانه ، وباعتبار أن الأصل في التنفيذ لا يتم إلا بموجب سند تنفيذي ، إلا أنه واستثناءا عن القاعدة العامة فإن تنفيذها يتم دون سند تنفيذي ودون إصباغها بالصيغة التنفيذية ذلك لأنها قررت لحماية مصالح المتضررين خوفا من ضياع حقهم إذا ما انتظروا تنفيذه جبرا .

[1] المادة 323، ق إ م إ ج.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا التي قمنا بها و المتعلقة بسلطة المحكم في إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية ، حاولنا الإحاطة الشاملة بالموضوع على اعتبار أن التحكيم أحد الوسائل البديلة التي يلجأ اليه الأطراف لفض نزاعاتهم التي قد تنشأ بينهم بناءا على اتفاقهم الذي يجب أن يتم وفقا لشروط شكلية وموضوعية لاعتداد بصحته وإلا كان باطلا ، بإلاضافة إلى تحديد أساس سلطة المحكم من خلال الوقوف على القصور الذي يشوب أعماله باعتباره شخص عادي يفتقر لسلطة الإلزام والإجبار التي يتمتع بها القاضي، كما أنه بالرغم من الاعتراف له بسلطة إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية فإن هذه السلطة نسبية حيث أنها تلزم إلا من كان طرف في اتفاق التحكيم .

كما حاولنا من خلال هذه الدراسة توضيح موقف كل من التشريعات الوطنية والدولية وكذا موقف الفقه والقضاء في مسألة تنازع الاختصاص بين المحكم والقضاء بشأن من يملك سلطة إصدار هذه الأوامر في المنازعات المعروضة على المحكم أين وضحنا موقف المشرع الجزائري الذي أخذ بالإختصاص المشترك بين المحكم والقضاء.

كما نص المشرع الجزائري على مجموعة من القواعد والإجراءات الواجب إحترامها من طرف المحكم ولكن لم يكن محقا في ذلك وبنى ذلك على أساس إعطائه الضمانات الأساسية والمكفولة للأطراف أثناء لجوئهم إلى التحكيم.

كما يمكننا القول أن أهم النتائـــــج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا للموضوع هي :

- أن السلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في النزاعات المتفق عليها في التحكيم ، إلا أن منح سلطة إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية للمحكم لا تكون إلا باتفاق الأطراف وفي هذا السياق فإن لجوءهم إلى القضاء لتنفيذ الأوامر الوقتية والتحفظية لايؤثر على إتفاق التحكيم على أساس أن المحكم لا يملك سلطة الإجبار والإلزام التي يتمتع بها القضاء، إلا أن المشرع الجزائري أوجب لتنفيذ الأومر الوقتية والتحفظية على مجموعة من شروط تتمثل في وجوب إثبات وجود حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام خاصة إذا توافر العنصر الأجنبي وهو بذلك قد يكون قد مارس الرقابة على أعمال المحكم من خلال التأكد من شروط إصدار الأوامر وتنفيذها عن طريق الأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ من خلال جعل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم خاضعة للقاضي الجزائري عن طريق إصدار أمر قضائي يتعلق بتنفيذ الأمر التحكيمي وهو بذلك يكون قد حدد سلطات قاضي التنفيذ في الرقابة الشكلية فقط.

قائمة المراجع

أولا: النـصـوص الـقـانـونـيــة

1. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.
2. المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

قــرارات المحكمــة العليــا:

3. الغرفة المدنية بالمحكمة العليا 13 مارس 1968.
4. الغرفة التجارية البحرية للمحكمة العليا 1985/03/23 ، ملف رقم 34776 ، م ق 1989.4.129.
5. قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 1985/03/06 ، ملف رقم 33252 ، المجلة القضائية سنة 1989 .34.4.
6. قرار للمحكمة العليا الغرفة التجارية البحرية بتاريخ 1985/03/23 ، ملف رقم 34776 ، المجلة القضائية 1989.4.129

ثانيا: الكتب

I. باللغة العربية:

1. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
2. أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لإتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 2013.
3. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
4. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

5. أحمد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة 2002، 2004.

6. حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.

7. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

8. شحاتة غريب شلقامي، إشكالات اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

9. شعران فاطمة، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد الثاني، سنة 2016.

10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، 2007.

11. العرباوي نبيل صالح، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، 2016.

12. علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

13. عيلوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

14. محمود السيد عمر التحويري، أركان الإتفاق على التحكيم، شروطه وصحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

15. معتز نابع كنعان، دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني، رقم 31، سنة 2001.

16. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010.

17. نادية محمد معوض، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998.

18. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

19. هاني صلاح سري الدين، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2005

20. أمينة النمر ، مناط الإختصاص والحكم في الدعاوى ، منشأة المعارف الأسكندرية 1967 .

21. عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز نركز دلتا للطباعة طبعة الخامسة 1997 .

22. محمد ابراهيمي القضاء المستعجل الجزء الأول د م ج ط 2002 .

23. محمد علي راتب ،محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب ، قاضي الأمور المستعجلة عالم الكتاب القاهرة طبعة 06 .

24. علي الحديدي التدابير التحفظية في التحكيم الاختياري دار النهضة العربية القاهرة 1997 .

25. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، ط الثامنة دار النهظة العربية القاهرة 1977.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات

1. علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1995.

2. إبراهيم أوريك، الدفع باتفاق التحكيم (دراسة على ضوء التشريع المغربي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، جامعة القاضي عياضي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2010/2009.

3. بوجلال فاطمة الزهراء ، الرقابة القضائية على إجراءات الحجز / مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2014،2015 .

4. بوعليلي أحمد الحراسة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر سنة 2002 .

5. دحماني فريدة القوة الإلزامية للحكم التحكيمي الدولي مذكرة ماجستير ، تخصص قانون العقود ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة سنة 2018 .

II. باللغة الفرنسية

1. Couchez (G), note sous cassation civil, 18 juin 1986.
2. MOREAU, L'intervention du tribunal au court de la procédure d'arbitrage en droit français et droit comparé, revue de l'arbitrage, 1978.
3. Cassation civil, 18/06/1986, revue d'arbitrage, 1986, note couchez.
4. Cassation civil, 09/07/1979, revue d'arbitrage, 1980.

رابعا: المقالات :

1. محمد عبد الكريم الفلاحي المستشار القانوني بمحافظة ريمة مقال منشور بتاريخ 2018/04/21.

2. ليلى بن حليمة، ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مقال منشور رقم الإرسال 2018/06/25، تاريخ النشر جوان 2018 جامعة زيان عاشور الجلفة ،مجلة أفاق للعلوم 7228-2507 .

خامسا: مواقع الأنترنت براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، الجزء الأول، على الموقع الالكتروني تم الاطلاع عليه بتاريخ 20 ماي 2022 سا 9 صباحا

http://:brahimi-avocat.e-moniste.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19

1. أهمية صياغة اتفاق التحكيم بشكل صحيح على الموقع الالكتروني تم الاطلاع عليه بتاريخ 21 ماي 2022 سا 7 مساءا

http://:info@iamaeg.net

2. اتفاقية التحكيم، المعرفة القانونية على الموقع الالكتروني تم الاطلاع عليه بتاريخ 22 ماي 2022 سا 12 صباحا :

http://:amilrass-blogspot.com

الفهرس

الفهرس

مقدمة..... 1

الفصل الأول: أساس سلطة المحكم

المبحث الأول:اتفاقيات التحكيم مصدر لسلطة المحكم 7

المطلب الأول: اتفاق التحكيم 7

الفرع الأول : تعريف اتفاق التحكيم 7

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم..... 9

المطلب الثاني: انتقال السلطة من القضاء الى التحكيم 12

الفرع الأول : آثار اتفاق التحكيم..... 12

الفرع الثاني: موقف الفقه 13

المبحث الثاني: تكريس سلطة المحكم في الأنظمة والتشريعات الدولية والوطنية 15

المطلب الأول: أنظمة التحكيم في القانون المقارن 15

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية..... 15

الفرع الثاني: لوائح التحكيم 15

المطلب الثاني : التشريعات المقارنة..... 16

الفرع الأول: التشريع المصري والفرنسي..... 16

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري..... 18

الفصل الثاني : شروط إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية وإجراءات نفاذها

المبحث الأول : شروط إصـــدار الأوامر الوقتية والتحفظيـــة..... 23

المطلـب الأول : شرط الإستعجـــال 23

الفرع الأول :تقديـــر الاستعجـــال 24

الفرع الثاني:أنـــــــــــواع الاستعجـــــــــال 25

المطلب الثاني : عدم المساس بأصل الحق..... 26

الفرع الأول :تعريف عدم المساس بأصل الحق قانونا..... 26

الفرع الثاني: شروط عدم المساس بأصل الحق..... 27

المبحث الثاني : إجراءات نفاذ الأوامر الوقتية والتحفظية 29

المطلب الأول : الرقابة على تنفيذ الأوامر الوقتية والتحفظية 29

الفرع الأول: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي : 31

الفرع الثاني: شروط الإعتراف بالحكم التحكيم الدولي: 32

المطلب الثاني :إجراءات نفاذ الأوامر الوقتية والتحفظية 33

الفرع الأول: الأوامر على العرائـــــض : 33

الفرع الثـاني : الحراسـة القضائية : 38

خاتمة.....39

قائمة المراجع..... 39

ملخص:

تكرس القوانين اللجوء إلى التحكيم كبديل عن القضاء في المنازعات التي لهم مطلق التصرف فيها وقد تحتاج خصومة التحكيم إلى اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية لحفظ الحقوق أو درء المخاطر التي لا يكمن تداركها ماجعل العديد من القوانين وأنظمة التحكيم تمنح سلطة الأمر بإتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية إلى المحكم الأقرب إلى الموضوع النزاع والأدرى بجوانبه متى اتفق الأطراف على تفويضه هذهالسلطة ليعترف بها القانون .

الكلمات المفتاحية: سلطة المحكم، القضاء المستعجل،الحراسة القضائية، الحجز التحفظي، الأوامر على العرائض، التحكيم، أوامر الأداء.

Résumé:

Les lois consacrent le recours à l'arbitrage comme alternative au pouvoir judiciaire dans les litiges qui ont leur disposition absolue et le différend d'arbitrage peut avoir besoin de prendre des mesures provisoires pour préserver les droits ou pour prévenir les risques auxquels il n'est pas remédié, ce qui fait que de nombreuses lois et systèmes d'arbitrage accordent le pouvoir d'ordonner des mesures temporaires et provisoires à l'arbitre le plus proche de l'objet du différend et familier avec ses aspects lorsque les parties conviennent de déléguer ce pouvoir pour être reconnu par la loi.

Mots clés: autorité de l'arbitre, référé, redressement judiciaire, Saisie conservatoire, ordonnances sur requêtes, arbitrage, ordonnances d'exécution.

Summary:

Laws devote resorting to arbitration as an alternative to the judiciary in disputes that they have absolute disposal, and the litigation of arbitration may need to take temporary precautionary measures to preserve rights or ward off risks that cannot be remedied, which made many laws and arbitration regulations grant the power to order temporary and precautionary measures to the arbitrator closest to The subject matter is the dispute and the one who knows best about its aspects, whenever the parties agree to delegate this authority to him to be recognized by law.

Keywords:authority of the arbitrator, summary justice, judicial receivership, Precautionary attachment, orders on petitions, arbitration, performance orders.