وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ـ ورقلة ـ

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

مذكرة بعنوان:

سلطات القاضي الوطني على قرارات التحكيم التجاري

من إعداد الطلبة :

مفلاح فاطمة الزهرة

حنانة مسعود

تحت إشراف :

الدكتور قادري لطفي

أعضاء لجنة المناقشة

قدة حبيبة أستاذة محاضرة (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيس

قادري لطفي أستاذ محاضر (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا و مقررا

مبعوج أحلام أستاذة محاضرة (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشا

السنة الجامعية

2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

(إقرأ باسم ربك الذي خلق *خلق الإنسان من علق * إقرأ و ربك الأكرم * الذي علم بالقلم* علم الإنسان ما لم يعلم)

صدق الله العظيم

من الاية 1 الى الاية 5 من سورة العلق

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى روح الوالدة التى كان لدعائها المبارك أعظم أثر في حياتي رحمها الله ،و والدي العزيز الذي مد لي يد العون ماديا و معنويا طيلة مساري الدراسي، و إلى إخوتي و الأقارب .

و الأصدقاء المواقف لا سنين المعرفة منال ذكار، و بلقيس بداوي ،و إيمان ،وخديجة زيبش، القاضية مريم بلخيرة، و الأستاذة حليمي منال،و كوثر جيد و إلى خالاتي و بالأخص نورة و عمي عبد الله.

إليكم جميعا شكري و تقديري و عرفاني .

مفلاح فاطمة الزهرة

الإهداء

إلى أعز الناس و أقربهم إلى قلبي والدتي العزيزة و الى روح والدي العزيز اللذان كانا لدعائهما المبارك أعظم أثر في حياتي.

إلى من ساندتني و خطت معي الخطوات زوجتي العزيزة ،و إلى فلذتا كبدي ولداي العزيزان أنيس و رميساء.

إلى أخوتي و أخواتي و جميع أفراد عائلتي كبيرهم و صغيرهم، و إلى أستاذتي و أهل الفضل و كل من قدم النصيحة و التوجيه و الإرشاد، و أخص بالذكر الدكتور قادري لطفي.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع سائلا المولى العلي القدير أن ينفعنا به و يمدنا بالتوفيق من لدنه.

مسعود حنانة

شكر و عرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

اللهم صلي و سلم على سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم و آل سيدنا محمد كما صليت على سيدنا إبراهيم و على آل سيدنا إبراهيم إنك حميد مجيد.

و بارك على سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم و على آل سيدنا محمد كما باركت على سيدنا إبراهيم آل سيدنا إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد.

لا يسعنا بعد أن وفقنا الله إلى إتمام هذه الرسالة المتواضعة إلا أن نتقدم بخالص الشكر و وافر الإمتنان و التقدير للدكتور القدير قادري لطفي و ذلك على تفضله بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة فكان لنا الناصح الأمين و المعلم المنير ،فجازاه الله عنا كل خير.

كما نتوجه بالشكر و التقدير للسادة الأفاضل أعضاء اللجنة المناقشة الأستاذة و المحامية قدة حبية ، و الأستاذة مبعوج أحلام لتفضلهم قبول مناقشة هذه الرسالة و الإستماع إلى آرائهم القيمة و ملاحظاتهم الثرية .

و شكرنا و عظيم تقديرنا إلى كل من مد لنا يد العون و المساعدة الدكتورة لعجال ياسمينة وخديجة مفلاح و شهيناز عمران و زينب عطاء الله و عبايدي إحسان و هدى مخادمي و نورة برهان و القاضي خير الدين سعدودي و أحمد زين الدين غزالي ومارية زاوي حتى إكتملت هذه الرسالة .

و الله ولي التوفيق

مقدمة

التحكيم هيئة عريقة ترجع جذورها إلى بداية تواجد الإنسان على وجه الأرض فعرفته الحضارات عبر العصور مثل الحضارة الإسلامية و الرومانية و اليونانية حيث كان محلا للإقرار و الإعتراف به من كافة هذه الأنظمة القانونية الأساسية المعروفة منذ بداية البشرية فقد مر بمراحل و أتت عليه مرحلة زمنية فقد قيمته و كادت تنطفئ شعلته ، خصوصا بعدما أصبح القضاء الوطني هو القضاء الرسمي و الطريق الأكثر شيوعا لفض المنازعات لكن تطور العلاقات الدولية خاصة في ميدان التجارة، و تسارع النمو الإقتصادي ، جعل التحكيم التجاري محط إهتمام المؤسسات الإقليمية و الدولية التي سارعت لتطبيقه و تنظيمه، و أصبح الإقبال عليه من قبل الخصوم المتعاقدة في مجال التجارة الدولية خاصة لفض المنازعات وفي الوقت التي ظهرت فيه النظم القضائية الوطنية القاصرة و العاجزة عن بلوغ حد الكفاية لمواجهة عقود التجارة الدولية، والتصدي لما ينتج عنها من نزاعات اضافة الى كثرة هيئات التحكيم الدولي و إزدياد الإقبال على التحكيم التجاري لما يتمتع به من خصائص و مزايا معينة تميزها عن القضاء العادي.

فعلى المستوى الدولي تم إبرام عدة إتفاقيات دولية متعلقة بالتحكيم وكذلك الهيئات التحكيمية كما وضعت لجنة الأمم المتحدة قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي في 1985/06/21 أما على المستوى الداخلي فقد تطرقت تشريعات مختلف الدول لتنظيم التحكيم و أصدرت تعديلات على قوانينها لما يتوافق و دور هذا القضاء الخاص وأمثلة ذلك الجزائر التي تبنت أحكام جديدة تخص هذا النظام في حل المنازعات الناتجة عن العلاقة التجارية الدولية وتجسدت في تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 و إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق به وهذا بسبب التحولات التجارية و الإقتصادية و توجه الجزائر نحو إقتصاد السوق الأمر الذي جعلها تغير الكثير من مواقفها الرسمية فبعدما كانت تعارض فكرة التحكيم التجاري الدولي و تعطي الإختصاص للقضاء الوطني و القانون الجزائري أصبحث تسمح اليوم باللجوء للتحكيم التجاري الدولي و بنصوص صريحة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 خاصة التحكيم التجاري الدولي بأحكام هامة كما سنراها لاحقا .

إن المحكم يستمد سلطته في أداء الدور المنوط به في هذا العقد ، حيث يكون المحكم خاضع للأحكام القانونية المنظمة لعملية التحكيم و رقابة القضاء عليه ، لأن أثر إرادة الأطراف ينتهي عند تخويله سلطة الفصل في النزاع الذي ثار بشأن العقد المبرم بينهما و يفسح المجال إعمال أحكام قانونية و رقابة القضاء في كل مراحل التحكيم

إنطلاقا من تشكيل محكمة التحكيم إلى صدور حكم التحكيم و تنفيذه و يظهر ذلك من خلال منح إمكانية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري و أنه يشمل مرحلتين مرحلة إبتدائية نوضح من خلالها أوجه المساعدة و المؤازرة بين نظام التحكيم ونظام القضاء و ذلك ببيان حدود نطاق سلطة القاضي الوطني قبل إتعقاد التحكيم و من جهة أخرى حدود و نطاق سلطة القاضي أثناء السير في التحكيم.

أهمية دراسة الموضوع :

- ✓ البحث عن العلاقة القائمة بين القضاء في ضل القانون 09/08 كجهة رسمية تابعة لوزارة العدل، يلجأ إليها الأطراف من أجل فض نزاعاتهم ، ومظهر من مظاهر السيادة في الدولة، و بين التحكيم التجاري الذي يعتبر بدوره قضاء قانونيا ينشأ بإتفاق الأطراف، وذلك بهدف الوصول إلى طبيعة هذه العلاقة إذا ما كانت علاقة تكامل أم تنافر، و توضيح مدى حاجة نظام التحكيم إلى نظام القضاء في جميع مراحله ، و كذا مدى فعالية إختصاصات القاضي الوطني على قرارات التحكيم التجاري.
- ✓ و تتضح من خلال التسليم أيضا بفعالية التحكيم في وقت بلغ التحكيم مداه في المعاملات التجارية الدولية وسيطرة الدول القوية إقتصاديا خاصة منها تلك المسيطرة على الهيئات التحكيمية في ضل تنظيم قضاء خاص فكان من الواجب على الباحثين من الدول النامية دراسة آليات التحكيم التجاري الدولي من أجل سد الفراغات الموجودة في قوانينهم وكذلك إزاحة الغموض الذي يجتاح أحكام التحكيم الدولي لدى هذه الدول من أجل تفعيله بدلا من التراجع و التخوف في تطبيقه .
- ✓ بيان مظاهر المساعدة التي يمنحها القاضي الوطني للخصوم في التحكيم التجاري مع بيان حدود نطاق سلطات القاضي الوطني قبل إنعقاد أو أثناء السير في خصومة التحكيم.
- ✓ النظر إلى مدى تطابق القانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع أحكام التحكيم في جانب سلطات القاضي الوطني في عمليات التحكيم .

أهداف البحث :

- ✓ بيان مدى إنسجام دور القضاء في التحكيم التجاري .
- ✓ بيان مدى مواكبة أحكام التحكيم الواردة في القانون الجزائري للإتجاهات قوانين التحكيم الحديثة.
- ✓ تبيان طرق الطعن في أحكام تحكيم التجارة الدولية .
- ✓ التعرف على الحالات التي تتيح للأطراف الطعن في أحكام التحكيم التجاري .

✓ تبيين الآثار المترتبة على الطعن و الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن في أحكام التحكيم .

أسباب إختيار الموضوع :

هناك أسباب و دوافع جعلتنا ندرس موضوع سلطات القاضي الوطني في التحكيم التجاري منها ما هو ذاتي و منها ما يتعلق بالجانب الموضوعي .

أسباب ذاتية:

ترجع الأسباب الذاتية إلى ميلنا إلى هذا النوع من المواضيع المتعلقة بالقانون التجاري الدولي و التجارة الدولية، كذلك الشغف بقواعد القانون التجاري والمعاملات التجارية التي باتت تشكل الجزء الاكبر من اقتصاد العالم، و بالتالي جاء ت دراستنا بهذا الموضوع من أجل فهم الأسباب والدوافع و بالإضافة أن موضوعنا ذو صلة وطيدة بمهنة القضاء التي تعد من اهم الوظائف في الدولة.

أسباب موضوعية :

فتجسدت في إبراز العلاقة بين القضاء و التحكيم التجاري الدولي ، و إبراز سلطة القاضي الوطني في حل الخلافات التحكيم التجاري، خاصة وأنه كما نلاحظ في الوقت الراهن لايكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شروط التحكيم.

الإشكالية :

نتيجة المعطيات السابقة ، فالإشكالية الأساسية التي ينبغي طرحها في هذا الصدد هي :

ما هو نطاق سلطات القاضي الوطني لضمان عدالة تصون حقوق الخصوم في التحكيم التجاري ؟

و يتفرع عن هذه الإشكالية الإشكالات االفرعية التالية:

- ما هي سلطة القاضي الوطني قبل انعقاد خصومة التحكيم التجاري الدولي؟
- ماهي سلطة القاضي الوطني اثناء سير خصومة التحكيم التجاري الدولي؟
- ما مدى فعالية سلطات القاضي في آلية تنفيذ حكم التحكيم التجاري؟
- ما مدى إمكانية الطعن في التحكيم التجاري؟

منهج االدراسة :

و قد إقتضت طبيعة الموضوع للوصول للنتائج المرجوة منه أن يكون المنهج المتبع جامعا بين المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم الواردة في هذا البحث و بيان شروطه و أثره و كذلك المنهج التحليلي قصد تحليل نصوص القانونية و تقرير مدى صوابيتها أو مدى توفيق المشرع فيها مقارنة مع بعض النصوص الأخرى في بعض الحالات.

الدراسات السابقة:

و نظرا لأهمية التحكيم التجاري في حل النزاعات بين الأطراف فقد كانت محور دراسات عديدة في سياقها القانوني و الفني نذكر منها ، دراسة معادي شيماء بمذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص القانون إقتصادي ، سنة 2017-2018، حدادن الطاهر دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون سنة 2012، وحوت فيروز الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة أكلي محمد أولحاج البويرة كلية الحقوق و العلوم السياسية 2016،مرزوق فطيمة التحكيم التجاري و قضاء الدولة مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2013،لعجال ياسمينة حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2018، و رضوان ربيعة فض المنازعات عقود إستثمار الدولية بين القضاء و التحكيم أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات لنيل شهادة الدكتوراء جامعة قاصدي مرباح ورقلة ككلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق سنة 2020/2019.

و للإجابة على الإشكالية المذكورة، قسمنا الدراسة وفق الخطة الآتية:

الفصل الأول: حدود نطاق سلطات القاضي الوطني قبل انعقاد خصومة التحكيم التجاري تطرقنا في هذا الفصل إلى سلطات القاضي الوطني قبل انعقاد خصومة التحكيم التجاري و قسمناها إلى مبحثين :

تناولنا في المبحث الأول الوظائف الإجرائية للقاضي الوطني للتحكيم التجاري من خلال تبيين الإختصاص القاضي الوطني في التحكيم التجاري و تمثل ذلك في منح الإختصاص للقاضي الوطني تارة و سلب الإختصاص

من القاضي الوطني تارة أخرى كما تضمن تشكيلة محكمة التحكيم التجاري و بالإضافة إلى كيفية رد المحكم بتبيان آثار الرد و إجراءات الرد المحكم .

بينما تطرقنا في المبحث الثاني إلى الوظائف الموضوعية إلى القاضي الوطني في التحكيم التجاري من خلال تبيين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم من جهة و من جهة أخرى تبيين القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم التجاري بالإضافة إلى الإجراءات الوقتية و التحفظية بالتوضيح مفهومها و إجراءاتها ،و في الأخير تناولنا كيفية تحديد أتعاب المحكم و تحديد مدة التحكيم .

الفصل الثاني:حدود نطاق سلطات القاضي الوطني الرقابية على قرار التحكيم التجاري تطرقنا في هذا الفصل لدراسة الرقابة على قرارات التحكيم التجاري، و الذي قسمناه هو الأخير إلى مبحثين .

تطرقنا في المبحث الأول سلطة القاضي الوطني بالإعتراف وتنفيذ قرار التحكيم التجار ي من خلال بيان مفهوم الإعتراف و التنفيذ ، و شروط الإعتراف و التنفيذ التحكيم التجاري.

و خصصنا المبحث الثاني لتبيان سلطات القاضي الوطني في الطعن في قرارات التحكيم التجاري من خلال بيان طرق الطعن المباشرة و تتمثل في دعوى البطلان بتعريفها وتحديد ميعاد رفعها بالإضافة إلى طرق الطعن المباشرة تتمثل في الطرق الطعن العادية أين تشمل الطعن بالإستئناف الذي تطرقنا إلى آثاره وإجراءاته و في الأخير تناولنا طرق الطعن غير العادية التي تشمل الطعن بالنقض من خلال تبيين حالاته آثاره إجراءاته و كذا إعتراض الغير الخارج عن الخصومة الذي يشمل الإجراءات و الآثار .

الفصل الأول:حدود نطاق سلطات االقاضي الوطني قبل إنعقاد التحكيم التجاري

يواجه نظام التحكيم العديد من الإشكالات العملية سواء قبل أو بعد السير في الخصومة التحكيمية...و التي قد تؤدي إلى إفراعه من محتواه وإفشاله، مما يفرض ضرورة تدخل القاضي الوطني بماله من سلطة عامة لتجاوز العقبات التي تعترض التحكيم في أداء الدور المنوط به سواء قبل صدور حكم التحكيم أو بعد صدوره،وعلى ذلك فإن التشريعات الحديثة تنم العلاقة بين التحكيم التجاري و القضاء الوطني لتوضح أوجه المساعدة في التحكيم بهدف إرساء الضوابط و المقومات التي تكفل حسن سير التحكيم و تحقيق أغراضه وبناءا على ذلك فإن دراسة هذا الفصل تنقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: الوظائف الاجرائية للقاضي الوطني على التحكيم التجاري

المبحث الثاني: الوظائف الموضوعية للقاضي الوطني على قرار التحكيم

المبحث الأول: الوظائف الاجرائية للقاضي الوطني على التحكيم التجاري

يسهر القاضي الوطني خلال هذه المرحلة على إعطاء الإتفاقية التحكيمية فاعليتها من خلال سد النقائص التي قد تحول دون تحقيقها كامل آثارها.

إن أول سلطة يمكن أن يقوم بها القاضي الوطني بصفته مساعد هيئة التحكيم هو سلب الإختصاص في حال قيام الخصومة التحكيمية ،ويتم تقديم يد العون في تعيين المحكم في حالة الصعوبة في تعيينه. نبين ذلك من خلال التطرق إلى ثلاث مسائل:

- سلطة القاضي الوطني في تحديد االإختصاص (المطلب الأول).
- سلطة القاضي الوطني في تشكيلة محكمة التحكيم التجاري (المطلب الثاني).
- سلطة القاضي الوطني في رد المحكم (المطلب الثالث).
- سلطات أخرى للقاضي الوطني على قرار التحكيم التجاري (المطلب الرابع).

المطلب الأول: سلطة القاضي الوطني في تحديد االإختصاص

إن وجود إتفاق التحكيم بشأن نزاع معين يولد على عاتق طرفيه إلتزاما بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة و يتصور إنعقاد الإختصاص لمحاكمها و على تلك الأخيرة الإمتناع عن نظر النزاع و تخليها عنه إذا قد طرح بالفعل عليها. وعليه نتطرق إلى مبدأ عدم الإختصاص (الفرع الأول).[1]

[1] . سعيدي شيماء، **تدخل القاضي الوطني في الخصومة التحكيمية** ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر جامعة الدكتور مولاي الطاهر،سعيدة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2018/2017،ص 11.

و يقصد برد الدعوة لعدم الإختصاص إمتناع القاضي من التدخل في شؤون التحكيم و يعتبر هذا الإلتزام السلبي مساعدة يقدمها القاضي الوطني للتحكيم لتفادي عرقلة إجراءاته.

و من المتفق عليه في معظم القوانين التحكيم أنه إذا كان هناك إتفاق تحكيم حول نزاع معين فيجب على المحكم رد الدعوة لأن وجود إتفاق التحكيم يفيد من حيث المبدأ نزع الإختصاص بشأن النزاع موضوع الإتفاق من القضاء العادي.

الفرع الأول :إختصاص القاضي الوطني (مبدأ الاختصاص بالإختصاص)

يعد مبدأ الإختصاص من أهم آثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية، حيث أنه ينقل الإختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف إتفاق التحكيم...و بهذا يتخلى قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الإتفاقي الذي أراده الأطراف...

1/موقف المشرع المصري من مبدأ الإختصاص بالإختصاص :

لقد اعتنق المشرع المصري مبدأ الإختصاص بالإختصاص ،حيث نصت الفقرة 1 المادة (22) من قانون التحكيم المصري...

لهذا فإنه إذا دفع الطرف الذي قدم ضده طلب التحكيم بعد اختصاص هيئة التحكيم بنظرالنزاع ...فإن هيئة التحكيم تختص بالنظر في مسألة إختصاصها...

2/موقف المشرع الجزائري من مبدأ الإختصاص بالإختصاص:

باستقراء نص المادة 1044 ق.إ.م.إ الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري اعترف بمبدأ الإختصاص بالإختصاص حيث نصت...

فمن الواضح أن تبنى المشرع الجزائري لمبدأ الإختصاص بالإختصاص ليس مطلقا .. و بالتالي أن هيئة التحكيم عند مباشرة مهمة الفصل في النزاع فإن يتحتم غلى القاضي الوطني الذي ترفع أمامه دعوى بطلان أو عدم وجود إتفاق التحكيم، الحكم بعدم الاختصاص.[2]

الفرع الثاني: سلب الإختصاص على القاضي الوطني (رد الدعوى لعدم الإختصاص)

أولا: كيفية الدعوى

يظهر جليا دور المحكمة عند رفع دعوى إلى التحكيم يكون متفقا بشأنها على التحكيم فإذا كان التحكيم قائما على سلطان الإرادة، فإن سلطان الإرادة يمكنه الرجوع عن التحكيم بإتفاق الطرفين و العودة إلى القضاء الوطني، لهذا فليس للقاضي أن يثير عدم اختصاصه فحين يستحضرالمدعي خصمه المدعى عليه يكون بذلك تنازل عن عقد التحكيم، فإن المدعي عليه لم يتمسك بالعقد التحكيمي و يثير عدم الإختصاص فإنه يكون متوافق مع المدعي للتخلي عن العقد التحكيمي و الرجوع إلى القضاء الوطني و لا يمكن للقاضي أن يتمسك هو بعقد تخلى عنه طرفاه...[3]

ثانيا:ضوابط إحالة القضية إلى التحكيم

1/يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا

نصت الفقرة 2 من الإتفاقية أنه " يقصد باتفاق التحكيم شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الإتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات"[4] يتضح من خلال هذه المادة أن الدول غير ملزمة باعتراف إتفاق التحكيم إلا إذا كان مفرغا في محرر.. واستلزام الإتفاقية هذا الشرط تأكيد على

[2]. لزهر بن سعيد ، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة**، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع _ الجزائر، 2012 ص 83 و ما بعدها.

[3] . عامر فتحي البطانية، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان الأردن ،سنة - 2008م،ص68.

[4] . المادة 2 فقرة (02) **اتفاقيات نيويورك**.

ما دل عليه العمل في مجال التحكيم التجاري حيث يتم الإتفاق عادة في وثائق مكتوبة، قد تكون عقودا مبرمة لهذا الغرض أو مراسلات أو برقيات يتبادلها الخصوم أو تحتوي على الإتفاق التحكيمي.

2/ يجب أن يكون النزاع قابلا للتحكيم

لا تلزم الدولة المتعاقدة الإعتراف باتفاق التحكيم إذا كان النزاع يتعلق بمسألة لا يجوز طبقا لقانونها الوطني عرضها على التحكيم، فتشريعات الدول حينما تنظم التحكيم بإعتباره طريقا إستثنائيا لحل المنازعات يجعله مقصورا على مسائل معين أو تمنع الإلتجاء إليه في مسائل معينة.[5]

ثالثا :مصادر مبدأ الإختصاص

يستمد مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه أمامه من العديد من المصادر الشكلية سواء كانت معاهدات دولية أو قوانين وطنية وكذلك لوائح التحكيم إذا تنص القوانين الوطنية عى إختصاص مبدأالإختصاص المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه أساسه العديد من المصادر الشكلية و من بين الوثائق قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994...

كذلك القانون الفرنسي كرسي مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة الإختصاص بالنسبة للتحكيم الداخلي المادة 1466 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على أنه " إذا أنكر ...ولايته".....و لقد تبنت معاهدة واشنطن التى أنشأت البنك الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الإستثمار قاعدة مماثلة للقاعدة السابقة في المادة 41 على أنه" المحكمة هي التي تحدد إختصاصها".[6]

المطلب الثاني: سلطة القاضي الوطني في تشكيلة محكمة التحكيم التجاري

يحق لكل لجنة قومية أن تعيين عضوا واحدا يمثلها في محكمة التحكيم، و ذلك لمدة 3 سنوات أو العضو يكتسب هذه الصفة بطريقة رسمية عندما يصدر قرار من مجلس غرفة التجارة الدولية و أن للمحكمة رئيس و ثلاثة نواب

[5] . عامر فتحي البطانية، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي** ، المرجع السابق ص(72 ما بعدها).
[6] . د حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النرية العامة في التحكيم التجاري الدولي** _الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، 2003ص (233-229).

له، و خبراء فنيين، و مدير عام و مستشار عام وبعض الموفين الشرفين ولا شك أن التشكيل السابق للمحكمة يكشف عن طابعها الدولي كما يستشف عن حيادها.[7]

نتطرق إلى تصنيف إرادة الأطراف في تشكيلة محكمة التحكيم التجاري(الفرع (1)).

و ضوابط سلطة القاضي الوطني في تشكيلة محكمة التحكيم التجاري (الفرع (2)) .

وإجراءات طلب تشكيلة محكمة التحكيم التجاري (الفرع (3)) .

الفرع الأول: تصنيف إرادة الأطراف في تشكيلة محكمة التحكيم التجاري

أصبحت المراكز الدائمة التحكيم تلعب دورا مهما في تنظيم عملية التحكيم، خاصة بعد الانتشار الواسع الذي عرفته من خلال التزايد المستمر في عددها ، وتنوعها من حيث المدى و الإختصاص حيث أصبحت هذه المراكز تحظى بمكانة خاصة في مجال التجارة الدولية لما اشتملت عليه لوائحها الداخلية من قواعد إجرائية مستقرة و ثابتة يسهل الرجوع إليها لإدارة عملية التحكيم...وعليه بخصوص التعرف على كيف عالجت بعض هيئات التحكيم دور الإرادة في تشكيل هيئات التحكيم.[8]

سنتطرق إلى اتفاقية واشنطن (أولا) .

بالإضافة إلى إتفاقية عمان العربية للتحكيم (ثانيا).

و في الأخير إلى اتفاقية غرفة التجارة الدولية بباريس (ثالثا).

أولا :إتفاقية واشنطن

يتم تشكيل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد فردي في حالة التعدد و يتولى ذلك الأطراف وفقا لإتفاقهم، و إلا كان العدد ثلاثة ، يختار كل طرف محكما ، و يتولى الأطراف اختيار الثالث الذي يتولى الرئاسة ... وإذا لم يتم تشكيل محكمة التحكيم على النحو السابق خلال ثلاثة اشهر التالية ... فيتولى رئيس البنك الدولي باعتباره

[7] . د هشام خالد ، **معيار الدولية التحكيم التجاري دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللاتينية و الأنجلوسكسونية و العربية** ، الاتفاقيات الدولية الطبعة الأولى ، سنة 2006 ، ص و ما بعدها238.

[8] . بوخافة عبد الكريم ، **دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية_** أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه _ جامعة قاصدي مرباح ورقلة_ كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوقسنة 2017-2018 ص 187.

رئيس مجلس إدارة المركز بناءا على طلب أحد الأطراف، وبعد التشاور مع الأطراف إذا أمكن تعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم على ألا يكونوا من جنسية الدولة الطرف في النزاع.[9]

ثانيا: إتفاقية عمان العربية للتحكيم

حيث أشارت الإتفاقية بقيام المركز باعداد قائمة أسماء المحكمين المعروفين بنزاهتهم من رجال القضاء و القانون و من ذوي الخبرة العالية و الإطلاع الواسع في التجارة و المال ويتمتعون بالأخلاق العالية و السمعة الحسنة مادة رقم (1/14) .... وجاءت الإتفاقية أن المحكم الذي يتم اختياره بقوم بأداء يمين القانوني أمام رئيس المركز أو من ينوبه لذلك المادة (2/14) ...

اذا اتفق طرفا التحكيم على محكم واحد ودون التوصل لتعيين المحكم فعلى الرئيس دعوة الأطراف لإختبار مدة 30 يوما المادة (3/18) .

و في حالة التحكيم بثلاث محكمين فإن لم يعين طالب التحكيم محكمة تولى المكتب تعيينه في مدة أسبوع من تاريخ وصول الطلب و كذلك إذا لم يقم المطلوب ضده خلال 30 يوما المادة (17) تولى المكتب تعيينه من القائمة و يدعو الرئيس الطرفين للإتفاق على المحكم الثالث من القائمة ليكون رئيس الهيئة خلال 30 يوما من تاريخ الدعوة و في حالة عدم إتفاق يتولى المكتب تعيينه من القائمة.[10]

ثالثا :غرفة التجارة الدولية بباريس

عالج نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية تشكيل محكمة التحكيم في المواد (12-7) أما اصطلاح المحكمة الدولية للتحكيم يتعلق جهاز التحكيم غرفة التجارة الدولية التي تختص بتشكيل محكمة التحكيم فهي التي تعين و تثبت المحكمين اذا لم يتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين و تراعي المحكمة جنسية المحكمين و محال إقامتهم و يجوز أن يكون فرد أو أن يكون التشكيل ثلاثيا ... أن المحكمة عندما تتصدى لتعيين المحكم الفرد أو المحكم الثالث تعيينه بعد طلب ترشيح من اللجنة الوطنية للغرفة الدولية... و لها أن تختار

[9] . محمود مختار أحمد بربري **_ التحكيم التجاري الدولي طبعة منقحة ومزيدة بالأحكام القضائية المتعلقة بالتحكيم ولوائح و أنظمة هيئات التحكيم الدولي**_ دار النهضة العربية _ الطبعة الثالثة_ سنة 2004،ص(86 وما بعدها).

[10] . د مصطفى ناطق صالح مطلوب **_ المعين في التحكيم التجاري ، دراسة مقارنة على وفق أحدث الأنظمة القانونية التحكيمية الإقليمية والدولية** –دار الكتب القانونية ، ص 113 وما بعدها.

المحكم من دولة لا توجد فيها لجنة وطنية ، و يجب أن لا يكون المحكم فردا أو الرئيس من بلد أحد الأطراف إلا إذا اقتضت الظروف غير ذلك.

و إذا كان التعيين قد جاء نتيجة تقاعس أحد الأطراف فعليها اختيار بناء ترشيح للجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي إليه هذا الطرف إلا إذا رأت المحكمة عدم قبول الترشيح ، أو لم تكن هناك لجنة وطنية فلها اختيار الشخص المناسب.[11]

الفرع :الثاني ضوابط و شروط سلطة القاضي الوطني في تشكيلة محكمة التحكيم التجاري

أولا:ضوابط و شروط سلطة القاضي الوطني في تشكيلة محكمة التحكيم التجاري

1.إعطاء الأولوية لإرادة الخصوم ، بأن يكون دور القاضي دور إحتياطي لا غير ، و على القاضي أن يعتد بتلك الإرادة.

2.مراعاة المساواة بين طرفي التحكيم ، ومنحهما فرصة متكافئة في تعيين المحكمين، و بعد مبدأ المساواة بين الخصوم في تعيين المحكمين من المبادئ العامة التي يجب احترامها ، إذا وضع أحد الطرفين النزاع الثالث مركز أفضل فيما يتعلق بتعيين المحكمين ، ومن التطبيقات القضائية على ضرورة مراعاة مبدأ المساواة حكم المحكمة استئناف باريس .

3.عدم تدخل القاضي إلا بعد التأكد من وجود اتفاق على التحكيم غير ظاهر البطلان و بعد استنفاذ الآليات المتفق عليها بين الأطراف .

4.لا يكون تدخل القاضي إلا بناء على طلب أحد الأطراف كقاعدة عامة .

5.يتعين صدور قرار المحكمة بالتعيين في شكل مستعجل ، من أجل أن لا يطول أمد التحكيم.

6.عدم قابلية قرار المحكمة بالتعيين – كقاعدة عامة للطعن.[12]

ثانيا : شروط سلطة القاضي الوطني في تشكيلة محكمة التحكيم

[11] . محمود مختار أحمد بربري ، **المرجع السابق** ،ص 81 وما بعدها.

[12] . نجلاء فليح- **دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية**– جامعة عجمان – الإمارات العربية المتحدة- 2020/04/28 –ص 210 وما بعدها.

1- الشروط العامة:

أ/ أن يكون المحكم من بين الأشخاص الطبيعيين ولا يجوز أن يكون شخصا معنويا في القانون اللبناني قد نص على المادة 768قانون أصول المحاكمات المدنية على أن " لا تولى مهمة المحكم لغير شخص طبيعي و إذا عين .....اعتبارة "المادة 1451 قانون المرافعات الفرنسي الجديد " لا تعهد مهمة المحكم إلا لشخص طبيعي له الأهلية الكاملة لممارسة الحقوق المدنية ".

ب/ أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية الكاملة وفق قانونه الشخصي ولا فرق أن يكون الشخص ذكر أو أنثى ومن الجائز أن يكون شخصا أجنبيا.[13]

ج/ أن يكون المحكم مستقلا عن أطراف النزاع.[14]

د/ الحياد: وهي مسألة ذهنية و شخصية ، وتعني عدم التحيز فكريا لأحد الخصوم، و ألا نكون للمحكم أفكار أو قناعات مسبقة تحيا في مصلحة أحد الخصوم.[15]

2- الشروط الخاصة :

وقد انفردت إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري بوضع شروط خاصة في المحكم و ذلك بأنه نصت على أن القائمة ... تتضمن أسماء المحكمين يجب أن يكونوا من كبار القضاء ، أو من ذوي الخبرة العالية و الإطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال؛ وكما اشترطت فيهم أداء القسم قبل ممارسة مهامهم و ذلك بصيغة خاصة نصت عليها الفقرة 2 من المادة 14.[16]

---

[13] . د. فوزي محمد سامي- **التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد الدولية و الإقليمية و العربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية**– الطبعة الأولى– دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن ، سنة 2008،ص 151 وما بعدها.

[14] . صادق محمد الجبران –**التحكيم التجاري الدولي وفقا للإتفاقية العربية للتحكيم التجاري العام سنة 1987م- بحث في قانون التجارة الدولية**، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت لبنان، سنة 2006،ص91.

[15] . نجلاء فليح، **دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم**، مرجع سابق ،ص 212.

[16]. صادق محمد الجبران ، **مرجع سابق** ، ص93.

أ/ أن يمتلك المحكم المواصفات و الخبرات و المؤهلات التي عدها أطراف اتفاقية التحكيم محل اعتبار في شخصية المحكم ، فإذا لم توجد إشارة الى مثل هذه العناصر في إتفاقية التحكيم ، فإن القاضي يلجأ إلى قاعدة المحكم المعتاد التي يمكن قياسها على الرجل المعتاد.

ب/ أن يراعي جنسية المحكم ، إن كانت تلك الأمور محل اعتبار للأطراف ، و أكد قانون البونسترال على أنه يفضل أن يكون المحكم من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف.[17]

الفرع الثالث: إجراءات طلب تشكيلة محكمة التحكيم التجاري

1/شكل طلب التعيين:

أن المشرع لم ينص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شكل طلب التعيين ،خلافا للمرسوم التشريعي القديم رقم 09/93 المؤرخ في 25 /04/ 1993 نص في مادته 485 مكرر 04 ف01 على أنه إذا دعي القاضي الى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة فإنه يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر يصدر بناءا على عريضة إلا إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أية إتفاقية تحكيم بين الطرفين" و عليه تفتح العمل به اليوم في القانون الجديد، وفقا للقانون القديم الملغي إلى غاية تدارك هذا النقص و هو أن طلب تدخل القضاء[18] يكون بصورة عارضة على دعوى أصلية تقام لنظر النزاع الأصلي أمام المحكمة المختصة بنظره، وعليه يتمسك أحد الخصوم بالدفع لعدم الإختصاص بنظر هذا النزاع لسبق الإتفاق الأطراف على التحكيم، و يتمسك هو أو خصمه بعدئذ بتعيين المحكم، و إذن قد يكون طلب تعيين المحكم بالإجراءات المعتادة لإقامة الدعوى و قد يكون بصورة عارضة على دعوى أخرى.[19]

2/ المحكمة المختصة:

باستقرار نص المادة 1041 ق. إ .م.إ يمكن للأطراف مباشرة أوبالرجوع إلى نظام تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم أو شروط عزلهم أو استبدالهم " و في غياب التعيين و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي :[20]

. نجلاء فليح – **مرجع سابق** ، ص 213.[17]

[18]. رضوان ربعية ، **فض منازعات عقود الإستثمار الدولية بين القضاء و التحكيم**، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه-جامعة قاصدي . مرباح ورقلة – كلية الحقوق و العلوم السياسية- قسم الحقوق سنة 2019، 202- ،ص 205.

. عامر فتحي البطاينة ،**المرجع نفسه** ، ص 80.[19]

. عليوش قربوح كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**- الطبعة الثانية - ديوان المطبوعات الجامعيةالجزائ،-،سنة 2004، ص 41.[20]

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

ب/ رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج و إختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها.

كما جاءت في نص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه " إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ".[21]

نلاحظ أن المشرع منح للقاضي الوطني إختصاص متمم في عملية التحكيم لإقرار التكامل الوظيفي لحل النزاع بين عمل المحكم و القاضي و إذلال الصعوبات التي تقع أثناء نظر النزاع فخول إلى رئيس المحكمة اختصاص نوعي لتولي مهمة تعيين المحكمين ، أما الإختصاص الإقليمي فنجد تنازع الإختصاص وتناقض بين المادتين .[22]

3/ مدى إمكانية الطعن في الأمر الصادر بخصوص طلب التعيين:

لم يتضمن ق.إ.م.إ الجزائري مسألة قابلية الطعن في الأمر الصادر بتعين المحكمين سواء بالرفض أو التعين، و هو فراغ تشريعي واجب تداركه تماشيا مع ما تبنته القوانين المقارنة فبالرجوع مثلا إلى التشريع المصري نجد أنه نص أن قرار المحكمة المشار إليها المادة 09 قانون التحكيم مصري سنة 1994 المختصة بتعيين المحكم يكون نهائيا لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وهو ما سايره فيه المشرع الفرنسي ونحن نتفق مع هذا التوجه كونه يكرس السرعة في إنهاء إجراءات التحكيم و يحقق فاعلية المطلوبة و المشرع الأردني.

في المادة 16 من قانون التحكيم الأردني ، أنه إذا صدر الحكم برفض هذا التعيين لأي سبب من الأسباب فإنه يكون قابلا للطعن به وفقا لقواعد العامة، و يكون هذا عندما يتمسك أحد الخصوم ببطلان ذات عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب و تقضي به المحكمة ، فلا يكون أمامها إلا الحكم برفض طلب تعيين المحكم ، قد يأتي هذا القضاء ضمنا بصدور الحكم ببطلان عقد التحكيم، و إذا ميز الحكم وقضت محكمة التمييز بإلغائه و بصحة عقد التحكيم فإنها ترجع الملف الى محكمة الإستئناف لتقوم بالتعيين.[23]

---

[21] المادة ، 1042، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**.

[22] . رضوان ربيعة – **المرجع سابق**، ص 106.

[23] . عامر فتحي البطانية، **المرجع نفسه**، ص 83.

المطلب الثالث:سلطة القاضي الوطني في رد المحكم

تعتبر حيادية المحكم و استقلاليته من ضمانات الأساسية في التقاضي ، و عليه يفترض أن يكون المحكم شخصا من غير أطراف النزاع ، فإذا كان طرف فيه لا يصلح محكما ذلك أنه لا يصح أن يجتمع في ذات الشخص ضما الخصم و المحكم و أن لا يكون لديه صلة بالأطراف ، أي إنتقاء علاقة التبعية بين المحكم ومن اختاره و يجب أن تتوفر في المحكم شروط الحيادية و استقلال طوال إجراءات التحكيم.

سنتطرق إلى ذلك في (الفرع الأول) أسباب الرد ، و (الفرع الثاني) ضوابط تدخل القاضي الوطني في رد المحكم و(الفرع الثالث) إجراءات رد المحكم ، و (الفرع الرابع) آثار المحكم .

الفرع الأول : أسباب رد المحكمين

لم تحدد بعض التشريعات أسباب رد المحكم فاتحة المجال للأطراف في تحديد الأسباب الجدية، ومن بين التشريعات قانون التحكيم سلطنة عمان، فيما يخص أسباب الرد نجد القانون الليبي المادة "749"، القانون السوري المادة "516" أما القانون الجزائري فقد حدث المادة "1016" يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1.عندما لا تتوفر فيه المؤهلات (المتفق عليها بين الأطراف).

2.عندما يوجد سبب رد منصوص عله في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

3.عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلالية ، لا سيما بسبب وجود مصلحة أوعلاقة إقتصادية إدعائية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا بسبب علم به بعد التعيين.

تبلغ محكمة التحكيم الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.

في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

نحاول فيما يلي تحديد هذه الأسباب التي نصت عليها المادة و هي :

أ/ عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف:

إن خبرة المحكم و كفاءته هي مبعث الثقة في النفس أولا وفي التحكيم ثانيا، فهي التي تمنحه ثقة المحكمين فيه ، و بقدرته على تسوية النزاع و الرضا بحكمه و المبادرة إلى تنفيذه مما يشجع الأطراف اللجوء إلى التحكيم.

لذلك عادة ما يتفق الأطراف في اتفاقية التحكيم على صفة أو صفات يجب أن تتوفر في هيئة التحكيم، كأن يكونوا حقوقيين مميزين ، فكل محكم لا تتوفر فيه هذه الصفة يكون قابلا للرد.... كما هو الحال في القانون التونسي وكما نصت عليه المادة 180 قانون التحكيم السويسري، عندما يتفق الطرفان على صفة معينة في المحكم يتعين توافرها فيه و إلا فتح ذلك المجال أمام الأطراف لطلب رده ، ذلك هو الشأن أيضا عندما يكون سبب الرد منصوص عليه في نظام التحكيم المعتمد.

ب/ عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف:

في حالة التحكيم الخاص و إذا اختار الأطراف في اتفاقية التحكيم الإشارة إلى نظام تحكيم مؤسسي معين لتسوية النزاعات التي قد تضر ، ففي هذه الحالة يتم التحكيم وفق القواعد التي تتبعها المؤسسة التحكيمية ، وهذا التواعد هي التي تحدد أسباب رد المحكمين و إجراءاته . فإذا ما نص نظام المركز المختار على سبب للرد ، فإنه يمكن للأطراف رد المحكمين كلما توفر سبب الرد.

ج/ عند توفر شبهة مشروعة في استقلالية المحكم:

إذا كان استقلال المحكم يقوم في الغالب على مظاهر خارجية ، مثل عدم ارتباطه بالخصوم بأي طريقة تؤثر في استقلاليته ، و من ثم كان من السهل إثبات وتقرير وجود الاستقلالية لدى المحكم أو عدم وجوده بالرجوع إلى هذه المظاهر ، ومع ذلك فإن عدم استقلال المحكم ورغم الكشف عنه أوإثباته ، قد يتم للأطراف التغاضي عنه أو إقراره و لو ضمنيا ، أما خروج المحكم عن الحياد أو النزاهة ، وعلى الرغم من جوهريته في العملية التحكيمية.[24]

الفرع الثاني: ضوابط تدخل القاضي الوطني في رد المحكمين

حرمت كل التشريعات الخاصة بقوانين التحكيم على رفع عدة ضوابط و شروط لرد المحكم حتى لا ينقد أحد المحكمين كوسيلة لتعطيل التحكيم أو الرغبة في المماطلة و الضغط على الطرف الآخر.

فيجب أن يؤسس طلب رد على إحدى الأسباب التي نصت عليها المادة 1016 قانون اختصاص مبدأ الاختصاص الجزائري .

و بالتالي يستنتج من هذه المادة أنه إذا كان الطرف الذي عين المحكم بعلم قبل تعيينه بأن هذا المحكم قابل للرد رغم ذلك قام بتعيينه فإن ذلك يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن التمسك بحالة الرد التي توافرت بحق هذا المحكم و بذلك يسقط حضه في تقديم طلب الرد.

حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 1016 "في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراء الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل ".

إذا تعذر على هيئة التحكيم الفصل في طلب الرد بفصل القاضي فيه ، و ذلك يكون في حال كانت هيئة التحكيم مكون من محكم واحد أو عدم تضمن نظام التحكيم إجراءات رد معينة.

كما أن المشرع المصري ربط رد المحكم بالظروف التي تثير شكوك جديدة حول حيدة المحكم إلا إذا كان ضمان سبب جديا يثير شكوك حول استقلاليته و نزاهته.[25]

الفرع الثالث : إجراءات رد المحكم

[24] . حدادن الطاهر ، **المرجع السابق**، ص 56.
[25] .سعادى شيماء ، **مرجع سابق** ، ص 65 و ما بعدها

على خلاف التشريعات المقارنة لاسيما التشريعات العربية التي اعتمدت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، ليتطرق المشرع الجزائري في المادة 1016 الاختصاص مبدأ الاختصاص لم يوضح المشرع إجراءات الرد أو المدة التي يجب أن يقدم خلالها طلب الرد ولا عدد الطلبات التي يمكن أن يقدمها نفس طالب الرد في نفس التحكيم ، ولا الجهة القضائية المختصة في طلب الرد و الآثار المترتبة على طلب الرد.

في حين القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد بين في المادة 1/13 :

1.للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم.

2.فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يرسل خلال 15 يوم من تاريخ عمله بتشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ عمله بأي ظرف من الظروف المشار إليها في المادة 12 ق 02 بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ، فعلى هيئة التحكيم أن تثبت في طلب الرد.

3.وإذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات الواردة في الفقرة 2 جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة المسماة في المادة 06 خلال 30 يوما من تسلمه إشعار بقرار رفض طلب رده ، أن تبث في طلب الرد و قرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن وريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قرار التحكيم.

إن الاتجاه الظاهر في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يجعل الفصل في طلب الرد لهيئة التحكيم و الطعن في القرار الصادر عنها للقضاء ، يؤكد الدور الاستثنائي والمساعدة للقضاء في مجال التحكيم وهو الحل الذي يمكن أن نستخلصه من المادة 1016 / 04 عندما استهلكت بداية الفقرة بمصطلح " في حالة النزاع " ما يجد أنه يمكن أن ينتمي موضوع الرد على مستوى هيئة التحكيم .[26]

الفرع الرابع :آثار المحكم

[26] .حدادن الطاهر ، **المرجع السابق** ، ص 64 و ما بعدها

1/ أثر تقديم طلب الرد: وقف إجراءات التحكيم تكريس لمبدأ الاستمرارية في إجراءات التحكيم ، وحتى لا يشتغل أحد المحكمين الحق لتعطيل الإجراءات .

بينما يرى جانب من الفقه أن استمرار إجراءات رغم وجود الطلب الرد لا يتماشى مع منطق قانوني سليم ، إذا كيف يسمح باستمرار المحكم في عمله بعد طلب رده .

فيما يخص الاستمرارية كان يلزم توضيح ما إذا كانت هذه الإجراءات تستمر دون المحكم المطلوب رده أم بوجوده فإن ذلك غير جائز. و بالتالي وقف الفصل في خصومة التحكيم لحين الفصل في طلب الرد و يتم وقف وفق الأجل المحدد للتحكيم.[27]

2/ أثر البت في طلب الرد: عند تحديد أثر البت في طلب الرد يجب التمييز بين حالتين:

- إذا لم يحكم برد المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت صحيحة و يستمر الفصل في خصومة التحكيم بطريقة عادية ، و إذا صدر حكم التحكيم اعتبر صحيحا.
- إذا حكم برد المحكم اعتبرت إجراءات التحكيم التي شارك فيها هذا المحكم بما فيها حكم التحكيم إذا كتب له الصدور كأن لم تكن .
- يلاحظ أن النص يعتبر إجراءات التحكيم التي تمت بحضور المحكم الذي تم رده كأن لم تكن فإن لم يتم رد هذا المحكم استمرت إجراءات التحكيم بطريقة عادية و يكون قد تم رفع عناء اللجوء إلى المحكم المنتدب و القاضي الاستعجالي ، و إذا تم رد المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت كأن لم تكن.[28]

المطلب الرابع: السلطات الأخرى للقاضي الوطني على قرار التحكيم التجاري

لا يقتصر دور القاضي الوطني عند أوجه التدخل السابقة و لكنها تتعداها إلى صور أخرى ومن ضمنها تدخل القاضي الوطني نتيجة عدم صدور حكم في الميعاد ، و يتدخل بصورة أخرى عندما يتعذر على الحكم أو القرار المطلوب منه ، ويتدخل في مدة التحكيم كما يتدخل في تعيين أتعاب المحكمين ، كما يتدخل في مجال الإثبات.

[27] . أمال يدر ، **مرجع سابق** ، ص 70 وما بعدها.
[28] .بلقاسم خلوط، **مرجع سابق** ، ص 29وما بعدها.

الفرع الأول: سلطة القاضي الوطني في تحديد أتعاب المحكم

عادة ما يتفق الأطراف على تحديد أتعاب المحكم بعد صدور الحكم و الفصل في الموضوع أن يتحملوها مناصفة بأن يدفع كل طرف أتعاب المحكم والمحكم الرئيسي مشتركين فيه وأن يتحملها الطرف الخاسر.

و في حالة عدم الاتفاق يمكن للهيئة التحكيمية أن تقدر بنفسها و في هذا الشأن القاضي الوطني دور فعال في تقديره إذا لم يتفق الأطراف على تحديد الأتعاب و قامت الهيئة التحكيمية بتقديره فإن قرارها يكون قابل للطعن فيه، و لهذا الأخير سلطة تقدير مصاريف تنقل المحكم ومراعاة ثمن القضية و المال المتنازع عليه و هذا في حالة التحكيم الحر عكس التحكيم النظامي الذي يحددها سلفا في لوائح و أنظمة المركز التحكيمي ومع على الأطراف إلا الموافقة عليه.[29]

الفرع الثاني: سلطة القاضي الوطني لتمديد مدة التحكيم

تختلف مهمة المحكم عن مهمة القاضي الوطني كون أن لهذا الأخير مهمة دائمة غير محددة بموضوع معين أو زمان معين عكس التحكيم الذي عادة ما يتفق الأطراف على تحديد مدة معينة للفصل في النزاع ، و يعتبر الحكم التحكيمي باطلا إذا صدر خارج هذه المدة .[30]

قد يتفق الأطراف على مدة محددة يمنحونها للمحكم لإنهاء مهمته وتكتسي هذه المدة أهمية بالغة فبإنقضائها يسد الباب في وجه محاولات التأجيل و المماطلة بلا مبرر قانوني ، وهذا ما يحفظ للتحكيم أهم مقوماته ويكون حكمهم صحيحا إذا صدر خلال هذا الأجل ،أما إذا صدر بعد فواته اعتبر باطلا و بإنقضاء هذا الأجل تنقضي خصومة التحكيم ، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بطلب يقدمه الأطراف إلى رئيس المحكمة المختصة وهذا من خلال نص المادة (1018/ 1) قانون الإجراءات المدنية والإدارية " أنه " يكون اتفاق....."

يتضح من خلال المادة أن أجل إلغاء المحكمين لمهمتهم يحتمل أن يكون في أحد الآجال التالية:

[29] . لعجال ياسمينة و ربيعة رضوان ، **حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي** ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد التاسع ، 2018،ص 138.

[30] . لعجال يسمينة – **المرجع نفسه** ، ص 138.

- المدة المتفق عليها بين الأطراف التحكيم في إتفاق التحكيم.
- المدة 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار المحكمة .
- مدة 4 أشهر مضاف إليها مدة التمديد التي اتفق عليها الأطراف .
- مدة 4 أشهر مضاف إليها مدة التمديد وفقا لنظام التحكيم.[31]

و الأصل أن يتم تحديد مدة التحكيم بإتفاق الخصوم ، فإن لم يتم ذلك يتكفل القانون بتحديدها لكن قد يحدث في حالات أن تنتهي المدة دون أن يصدر المحكمين حكمهم في النزاع مما يستدعي تمديد هذا الأجل، وبما أن المحكم لا يملك سلطة تمديد الأجل فإن سبيل ذلك هو تمديد الإتفاق أو القضاء.[32]

الفرع الثالث : سلطة القاضي الوطني في انقضاء مدة التحكيم

جاء في نص المادة 1018 من قانون إختصاص مبدأ الإختصاص يكون إتفاق التحكيم صحيحا و لو لم يحدد أجلا لإنهائه، و في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا لأجل موافقة الأطراف و في حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، و في غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا بإتفاق جميع الأطراف[33] و في الواقع نجد أنه من النادر أنه يشتمل عقد التحكيم على مدة معينة ينبغي على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلالها ، و لكن ما يحدث هو الإحالة إلى نظام تحكيمي أو إلى قانون تحكيمي يتضمنان مدة لإنهاء التحكيم و إصدار الحكم و يبقي القول أنه إذا قبل الخصوم الحكم رغم صدوره بعد الأجل، فلا يجوز لهما أن يتمسكا بعد ذلك بالبطلان.[34]

الفرع الرابع: سلطة القاضي الوطني في تفسير قرار التحكيم

بعد إنتهاء هيئة التحكيم من النظر في النزاع المعروض عليها ، و تقسيم إدعاءات الخصوم المقدمة إليها أثناء التحكيم ، فإنه ثبت في موضوع النزاع بحكم التحكيم حائز لقوة التي المقضي فيه ، و لهذا يتخلى المحكم عن النزاع

[31]. قبايلي محمد، **طرق الطعن في حكم التحكيمي التجاري ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية**، جامعة الجزائر 1 ، العدد الثلث، ص 195.
[32]. لعجال يسمينة – **مرجع سابق** ، ص 138.
[33]. المادة 1018 **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**.
[34]. قبايلي محمد –**طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري ، المرجع السابق**، ص 138.

بعد الفصل فيه، و تنتهي مهمته و إختصاصه فيما عهد له كانتهاء طبيعي، و ذلك لإنتهاء أثر إتفاقية التحكيم المبرمة بين أطراف النزاع بعد الوصول إلى الغاية في الموضوع محل النزاع .

إلا أن بعض التشريعات على غرار المشرع الجزائري تم تقدير إمكانية لجوء الأطراف مرة ثانية لمحكمة التحكيم بشأن أسباب تعود أحكامها التي أصدرتها الى الغموض أو النقص أوإغفالها عن التفسير و التصحيح.

المبحث الثاني: الوظائف الموضوعية للقاضي الوطني على قرار التحكيم التجاري

في مجال تنظيم إجراءات التحكيم قد يتفق المحكمين على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما ، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما .... وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول) كما للقاضي سلطة في الإجراءات التحفظية التي تتخذ لحماية الأموال، وهي تتعلق بإستقرار العلاقة القانونية بين الأطراف أثناء سير التحكيم التجاري، كما يمكن لمحكمة التحكيم أن تتخذ إجراءات تحفظية و لا سيما إجراءات استعجالية (المطلب الثاني) كما للقاضي سلطة في حصول على الأدلة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: سلطة القاضي الوطني في القانون الواجب التطبيق على قرار التحكيم التجاري

كما سبق الإشارة أن تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم قد يكون باختيار أطراف التحكيم، وقد يغفل أطراف اتفاق التحكيم مسألة اختيار القانون الذي ينظم الإجراءات أو يخول القاضي الوطني سلطة تحديد هذا القانون وسنتطرق الى ذلك في (الفرع الأول) تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و(الفرع الثاني) سيم فيه تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

الفرع الأول تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

أولا : تطبيق قانون إرادة الأطراف

يتميز التحكيم بأنه نظام اتفاقي أساسه إرادة الأطراف و اختيارهم له طريق لحسم منازعاتهم بإراداتهم ، فهم يملكون حرية رفع وبيان الإجراءات التي تقع وفقها.[35]

حيث نصت المادة 25 قانون التحكيم المصري على أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم ، بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منطقة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر أو خارجها" .[36]

ما يلاحظ أن المادة 1/19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي العام 1985 على أنه " مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها عند السير في التحكيم ".[37]

أما المشرع الجزائري فقد فرق بين التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي فقد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم ، ففي شأن التحكيم الداخلي أعطى المشرع الجزائري الأطراف اختيار القواعد الإجرائية التي يرونها مناسبة لتنظيم خصومتهم.[38]

نصت المادة 1019 من القانون الإجراءات المدنية الإدارية على أنه " تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".[39]

أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية لاتفاق الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ، أما في حالة عدم إتفاق الأطراف على تحديد القانون فلم يعطي المشرع الجزائري في مجال التحكيم الداخلي محكمة التحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ... حيث ألزم محكمة التحكيم بتطبيق قانون المرافعات الجزائري.

أما في مجال التدعيم التجاري الدولي: [40] نص المادة 1043 قانون اختصاص مبادئ الاختصاص على أنه " يمكن أن نضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ".[41]

---

[35] . قبايلي محمد، **طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري**، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة الجزائر 1 العدد 3 ص 195.

. لعجال بسمة، **مرجع سابق**، ص 138.[36]

. المادة (10/18) **القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي**.[37]

. قبايلي محمد، **طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري**، **مرجع سابق**، ص 138.[38]

. المادة 1019 **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**. [39]

من خلال النص نرى أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث يمكن الأطراف اختيار أي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم ، كما يمكنهم تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز مؤسسات التحكيم الدائمة .[42]

ثانيا :تصدي محكمة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم

1/ تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم :

إن إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد دولة مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات ، و هي القاعدة التي تنص على أن " يسري على قواعد الإختصاص ، وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات " .

إذا فقانون دولة مقر التحكيم يتدخل في مختلف مراحل العملية التحكيمية ، فيكون هو القانون الوطني لمحل التحكيم الذي يجب أن يتم الاتفاق عليه إذا ما اتفقوا على اختيار القانون الذي ينظم الإجراءات ، وعلى المحكم أعماله إذا ترك الخصوم له اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم.[43]

2/ تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع :

يقصد بقانون الموضوع ، القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته ، بحيث يكون القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي يحكم أيضا إجراءات التحكيم.

يرى الأستاذ الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة أن مسألة الإجراءات تعرض أولا على هيئة التحكيم ، وعند التفكير في تشكيلها و اختيار أعضائها ، في حين أن مسألة الموضوع تعرض في مرحلة لاحقة ، حيث أن مسألة تحديد القانون الذي يحكم الموضوع لا يثور في حالات عديدة ، ومن ثم لا يجب الربط بين تلك المسألة ، ومسألة القانون

---

[40] . لزهر بن سعيد ، **المرجع نفسه**، ص 246.

[41] . المادة 1043 **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**.

[42] . لزهر بن سعيد ، **المرجع نفسه**، ص 246.

[43] . لزهر بن سعيد ، **المرجع نفسه**، ص 256.

الذي يحكم إجراءات التحكيم ، ولا يجب الإنسياق وراء القول أن القانون الذي يحكم موضوع النزاع وتعميمه على مسائل الإجراءات ، لأن فيذلك الترجيح التعاقدي للتحكيم على القضاء.[44]

ثالثا : احترام حق الدفاع ومعاملة الأطراف على قدم المساواة

من الأمور الأساسية في الإجراءات التحكيمية ، احترام و ضمان حق الدفاع لكل طرف من أطراف النزاع و بحرية تامة ، وضرورة معاملة أطراف النزاع معاملة متساوية ، وحق الدفاع يعني ، إعطاء الفرصة الكاملة ، لكل من الطرفين بأن يقدم ما لديه من أدلة ،كذلك من الضروري أن تتم التبليغات بشكل أصولي ، هذا المبدأ إذا تم خرقه من قبل المحكمين يعرض قرار التحكيم للطعن و قد يؤدي ذلك الى إبطال القرار ، اذا ثبت أن حق الخصم في الدفاع لم يحترم ، أو أن تبليغات لم تتم بشكل صحيح.[45]

و لأهمية المبدأ أشارت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم حيث نصت اتفاقية جنيف لعام 1927 فقرة ب المادة 2 على "رفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم اذا تبين للقاضي أن الطرف الذي صدر الحكم ضده لم يبلغ خلال وقت ملائم بإجراءات التحكيم لكي يتمكن من تقديم دفاعه".[46]

الاتفاقية الأوروبية المادة 9 الفقرة (1/1) على جواز عدم الاعتراف و عدم تنفيذ حكم التحكيم في حالة عدم احترام حق الدفاع للطرف الذي صدر الحكم ضده ، و أورد أمثلة على ذلك مثل عدم معرفته بتعيين المحكم أو عدم إبلاغه بالإجراءات ، أو عدم إجراء التبليغات بشكل دوري أو أن من صدر الحكم ضده لم يتمكن من تقديم أدلته.[47]

يظهر مما تقدم أن مبدأ احترام حق الدفاع لكل طرف من أطراف النزاع ومعادلة كل واحد منهم على قدم المساواة، مبدأ معترف به دوليا.

ونضيف أن مبدأ المساواة بين أطراف النزاع لا يعني وجوب احترام من قبل المحكمين فقط بل على أطراف النزاع أن تحترم هذا المبدأ أيضا خلال النظر في موضوع النزاع من قبل المحكمين .[48]

الفرع الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم التجاري

[44]. لزهر بن سعيد ، **المرجع نفسه**، ص 256 .
[45]. د فوزي محمد سامي ،**المرجع نفسه**، ص171.
[46]. **المادة2 إتفاقية جنيف** .
[47]. **المادة التاسعة – الاتفاقية الأوروبية**.
[48]. د فوزي محمد سامي ،**مرجع نفسه**، ص 173.

أولا : تطبيق قانون الإرادة

إذا اتفق الأطراف على القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوع النزاع وجب على المحكم تطبيقها ، فكما أن الأطراف هم الذين اختاروا التحكيم بديلا عن قضاء الدولة ...فلهم اختيار القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكمون على هذا النزاع ... حيث تعتبر هذه القواعد هي القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على النزاع دون أي قواعد قانونية أخرى.[49]

ثانيا : تطبيق قانون دولة معينة

قد تتجه إرادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة ليكون الفصل في النزاع وفقا لما تضمنه القانون من نصوص، و إطلاق النص يسمح باختيار أي قانون سواء كان قانون وطني أوأجنبي أو لو كان القانون المختار ومحل النزاع لا علة بينهم .....و أن المشرع المصري حرص على انصراف هذا الاختيار للقواعد الموضوعية التي يتضمنها القانون المختار أو ليس ما يتضمنه من قواعد خاصة لتنازع القوانين...وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم التجاري الدولي[50]

المادة 1050 ق. إ .م.إ الجزائري على أنه " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختارها الأطراف..."[51]

ثالثا: تطبيق القواعد المتفق عليها بين الطرفين

قد يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية ، أو أجنبية ، أو يكرسون العادات و الأعراف المتعلقة بموضوع العقد، أو الإحالة إلى القواعد و الشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي ففي هذه الصور لا توجد أي إشارة لتطبيق قانون دولة معينة .[52]

---

[49] . لزهر بن سعيد ، **المرجع نفسه** ، ص313 وما بعدها.

[50] .لزهر بن سعيد ،**المرجع نفسه** ، ص 314 ما بعدها.

[51] . **المادة 1050 قانون الإجراءات المدنية و لإدارية الجزائري.**

[52] . لزهر بن سعيد ، **المرجع نفسه** ، ص 316.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية

تفرض طبيعة النزاع المطروح على التحكيم أحيانا ضرورة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أوالتحفظية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها و أثناء سير الخصومة ، وقد تم تصنيف الإجراءات المؤقتة إلى إجراءات تتعلق باستقرار العلاقة القانونية بين الأطراف الإجراءات تهدف إلى الحفاظ على العلاقة التعاقدية .

يتعين اولا أن نبين مفهوم الإجراءات الوقتية و التحفظية (الفرع الأول) .

الفرع الأول : مفهوم الإجراءات الوقتية و التحفظية

تعريف التدابيرالمؤقتة و التحفظية

تعرف التدابير المؤقتة أو التحفظية بأنها تدابير مؤقتة تتم بصفة مستعجلة و هي نوع من انواع القضاء المستعجل .

التدابير المؤقتة: هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية و التنفيذية العادية ومثلها النفقة الوقتية التي يحكم بها مؤقتا إلى أن يصدر حكم في الموضوع النفقة و التعويض بصفة نهائية أو صدور حكم مستعجل يوقف طرد مستأجر أو تسليم عين بصفة مؤقتة أو وقف تنفيذ حكم بصفة مؤقتة أو صدور حكم بغرامة تهديديه وقتية.[53]

أما **التدابير التحفظية** هي: التي تتخذ لحماية الأموال أو لصون حقوق ، مثل الحجز الاحتياطي أو التأمين البحري و حق حبس المنقول و غير المنقول.[54]

الفرع الثاني : إختصاص القاضي الوطني المستقل في المسائل الوقتية

أولا : إختصاص القاضي الوطني المستقل في المسائل الوقتية

1/إختصاص محكمة التحكيم في المسائل الوقتية

[53]. حدادن طاهر ، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**– مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة مولود معمري تيزي وزو – كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم القانون 4 جويلية 2010 ص 71.

[54]. عليوش قربوع كمال ، **التحكيم الدولي في الجزائر** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 2 الجزائر 2004 ص 50.

يستند أصحاب هذا الإتجاه على إرادة الأطراف : إذا كانت الإرادة خولت المحكم سلطة الفصل في النزاع القائم فيمكنها أن تخوله سلطة الفصل في المسائل الوقتية المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم.

فيكون لمحكم سلطة اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية التي لا يلزم لاتخاذها تدخل السلطة العامة.[55]

2/ إختصاص القاضي الوطني في المسائل الوقتية

يقوم هذا الإتجاه على أساس أن قضاء الدولة باعتباره صاحب الولاية لفض المنازعات ، فإنه هو صاحب الإختصاص بإصباغ الحماية الوقتية رغم وجود اتفاق التحكيم ، فإن قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بنظر التدابير الوقتية عندما يعرض النزاع على محكمة الموضوع،[56] وبالتالي فإن قاضي الأمور المستعجلة مختص مادامت تتوافر في القضية عنصر الإستعجال سواء رفعت الدعوى في الموضوع أو لم ترفع بعد، و سواء صدر الحكم في الموضوع أو لم يصدر بعد ، غير أن قاضي الأمور المستعجلة يصبح غير مختص في حالة صدور حكم حائز على قوة الأمر المقضى به.[57]

ثانيا : إختصاص القاضي الوطني المشترك في المسائل الوقتية

1/ إختصاص قضاة الدول في المسائل الوقتية

إتاحة الفرص للإطراف في اللجوء إلى قضاء الدولة لطلب التدابير الوقتية رغم وجود اتفاق التحكيم ، وذلك للحصول على الحماية الوقتية لمواجهة حالة الإستعجال التي قد تطرأ بعد إبرام اتفاق التحكيم ، فلا يمكن حرمان الأطراف من الإستفادة من القواعد التي تنظم الإجراءات المستعجلة و التي تتمتع بأكثر فعالية لما لقضاء الدولة من سلطة عامة ، و بالتالي فرض التنفيذ الجبري ، يتمتع به الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بوصفه مشمولا بالنفاذ المعجل .[58]

2/ اللجوء إلى قضاء الدولة لا يعد تنازلا عن اتفاق التحكيم بالنسبة لموضوع النزاع

[55]. زروق نوال ، **دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي** ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني- جامعة سطيف، العدد02 – ص 321.
. زروق نوال ، **المرجع نفسه** ، ص 322.[56]
. عمر زودة، **الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضائية**، الطبعة الثانية- 2015 ، ص 187. [57]
. زروق نوال، **مرجع سابق**، ص 323.[58]

مبدأ الإختصاص المشترك ، يتمثل في أن لجوء أحد الأطراف في إتفاق التحكيم إلى قضاء الدولة ، بهدف الحماية المستعجلة بإتخاذ تدابير وقتي لا بعد تنازلا عن اتفاق التحكيم فنظر النزاع من حيث الموضوع يبقى منعقد محكمة التحكيم ، و ليس في هذا الرفع أي تناقض ، وهو ما نص عليه صراحة القانون النموذجي للتدعيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، وكذلك لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس.[59]

3/ إختصاص المحكم باتخاذ المسائل التحفظية

يعد إختصاص المحكم باتخاذ التدابير الوقتية هو الجانب الثالث لمبدأ الإختصاص المشترك فوجود اتفاق التحكيم لا يحول دون لجوء الأطراف إلى قضاء الدولة ....

في حالة الإتفاق الصريح الذي يمنح المحكم هذه السلطة لا توجد أدنى صعوبة في قيامه بمهمته ، فمن الصعب عدم الإنصياع لإرادة الأطراف في هذه الحالة ، لا سيما أن هذا الحل لا يتعارض مع مقتضيات النظام العام الوطني و الدولي . و إذا كان التعبير عن الإرادة ضمنيا في الإحالة إلى لائحة من لوائح التحكيم التي تعترف للمحكم بسلطة اتخاذ التدابير الوقتية..[60]

4/ القيود الواردة على مبدأ الإختصاص المشترك

أ / القيود المستمدة من إرادة الأطراف :و ذلك عندما لا يكون مبدأ الإختصاص المشترك من النظام العام بحيث يجوز إتفاق الأطراف على استبعاد بعض التدابير الوقتية من اختصاص المحكم .

ب/ القيود المستمدة من طبيعة التدابير:فبعض التدابير الوقتية تدخل في القضاء الدولة لهذا تخرج عن نطاق قدرة الأطراف على المساس بسلطات قضاء الدولة بشأنها ، ومثال ذلك الإجراءات التي تمهد لتنفيذ حكم التحكيم.[61]

---

[59] . زروق نوال، **المرجع نفسه** ، ص 323

[60] . زروق نوال، **المرجع نفسه** ، ص 323.

[61] . زروق نوال، **المرجع نفسه** ، ص 324.

الفرع الثالث: إجراءات التدابير الوثتية و التحفظية

أولا :ضوابط سلطة القاضي في إتخاذ التدابير الوقتية

1/ ركن الإستعجال:

حالة الإستعجال يقصد بها ظرف يهدد الحق أو المركز القانوني بالخطر الذي يمكن تلاقيه في الإلتجاء إلى الإجراءات العادية.[62]

كما أن الإستعجال هو المسائل يخشى عليها من فوات الوقت و في مجال التدخل في خصومة التحكيم تميز بين:

أ / الحالة اللتي لا يكون فيها محكمة التحكيم منعقدة :

قد يحدث قبل انعقاد هيئة النزاع حول بعض جوانب موضوع إتفاق التحكيم مما يتطلب اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لإثبات الشئ محل النزاع.

ب / الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم منعقدة :

بما أن الهيئة ليس لها سلطة الجبر فهنا يجوز للقضاء التدخل متى توافرت حالة الإستعجال بإعتبار أن القضاء المستعجل هو من الضمانات الجوهرية لحماية الحق ، لا سيما و أن جلسات هيئة التحكيم عادة ما تكون متباعدة فيما بينها.

فكرة الإستعجال فكرة مرنة تتسع لتشمل كافة الظروف و الملابسات التي تحيط بالحق المواد حمايته و كما أنها فكرة نسبية تختلف من شخص لآخر ومن بيئة لأخرى.

2/ ركن عدم مساس بأصل الحق:

يقصد بها أ ن إختصاص القاضي هو إسعاف المتقاضين لحماية مؤقتة و وقايته ، ذلك يدفع الخطر عنه متى توفر عنصر الإستعجال ، فيتعين على القاضي عندما يتخذ تدابير من التدابير ، لا يتظر في موضوع النزاع ، و كلما

[62]. عمر زودة ، **مرجع سابق**، ص 180.

نطلب إتخاذ تدبير التظر في موضوع النزاع تعيين أن يحكم القاضي لعدم إختصاصه ، فالمحكم وحده في هذه الحالة يمكنه إتخاذ هذا التدبير .

كما أن عدم المساس بأصل الحق هو أنه أصبح محظورا على قاضي الأمور المستعجلة أن يتطرق إلى حسم النزاع بصفة نهائية ، و إنما يتعين عليه أن يقرر إجراء مؤقتا في انتظار عرض النزاع على قاضي الموضوع لحسمه بإعطاء الحماية القضائية النهائية للحق المتنازع عليه.[63]

3/ أن يكون الإجراء المطلوب واجب التنفيذ في دولة القاضي :

من أجل تحديد المحكمة المختصة بإصدار الإجراءات الوقتية أو التحفظية في المنازعات المتعلق بشأنها على التحكيم ينوه جانب من الفقه إلى القول أن قضاء الدولة التي يتخذ التحكيم التجاري الدولي على إقليمها هو المختص و على الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أن ذلك يعد ناقصا ، فقد ينعقد الإختصاص لقضاء الدول الأخرى على الرغم من عدم إنعقاد التحكيم بها و ذلك إذا كانت بعض الأموال محل الإجراء المطلوب توجد في هذه الدول ، ومنه لا يكون المحاكم الدولة التي ينعقد التحكيم على إقليمها الإختصاص الملائم بإتخاذ هذا الإجراء أن لذلك فإن الفقه يتجه إلى الأخذ بالرأيين معا حتى و إن كان تطبيقها مختلف فيه لدى الإجتهاد القضائي الدولي .[64]

ثانيا : المحكمة المختصة و إجراءات التدخل أمامها

بالرجوع إلى المادة 1046 نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى المحكمة المختصة بالنسبة إلى النظر الطلب الأمر بالتنفيذ التدبير إلى القاضي المختص دون تحديد هويته .

-لكن بالرجوع إلى المواد 299 و 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن أي تدبير تحفظي أو إجراء مؤقت يتم طلبه أمام القاضي الاستعجال لدى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها التدبير المطلوب ، و هذا شكل دعوى عادية يتم الفصل فيها في أقرب الآجال ، كما يمكن طلب التدابير المؤقت عن طريق أمر ذيل عريضة من دون تكليف الطرف الآخر بالحضور أو سماعه.

[63]. عمر زودة ، **مرجع سابق** ، ص 199.
[64]. سعادي شيماء ، **مرجع سابق** ، ص 83.

-بعدما كان قضاء المستعجل مختص به رئيس المحكمة أصبح يمكن للقضاة على مستوى كل قسم بالمحكمة وبموجب الأوامر على ذيل عريضة اتخاذ التدابير الاستعجالية من دون وجاهة أو مناقشة كما هو الشأن للقاضي العقاري و كذا قاضي الأسرة.

- أما في إطار خصومة التحكيم التجاري الدولي الاختصاص يكون لرئيس المحكمة باعتباره قاضي المستعجل و ليس لرؤساء أقسام الاستعجال الأخرى للمحكمة و إن تم ذلك لا يمكن تطبيق أحكام المادة 32 ق إ م إ و الأمر بالإحالة الداخلية.

- و قد نص المشرع مصري في المادة 14 أنه المحكمة المختصة أصلا بالنظر النزاع أو استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى في التحكيم التجاري الدولي ، أما بخصوص إجراءات أمام رئيس المحكمة فيتعين أن يقدم طلب التدخل إلى رئيس المحكمة المختصة بموجب عريضة بعد أداء الرسم القضائي و يفصل رئيس المحكمة في طلب بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة بين الخصوم و بما أنه لم يحدد القانون مدة الفصل في طلب نرى أن يكون ذلك في مواعيد قصيرة تماشيا مع ما تقتضيه إجراءات التحكيم من سرعة .

-نظرا لكون طلب الأجراء الوقتية عادة ما تتخذ بعرض المماطلة و التأثير على الخصم فإنه لمحكمة التحكيم أن تطلب ضمان كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمر بها و يتحمل هذه النفقات الطرف الذي طالب إتخاذ التدابير.

- و هذه التدابير نص عليها المشرع الجزائري على غرار عدة تشريعات في المادة1046 / "إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذه التدابير إراديا ، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ،ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ".

- إضافة أن المشرع المصري أشار في المادة 09 قانون التحكيم المصري اللجوء إلى الرئيس المحكمة المختصة بصفة قاضي للأمور الوقتية بموجب أمر عريضة بحيث يصدر الأمر دون مواجهة بين الخصوم.

- لا يجوز التظلم من الأمر الوقتي الصادر من هيئة التحكيم في نحو متبع بالنسبة للتظلم من الأوامر الوقتية التي تصدر عن القضاء ، حيث أن قانون التحكيم لم ينص صراحة أو ضمنيا على جوار التظلم في هذا الأمر و لم

ينص صراحة على رفع دعوى البطلان حكم التحكيم للإعتبار أن حكم التحكيم هو حكم منهي للخصومة وتلك الأوامر ليست منهية للخصومة.[65]

المطلب الثالث : سلطة القاضي الوطني في مجال الإثبات و المسائل الأولية

رأينا كيف أن التعاون بين التحكيم و السلطة القضائية في مسائل الإجراءات تعتبر ضرورية حتمية ، و أن هيئة التحكيم لا بد أن تلجأ إلى القضاء في بعض مسائل ومن هذه الأمور المسائل الأولية (الفرع الأول) ، كذلك يوجد التعاون بين القضاء و التحكيم في الحصول على أدلة ، حيث يتدخل القاضي الوطني عندما لا يستطيع المحكم تنفيذ مهامهم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : سلطة القاضي في المسائل الأولية

و يقصد بها المسائل التي يتوقف الحكم على الفصل فيها لأنه يجب أن تحضى هذه المسألة حتى يتسنى الحكم في الدعوة بعد ذلك ، هي مسائل تخرج عن ولاية المحكم إما لأنها غير قابلة للتحكيم أصلا أوبطبيعتها كمسائل الأحوال الشخصية و الأصلية لكن الحكم فيها ضروري ... وفي هذه الحالة يجب وقف سير إجراءات التحكيم لحين الفصل في مسائل و إن تعرض حكم التحكيم للطعن فيه بالبطلان ، ومن بين هذه المسائل التي تخرج من ولاية المحكم في التشريع الجزائري و لو أن المشرع الجزائري لم يتطرق لها في باب التحكيم التجاري الدولي بل أفضل ذكرها في مادة 1047 قانون لإختصاص مبدأ الإختصاص وتطرق إليها في الباب المتعلق بالتحكيم التجاري الداخلي في نفس المادة 1021 من نفس القانون و هي الطعن بالتزوير ورقة متعلقة بالموضوع أو حصول عارض جنائي ، أن المشرع الجزائري حصر هذه المسائل في حالات إذا ما أضفنا ما نصت عليه المادة 1006 من ق.إ.إ.م في حين أن المسائل العارضة التي يمكن أن تثار كثيرة منها ما تطرقت إليه العديد من التشريعات المقارنة

[65] .سعادي شيماء ، **مرجع سابق** ، ص 84 .

كالطعن بعدم دستورية النص القانوني متعلق بالنزاع أو إلغاء قرار إداري متعلق أو المسائل ذات الصلة بالمسائل المالية مثل الإفلاس.[66]

الفرع الثاني : سلطة القاضي في الحصول على الأدلة

1/ الإثبات الكتابي : تعد الكتابة أهم طرق الإثبات و هي دليل تقررت لها قوة اثبات مطلقة فتصلح لإثبات جميع الوقائع ، تصرفات قانونية أو أعمال مادية مهما بلغت قيمة الأثر القانوني المدعى به على نقيض الشهود و القرائن فلهما إثبات محدود .

و الكتابة في حالة عدم إعدادها مقدما للإثبات يمكن الإستدلال بها عند وقوع النزاع كما هي الحال بالنسبة إلى دفاتر التجارية.[67]

2/ شهادة الشهود: يقصد بها إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق الغير، ويجب أن يكون الشاهد قد أدرك شخصيا بحواسه التي يشهد بها بحيث يكون قد رآها أو سمعها.[68]

3/ الإستعانة بالخبراء : تعرف الخبرة بأنها ذلك الإجراء الذي يوكل فيه إلى فني بإبداء رأيه إزاء مسألة ترتبط باختصاصه ، و التي لا يستطيع المحكمون البت فيها من دون هذا الرأي ما لم تتوفر لديهم عناصر كافية و الخبرة تعد من أهم الوسائل التي تلجأ إليها محكمة التحكيم للحصول على أدلة الإثبات في الدعوى التحكيمية ....و دور القضاء بالإستعانة بالخبراء له ما يبرره قبل تشكيل هيئة التحكيم في حال الإستعجال كأن يطلب أحد المحكمين من القضاء بندب خبير لمعاينة بضاعة يخشي عليها التلف ، أما بعد تشكيلها فالأمر موكول لهيئة التحكيم، و لها تقدير ذلك ، فإن رأت حاجة بإجراء الخبرة مع منع أحد المحكمين الخبير من إجراء تحقيقه ، فلما أن تطلب المساعدة القضائية لإجباره عن عدم التعرض للخبير.[69]

4/ الإنابة القضائية : الإنابة القضائية عمل بموجبه تفوض محكمة أخرى للقيام مكانها أو في دائرة إختصاصها بأحد أو ببعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية أخرى قد تقتضيها لفصل في الدعوى المرفوعة أمامها

---

[66]. لعجال يسمينة ، **مرجع نفسه** ، ص137.

[67]. محمد صبري السعدي ، **الإثبات في المواد المدنية و التجارية** – دار الهدى – عين مليلة ، الجزائر ،ص 45.

[68]. محمد صبري السعدى – **المرجع نفسه**، ص 129.

[69]. بلقاسم خلوط –**دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي**– مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر – جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم احقوق سنة 2015/ 2015 ص 41 وما بعدها.

التي تعذر عليها مباشرتها ، بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر كأن يكون المال الوارد معاينة في مكان بعيد عن مقر المحكمة المختصة.[70]

لطلب محكمة التحكيم الإنابة القضائية بعد نوعا من المساعدة يقدمها القضاء للتحكيم ، مما يؤكد أهمية القضاء الوطني كدور مكمل و مساعدة لقضاء التحكيم ،ولا يعتبر مساس بسلطان إرادة و إنما ضمانا لفعالية نظام التحكيم التجاري الدولي.

ولا يقدم على الإنابة القضائية إلا بموجب شروط.

-إتفاق الأطراف.

- طلب هيئة التحكيم.

- سرعة إجراءات التي يقتضيها التحكيم.[71]

. حدادن طاهر – **المرجع سابق** ، ص 88.[70]

[71]. بلغول دنيا زاد ، **سلطان المحكم في التحكيم التجاري الدولي** ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق – جامعة عبد الرحمان ميرة بجلية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – قسم القانون الخاص 2013/2012 ، ص 44.

خلاصة الفصل الأول

بهذا نكون قد انتهينا من تقديم الفصل الاول من هاته الدراسة حيث اتضح في كل مات سبق ان سلطة القاضي الوطني في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم التجاري وخلال سير الخصومة التحكيمية يتم من اجل تقديم يد المساعدة للنهوض بالتحكيم وتفادي كل انواع المماطلة التي من شأنها شل اجراءات التحكيم.

كما ان التعاون والتكامل بين الهيئتين القضائية والتحكيمية يهدف اساسا الى ضمان فعالية التحكيم التجاري الدولي.

ففي هذا الصدد كرست معظم التشريعات بما فيها القانون الجزائري هذا الاتجاه من خلال جعل سلطة القاضي الوطني في مجال التحكيم الدولي استثناء بهدف سد الثغرات والتي ما يزال التحكيم يعاني منها.

وبعد دراسة دور القاضي بصفته مساعدا في التحكيم ، ننتقل لنستعرض دور القاضي بصفته مراقبا لحكم التحكيم التجاري الدولي، وخو موضوع الفصل الثاني من الدراسة.

الفصل الثاني: حدود نطاق سلطات القاضي الوطني الرقابية على قرار التحكيم التجاري

يصدر حكم المحكم من هيئة التحكيم التي لا تعتبر من سلطات القاضي الوطني وليس لها بالتالي ولاية قضائية ، و إنما لها ولاية خاصة مؤقتة و تصدر بناء عليها أحكام قضائية مع الإحتفاء ببعض الخصوصيات التي تعرفها عن أحكام المحاكم ، ومن خصوصيات ضرورية إعمال الرقابة القضائية على أعمال المحكمين بعد صدورها وعند الرغبة في تنفيذها جبرا و لذا قيل أن الأطراف يدخلون إلى القضاء وهم ينظرون إلى الوراء ، بينما يدخلون إلى التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام.

ينتج عن قرار التحكيم أثار مختلفة بين أطراف النزاع ، الطرف الذي جاء الحكم في صالحه يسعى إلى الإعتراف به و تنفيذه ، في حين الطرف الخاسر يسعى إلى الطعن في قرار التحكيم التجاري لتفادي تنفيذه، من هنا نتسائل عن سلطة القاضي الوطني في المطالبة بالإعتراف و التنفيذ و سلطته في الطعن ضد قرار التحكيم التجاري.

للإجابة على السؤالين نقسم الفصل إلى مبحثين هما.

المبحث الأول: سلطة القاضي الوطني بالإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري.

المبحث الثاني : سلطة القاضي الوطني بالطعن في قرار التحكيم التجاري .

المبحث الأول:سلطة القاضي الوطني بالإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري

تنتهي خصومة التحكيم بإصدار هيئة التحكيم لقرار التحكيم التجاري، فالحكم التحكيم التجاري هو الثمرة الحقيقة للتحكيم (عن التحكيم) لا لهذا الحكم قيمة قانونية إلا بعد تنفيذه و الإعتراف به .

و سنتناول في (المطلب الأول) الإعتراف و تنفيذ قرار حكم التحكيم التجاري (المطلب الثاني) رفض الإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري.

المطلب الأول: الإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري

إهتم المشرع الجزائري على غرار الإتفاقية الدولية المرتبطة بالتحكيم بمسألة تجسيد قرار التحكيم التجاري من خلال الإعتراف و التنفيذ لأنه إذا لم ينفذ يبقى ورقة مكتوبة و لن تكون لها فعالية لذلك كان لزاما وضع الأسس و قواعد لتنفيذ قرار التحكيم التجاري .

و سنتناول في هذا المطلب (الفرع الأول) مفهوم الإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري (الفرع الثاني) إجراءات صدور الأمر بالتنفيذ.

الفرع الأول: مفهوم الإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري

أولا : تعريف الإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري

1/ تعريف الإعتراف بقرار التحكيم التجاري :

لم يعرف المشرع الجزائري و لا معاهدة نيويورك المقصود بالإعتراف في حين قدم الفقهاء تعريف الإعتراف بحيث يرى الدكتور أحمد هندي أن الإعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح و ملزم للأطراف . و يرى الدكتور مصطفى تراوي أن الإعتراف يرمي إلى تسليم المحاكم الجزائرية قرار تحكيمي دون تنفيذه.[72]

مما يعني أن الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية لا يتطلب من القاضي البحث الدقيق في موضوع الحكم التحكيمي، و إنما فقط مراعاة الشروط الشكلية كأصل للحكم التحكيمي واتفاقية 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 القاضي الوطني باعترافه بالأحكام التحكيم فإنه يقر بصحة ما صدر في الموضوع من طرف محكمة التحكيم في النزاع المعروض عليها مما يؤكد أن العلاقة بينهما علاقة تعاون وتكامل.[73]

2/ تعريف تنفيذ قرار التحكيم التجاري:

إذا كان نجاح نظام التحكيم ككل و التسليم بأفضليته في حل المنازعات ذات الطابع الدولي والذي يتضح من خلال تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدر لها الحكم ، وكان نجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذه أحكامه لذا يجب أن ينتمي القرار التحكيمي إلى التنفيذ حتى يحصل الخصوم فعليا على ما أراد و الحصول عليه عند توقيعهم لاتفاق التحكيم فيضع لزاما عليهم أن يبادروا فعليا إلى تنفيذ القرار إذا يتضح عادة الوجه الحقيقي للعدالة التحكيمية التي توصف بالعدالة التعاقدية أو بالعدالة التصالحية ، فالتنفيذ الطوعي للقرار من قبل الخصم المحكوم عليه يبدو في الواقع كثير الإحتمال من ثم تنحصر القرارات التي تصدر بإعطاء الضحية التنفيذية بحالات نادرة .[74]

ثانيا: شروط الإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري

[72].حدادن طاهر ، **المرجع السابق** ،ص 107.

.مرزوق فاطمة ، **التحكيم التجاري الدولي و قضاء الدولة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير**- جامعة العقيد أعلي محمد أولحاج – البويرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – 2018، ص92.[73]

.عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم الدولي** ، الكتاب الثاني- الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ،سنة 2008،ص 502 وما بعدها.[74]

أ/ إثبات وجود حكم التحكيم : و يقصد بذلك لا بد من وجود حكم تحكيم صادر من محكمة التحكيم حائز على قوة الشئ المقضي فيه مستوفيا لصحته و سلامته الإجرائية ، ويثبت بتقديم أصل الحكم التحكيمي مرفق بإتفاقية التحكيم أو بنسخه منها من نفس الجهة المصدرة للحكم المبرم أمامها الإتفاقية.

ب/ عدم مخالفة النظام العام الدولي:تعتبر فكرة النظام العام فكرة هامة لم يتم تحديد طبيعتها و نطاقها ، نظرا، لمرونتها و تغيرها بتغير الزمان و المكان ، وما يعتبر من النظام العام في دولة ما و في وقت ما قد لا يكون كذلك في وقت لاحق ، الملاحظ أن المشرع الجزائري وحتى النصوص القانونية مثال اتفاقية نيويورك لم يميز أو يفرق بوضوح بين النظام العام الداخلي.

فهي تحتوي على العالم التي في كثير من الأحيان تصطدم مع الكيان الواحد المتمثل في الدولة ، فالمصلحة العليا للمجتمع شئ و المصلحة العليا لكل المجتمعات الدولية شئ آخر كما أن النظام العام الدولي يترفع على نسبة المكان ، فنظرته شاملة و أحكامه عامة تشمل العام بأسره تشمل استغلال النفوذ من النظام العام الدولي و بالتالي رشوة المحكمين و شراء ضمير الشاهد و تقديم مستندات مزورة .... و غيرها كلها من النظام العام و الحكم التحكيمي يبطل إذا خالف النظام العام الدولي ، و لا يبطل حتما إذا خالف النظام العام الداخلي ، أما الحكم التحكيمي الداخلي فيبطله النظام العام الداخلي ولا حاجة لإدخال النظام العام الدولي في الموضوع لأنه ما يضمه النظام العام الداخلي لا شأن له بالأحكام النظام العام الدولي .[75]

الفرع الثاني : إجراءات صدور الأمر بالتنفيذ

1/ صدور الأمر بالتنفيذ

أ/ تعريف الأمر بالتنفيذ

يستلزم لنفاذ الحكم التحكيمي صدور الأمر بتنفيذه من القاضي المختص و الأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا و يأمر بمقتضاه يتمتع حكم المحكمين وطني كان أو أجنبي بالقوة التنفيذية ، فهو يمثل نقطة الإلتقاء بين القضاء الخاص و القضاء العام ، و لا يقصد بهذا الإجراء أن يحقق القاضي من عدالة

[75]. لعجال يسمينة، **المرجع نفسه**، ص139 وما بعدها.

المحكم ، فلا ينظر في سلامة و الصحة القضائية في موضوع الدعوى لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد و لا يعد صدور الأمر بالتنفيذ دليل على سلامة القضاء .[76]

ب/ الطبيعة القانونية للأمر بالتنفيذ:

ب 1/ الطبيعة القضائية:

يري البعض أن الأمر بالتنفيذ هو عمل قضائي ، لتعلقه بنزاع وجد أصلا و يقدر فيه القاضي حقوق الخصوم والتزاماتهم و يأمر بالتنفيذ على ذلك الأساس . فيما أن الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم غير قابل للعدول أو تعديله من طرف القاضي بل يمكن استئنافه بالتوازي مع الطعن ببطلان الحكم التحكيم ، فإن مؤيدوا هذا الاتجاه يرون ضرورة استبعاد فكرة العمل الولائي والقبول بفكرة العمل القضائي حتى و إن غابت عنه المواجهة بين الأطراف.

ب 2/ الطبيعة الولائية :

يرى البعض أن الأمر بالتنفيذ ليس من قبيل الأعمال القضائية ،بدليل أنه لا يفصل في موضوع النزاع ، و يقتصر موضوع طلب التنفيذ على مدى توفر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم و يعتبر الأمر الصادر بالتنفيذ من المحكمة المختصة للحكم الصادر من هيئة المحكمين بمثابة أداة لتنفيذ ذلك الحكم و إعطاءه صفة إلزامية و يعتبر ذلك من الأعمال الرقابة القضائية على ما يصدر من أحكام من هيئات التحكيم ، لكونها ليست لها ولاية خاصة مؤقتة بموجبها تصدر أحكاما في منازعات التحكيم ، ومن أجل ذلك جعل المشرع الأحكام رهينة أمر لتنفيذه ابمعرفة القضاء و لم يترك تنفيذها لهيئة التحكيم نفسها.

ج/ علاقة بين القوة التنفيذية و الأمر بالتنفيذ :

إعطاء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية بكسبه القوة التنفيذية العائدة للحكم القضائي، و ينبغي بعد ذلك في سبيل تنفيذه إخضاعه لقواعد و إجراءات معينة تطابق في القواعد و الإجراءات التي يخضع لها تنفيذ هذا الحكم الأخير أن القوة التنفيذية لا تلحق حكم التحكيم إلا بعد صدور أمر خاص بها من القضاء ، لأن الرقابة تحققت على حكم التحكيم من طرف سلطة القضائية عن طريق الأمر بالتنفيذ قبل تنفيذه، ذلك أن الحكم صادر في تحكيم يعد من أعمال الإدارة الخاصة يستمد قوته الإلزامية من الأطراف التحكيم .

[76].عامر فتحي البطانية، **مرجع سابق**، ص 217.

و يعتبر الأمر بالتنفيذ عمل قضائي صادر من القضاء بطلب صاحب المصلحة فهو لا يدخل ضمن العناصر المكونة للقوة التنفيذية ، بل هو عنصر يرد من الخارج على مكونات هذا الحكم و يضاف إليه. وهو الوسيلة التي تضف إلى الحكم للإعتراف فإنه كسند تنفيذي لتحقيق شروط تفعيل القوة التنفيذية و جعلها صالحة لاتخاذ ومباشرة إجراءات التنفيذ الجبري....

نخلص للقول أن حكم التحكيم يحوز القوة التنفيذية بصدور الأمر بالتنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية عليه، و يجري تنفيذه وفقا للإجراءات المعتمدة لتنفيذ الأحكام القضائية ، فأمر التنفيذ يمنع القوة التنفيذية لقرار التحكيم التي تلزمه لكي ينفذ جبرا.[77]

2/ الجهة القضائية المختصة :

إذا كان حكم التحكيم صادر في الجزائر فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي صدرت في دائرة اختصاصها هذا الحكم أما إذا كان حكم الصادر في الخراج فيكون الإختصاص إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مكان التنفيذ و يجب أن يستوفي طلب استصدار الأمر بالتنفيذ نفس الشروط المنصوص عليها بشأن التحكيم الداخلي.[78]

3/كيفية صدور الأمر بالتنفيذ:

أ/ إيداع حكم التحكيم:

إذا كانت الأحكام القضائية تأخذ مكانها في قائمة السجلات المهيأة خصيصا لذلك لدى كتابة ضبط المحكمة و تسجل تحت أرقام ترتيبية منظمة من خلالها تسهل عملية الحفظ الرسمي فإن أحكام التحكيم سواء كانت الداخلية أو الدولية تحتاج للإيداع أمر إلزامي لطلب الإعتراف أو التنفيذ هو أمر وجوبي حسب المادة 1035 و 1053 ، 600 ق. إ.م .إ ، غير أن عملية الإيداع قد تسبق عملية التنفيذ...

الوثائق االمطلوبة للإيداع :

- أصل حكم التحكيم أو نسخة عنه مستوفية لشروطها.
- أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة عنه مستوفية لشروطها .

[77] . حوت فيروز ، **مرجع سابق**،ص 41 و ما بعدها.

[78]. لزهر بن سعيد ، **المرجع السابق**، ص 376 وما بعدها .

- هذا مع تحمل الأطراف نفقات الإيداع و يقوم أمين الضبط بتحرير محضر عن ذلك.[79]

ب/ ميعاد صدور الأمر بالتنفيذ :

طلب التنفيذ لا يقبل طالما أن ميعاد رفع دعوى البطلان لم ينقضي بعد سواء كانت دعوى البطلان قد رفعت أولا ، و عليه طلب التنفيذ لا يكون مقبولا لذا قدم قبل انقضاء مدة 30 يوما من رفع دعوى البطلان ، و على ذلك يلزم لصدور أمر التنفيذ أن يكون ميعاد رفع دعوى يفرض قيدا على المحكوم له أن يقوم بإعلام طلب تنفيذ إلى المحكوم عليه ، لكي يتحقق القاضي المختص من توافر شروط قبول الطلب و الحكم بعدم جواز تقديم طلب استصدار الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد أن ينقضي الميعاد المحدد قانونا لرفع دعوى هو ألا يصدر الأمر بالتنفيذ ، فيصبح الحكم سند تنفيذي، فالوقت الذي تنظر المحكمة المختصة في دعوى البطلان . بما أن اتفاقية نيويورك لم تحدد صحة تقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم فإنه مرجع إلى قاضي الوطني .

4/ سلطة القاضي الوطني في أمر التنفيذ :

تقتصر الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم بمجرد التحقق من أن هذا الحكم المستوفى شروط صحته الشكلية دون نظر إلى شروط الموضوعية أو إعادة البحث في وقائع لأن هذا يعد استئناف عبر سائر حكم التحكيم ، فإذا تحقق القاضي من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه وانتقاء ما يمنع من تنفيذه كان لزاما عليه أ ن يصدر ما يسمى بأمر التنفيذ

بعد الإيداع حكم التحكيم تأتي سلطة القاضي لمنح أمر التنفيذ أو رفض هذا الأمر ، و لا يتم إلا بعد أن يراقب القاضي هذا الحكم طبقا للشروط التي نص عليها القانون و هذه الرقابة شكلية ، حيث لا يسمح للقاضي بالنظر في موضوع النزاع المعروض عليه، كما أن أعمال الرقابة القضائية من خلال تنفيذ الحكم تجد ملاذها في هذه النقطة حيث يتمكن القاضي بعد إيداع و طلب تنفيذ من مراقبة مدى ملائمة الحكم لنظام العام في بلده من عدمه هي رقابة شكلية لا تلحق الموضوع لأن القاضي لا يحق له النظر في صحة حكم المحكم في موضوع لأنه ليس هيئة استئناف فإذا قضى برفض الإستئناف أو برفض فإن ذلك يؤدي إلى تنفيذ حكم المحكم بقوة القانون .يتضح القاضي أثناء استصداره أو التنفيذ يطلع على الحكم و التأكد من عدم وجود ما يمنع تنفيذه أجاز للبعض

[79]. بلقاسم خلوط ، **المرجع السابق**، ص 61 .

للقاضي سلطة تقديرية في منح جزء من الحكم أمر التنفيذ دون الجزء الآخر كما لو كان مشمولا على عدة موضوعات فإن أمر التنفيذ يكون في الجزء المستوفي للشروط طبقا لنظام التحكيم في دولة التنفيذ.[80]

المطلب الثاني : رفض الإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري

بعدما يتأكد رئيس المحكمة بالأمر بالتنفيذ من أن حكم التحكيم قد توافرت فيه الشروط اللازمة لصحة ، فيقرر شموله بأمر التنفيذ و يضع عليه الصيغة التنفيذية ، أما إذا لم تتوفر تلك الشروط فما على القاضي رفض إصدار قرار التنفيذ.

سنتطرق إلى ذلك من خلال الفرع الأول

الفرع الأول : الرفض بناءا على طلب الأطراف

خولت اتفاقية نيويورك و القانون النموذجي الحق في رفض تنفيذ حكم إذا قدم طرف الخصوم الدليل أن هناك أسباب مقنعة للرفض متعلقة بإتفاق التحكيم (أولا) أو قدم أسباب الرفض متعلقة بإجراءات التحكيم (ثانيا) أو أسباب متعلقة بالحكم التحكيم ذاته (ثالثا) .

أولا: الرفض المتعلق بإتفاق التحكيم

1/ رفض تنفيذ بسبب انعدام أهلية أطرافه :

نصت إتفاقية نيويورك المادة 5 فقرة 1 على أنه " يجوز للدولة رفض الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ الدليل على أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا عديمي الأهلية طبقا للقانون الواجب التطبيق".[81]

فا بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية الشخص الطبيعي فإن المادة الخامسة من معاهدة نيويورك أشارت بتطبيق القانون الشخصي للطرف الذي ثار الشك حول أهليته بأن كان ناقص الأهلية بسبب السن أو

---

[80] . حوتا فيروز ، **الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق**،ص 60.

[81] . المادة 5 فقرة 1 ، **اتفاقية نيويورك** .

توافر في حقه أحد عوارض الأهلية ، ولم توضح الإتفاقية حقيقة المقصود بالقانون الواجب التطبيق.أن حسم مسألة القانون الشخصي تكون للقاضي المطروح أمامه موضوع أما القانون الواجب التطبيق على شخص إعتباري ، فيما يتعلق بتحديد الذي له سلطة إلزامه بالإتفاق على التحكيم ، أي أن القانون الذي يحكم الشخص الإعتباري هو الذي يحدد من يملك الإتفاق على التحكيم بإسمه.[82]

2/ رفض التنفيذ لعدم صحة إتفاق التحكيم :

إذا كان اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت ، و قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية إلى التحكيم.

حيث يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورته شرط التحكيم أو صورة مشارطة تحكيم إلا أنه لا يكون صحيحا حتى تتوافر فيه الشروط العامة لانعقاده و لصحته و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :الرضا ، المحل ،السبب و الشروط الخاصة في صدوره معين لموضوع النزاع.

فإذا أثبت طالب رفض التنفيذ أن الإتفاق الخاص بتحكيم المنازعات كان كأساس لإجراء التحكيم كان باطلا ، ففي هذه الحالة على القاضي أن يرفض تنفيذ القرار الذي استند إلى ذلك الإتفاق.

حددت إإتفاقيات نيويورك القانون الذي يتم الرجوع إليه لمعرفة مدى صحة إتفاق التحكيم بالقانون الذي يحدده الأطراف لتطبيق على التحكيم، في حالة عدم معرفة ذلك فيطبق قانون الدولة التي صدر بها حكم التحكيم.[83]

3/ رفض تنفيذ لتجاوز المحكم لإختصاصه:

يعد إتفاق التحكيم أساس عمل المحكم ، لذا يجب أن يتقيد به و يلتزم حدوده فطالما وجب على المحكم أن لا يتجاوزه ، و إلا إنهار أساس التحكيم و كان الحكم الصادر باطلا، فإذا فصل المحكم في النزاع لم يتفق الأطراف على طرحه عليه ، أو فصل في النزاع الذي طرحه عليه الأطراف إلا أنه تجاوز حدود إتفاق التحكيم، فيمكن للمطلوب ضده أن يدفع برفض تنفيذ الحكم.

المادة 15/1 إتفاقية نيويورك:

---

[82]. حفيظة السيد الحداد ، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي** – المرجع السابق ، ص 510 وما بعدها .

[83]. مرزوق فاطمة ،**التحكيم التجاري الدولي و قضاء الدولة ، مرجع سابق**،ص 131.

إذ يحظر على المحكم أن يفصل في مسألة لم يشملها إتفاق التحكيمي أو أن يفصل بأزيد مما عهد إليه بموجب هذا الإتفاق ، فالحكم بما لم يطلبه الأطراف أو بأكثر منه يعد من الأسباب التي من أجلها يحجم القاضي عن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا قام المنفذ ضده الدليل على توافرها.

ويكون المحكم بذلك قد تجاوز حدود إختصاصه، و بما أن القانون يحدد إختصاص القاضي فإن الإتفاق يحدد إختصاص المحكم، و مسألة تجاوز المحكم حدود إتفاق أطراف التحكيم هي مسألة واقع.

تجد الإشارة إلى أن ق.إ .م. إ في المادة 1056 أكثر وضوحا و أشمل لمعظم الحالات التي يظهر من خلالها إنحراف المحكم عن المهمة المسندة إليه.[84]

ثانيا: رفض متعلقة بإجراءات التحكيم

تنص المادة 5 (1) من معاهدة نيويورك على إمكانية رفض التنفيذ إذا " قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف و التنفيذ الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما إتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق" .[85]

أجازت المعاهدة نيويورك إلى لأحد الأطراف إمكانية التمسك برفض الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم و ذلك إذا كان تشكيلة محكمة التحكيم قد تمت بالمخالفة .

1- لما اتفق عليه الأطراف

2- لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق و إخضاع تشكيل هيئة التحكيم للقانون المتفق عليه.

إتفاق التحكيم ذاته و على موضوع النزاع ، تملك أيضا اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم و تتحكم في كيفية تشكيل محكمة التحكيم.

يكون لقانون الدولة دورا إحتياطيا ، ذلك في حالة سكون الأطراف أو في حالة عدم الإتفاق هم بصفة كليا على القواعد التي تحكم تشكيلة المحكمة ، كما يلعب دور تكميليا و ذلك عندما يتفق الأطراف على بعض المسائل.

---

[84]. مرزوق فاطمة ، **المرجع نفسه**، ص132 .

[85]. المادة 5 ف 1 **اتفاقية نيويورك**.

ثالثا: الرفض المتعلق بحكم التحكيم

أ/ عدم صيرورة الحكم ملزما

أن حكم التحكيم بمجرد صدوره يكون ملزما ، و ذلك لحيازته لحجية الأمر المقضي فيه الذي ثبت له دون توقف على إتخاذ إجراء آخر ، فحكم التحكيم حكم قطعي لأنه حسم نزاعا شأنه شأن الحكم القضائي ، ومن المسلمات أن الحجية القضائية التي ثبت له تحول دون عرضه مرة أخرى أمام هيئة تحكيم أو أي محكمة قضائية أخرى حتى و لو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية لم يسبق إثارته في خصومة التحكيم هو أثر سلبي لتحكيم أما الأثر الإيجابي لحجية الأمر المقضي فيه فهو احترام ما قضي به الحكم و هذا الأثر يسري في مواجهة الخصوم و القاضي على السواء .[86]

ب/ إلغاء حكم التحكيم:

ب1/ إلغاء حكم تحكيم من طرف سلطة مختصة في البلد التي فيها:

حكم التحكيم الذي يقضي بإلغاء أو بطلانه في دولة المقر لا يترتب حسب الأصل أثرا في أنظمة الدول الأخرى ، فالحكم الباطل له حجية مطلقة ، و القضاء الفرنسي حكم أنه يمكن أن ينتج الحكم الباطل أثره في دولة التنفيذ مستند ، في ذلك إلى المادة 7 من إتفاقية نيويورك .

ب2/ وقف تنفيذ حكم التحكيم:

يقول بعض الفقهاء أن وقف التنفيذ لا يقصد به رفض التنفيذ ، و إنما قد تأمر به المحكمة إذا وجدت مبررات معقولة تؤيد وجود أحد أسباب رفض تنفيذ الحكم ، و يفيد وقف التنفيذ في هذه الحالة إعطاء من صدر الحكم ضده مهلة لإثبات وجود إحدى حالات رفض تنفيذ ، إذا يقوم وقف التنفيذ على إحتمال وجود عيب أو توافر سبب جدي في الحكم يمكن أن يؤدي الى وقف التنفيذ ، كما إذا كان سبب الطعن مبنيا على تحلف أحد الشروط لتنفيذ الحكم ، و خوفا أن يؤدي وقف التنفيذ المؤقت إلى الأضرار بطالب التنفيذ أو ضياع حقوقه

[86]. حوتا فيثروز – **المرجع السابق** ، ص 89.

أجازت إتفاقية نيويورك تكليف الخصم الذي يحتج عليه بحكم التحكيم و بتقديم صمانات لطالب التنفيذ بشرط أن يتمسك هذا الأخير بذلك.[87]

الفرع الثاني: رفض الإعتراف و التنفيذ من طرف السلطة المختصة

أولا : عدم قابلية النزاع للتحكيم لبلد التنفيذ

يقصد بمحل إتفاق التحكيم موضوع النزاع الذي يشملها التحكيم و التي ينص على حلها بطرق التحكيم ، فتعين محل النزاع يسمح بمعرفة المسائل المتنازع عليها التي استبعدت عن محاكم عادية ، إذا كان موضوع من الموضوعات التي لا يجوز حسمها بالتحكيم وفقا، لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم ، إذا من غير المعقول أن نطلب من قضاء الدولة تنفيذ حكم التحكيم صادر في نزاع تمنع قوانين تلك الدولة تسويته بطرق التحكم.

ثانيا : معايير تحديد عدم القابلية للتحكيم

يعتبر معيار التصرف في الحقوق لتقرير القابلية للتحكيم من بين أهم المعايير إستعمالا في القانون المقارن ، و يعني أن الحق قابل للتصرف إذا كان حائزه يستطيع التنازل عنه هذا وتحتل الحقوق غير المالية الصدارة فمن الحقوق القابلة للتحكيم بطبيعتها ، و تتمثل في حالة الأشخاص و أهليتهم و كذا الحقوق المعنوية.

ثالثا: القانون الواجب التطبيق على قابلية التحكيم

إن الفقه يرى أنه من الممكن أن تختلف مسألة قابلية التحكيم من الدولة إلى أخرى تبعا لما إذا كان الأمر يتعلق بعلاقات وطنية أو علاقات ذات طابع دولي ، من المتفق أن كل دولة لها الحق في تحديد النزاعات التي يمكن طرحها على التحكيم إنطلاقا من سياستها و إقتصادها وعليه يجب على القاضي رفض الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الدولي إذا كان موضوعه مما لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم وفقا للقانون الجزائري ، و الذي يشترط أن تنصب على موضوع له طابع دولي يتعلق بالمعاملات التجارية الدولية و يستبعد كل تصرفات تمس بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم ، كما لا تكون موضوع نزاع المسائل الخاصة بنظام الأسرة.[88]

---

[87] .حوتا فيروز – **المرجع نفسه**، ص 90.

[88] . حوتا فيروز – **المرجع نفسع**، ص 100 وما بعدها.

المبحث الثاني : سلطة القاضي الوطني بالطعن في قرار التحكيم التجاري

وإن الأحكام القضائية تقبل الطعن بطريقتين الأولي يسمى طرق الطعن المباشرة أما الثانية تسمى طرق الطعن غير المباشرة ، فحكم االتحكيم له طريق إضافي خاص به ، إذ خلقت الأنظمة القانونية في هذه الطرق من حيث قبول أو رفض مبدأ جواز الطعن في قرار التحكيم فانقسمت إلى ثلاثة إتجاهات الإتجاه الأول يرفض الطعن في قرار التحكيم و الإتجاه الثاني وسع في طرق الطعن في قرار التحكيم و الإتجاه الثالث حدد طرق معينة للطعن في القرار التحكيم ، ففي هذا المبحث نتناول طرق الطعن.

المطلب الأول : طرق الطعن المباشرة في قرار التحكيم التجاري.

المطلب الثاني : طرق الطعن غير المباشرة في قرار التحكيم التجاري

المطلب الأول: طرق الطعن المباشرة في قرار التحكيم التجاري

حكم التحكيم لا يعد أن يكون إلا حكما تحكيميا، و بالتالي لا يخضع لنظام الطعن في الأحكام القضائية و إنما يخضع لنظام دعوى البطلان.

توفيقا بين الطبيعة الخاصة للتحكيم و ما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع ، و بين ضرورة إصلاح أخطاء المحكم ، اقتضي الأمر تنظيم السبل الكفيلة لتحقيق التوازن عن طريق تدخل التشريع لحماية الأطراف من تعسف المحكم بإقراره دعوى بطلان حكم التحكيم.

سنتطرق في المطلب الأول إلى ما يلي النظام القانوني لدعوى البطلان (الفرع الأول) و حالات الطعن بالبطلان (الفرع الثاني)،و الإجراءات الطعن بالبطلان (الفرع الثالث) و آثار الطعن بالبطلان(الفرع الرابع).

الفرع الأول : النظام القانوني لدعوى بطلان التحكيم التجاري

أولا: تعريف دعوى بطلان قرار التحكيم التجاري

المقصود بالبطلان بصفة عامة جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا و يؤدي هذا الجزاء إلى عدم فعالية العمل القانوني.

و يكون الحكم باطلا إما لتعقيب في إجراءاته التي سبقت صدوره أو أن يكون باطلا لعيب في ذاته ، إذن الإبطال يلحق التصرف القانوني المعيب الذي ينعقد مخالفا لقاعدة قانونية أو إتفاقية ، و التي تهدف إلى المصلحة العامة أو إلى سيمة جوهرية من المصلحة الخاصة فيؤدي إلى توقيع جزاء يتمثل في شل فعالية التصرف و إعدام أثره القانوني.[89]

تعتبر دعوى البطلان طريق خاصا لمراجعة أحكام التحكيم ، يقصد من ورائها المشرع مواجهة ما يعتري هذا القرار من عيوب قد تؤثر في صحته ، حيث يهدف البطلان إلى منع تنفيذ قرار التحكيم بسبب عيب جوهري.

تمثل دعوى البطلان هي السبيل المشترك بين النظم القانونية المختلفة لمراقبة قرار التحكيم للإستئناف للتأكد من صحته ، أو على العكس هدمه، و تعد جزء لا يتجزأ من النظام القانوني للتحكيم الدولي بما فيه قرار التحكيم و هذه الدعوى خاصة بنظام التحكيم ، هدفها محاكمة الحكم دون أن تمتد إلى أبعد من ذلك .

تعتبر دعوى البطلان دعوى خاصة للطعن في العقود المدنية و ليس بالأحكام القضائية ، إلا أن المشرع أجازها استثناءا للطعن في قرارات التحكيم ، أين أجاز لخاسر الدعوى التحكيم للطعن ببطلان الحكم مباشرة ضد حكم المحكم.[90]

ثانيا : الأساس القانوني لدعوى بطلان التحكيم التجاري

1/ الإتفاقية الدولية:

أكد القانون النموذجي التحكيم التجاري الدولي على ان الفعالية الدولية لأحكام التحكيم هو الأصل، واستثناءا نظم طريق الطعن عليه حيث تمت المادة 34 منه على كيفية الطعن وأسبابه فأجازت إمكانية الطعن بالبطلان .

---

[89]. المومن محمد- **الرقابة القضائية على حكم التحكيم – مذكرة لنيل شهادة الماستر** – جامعة أحمد دارية –ادزاد- كلية الحقوق و العلوم السياسية – (2015- 2016) ص 42 وما بعدها.

[90]. حوت فيروز ، مرجع سابق، ص 170و ما بيعدها.

أما القضاء كطريق لمواجهة الحكم لكن وفقا أسباب ذكرت على سبيل الحصر تتعرض إليها حتى نجد أن إتفاقية نيويورك لم تن على البطلان غير أنه يستفاد من المادة أنها تجيز ذلك.....

استبعدت إتفاقية واشنطن قضاء الدولة من النظر في دعوى البطلان أنشأت المركز الدولي لفض منازعات المستثمر و أخضعت أحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة المركز النظام القانوني.

وضعت إتفاقية عمان نظاما خاصا للطعن بالبطلان ضد الأحكام القضائية الصادر عن المركز العربي للتحكيم التجاري ، فاستبعدت رقابة القضاء على الحكم التحكيم و النظر الطعن إلى لجنة خاصة يعينها مكتب المركز.

أنكرت بعض الإتفاقيات مسألة الطعن نهائيا ، منها الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

استبعدت هذه الإتفاقية مسألة الطعن في الحكم التحكيمي فلم تسمح بأية رقابة على الحكم ، وحسب رأينا أن المحكم يبقي شخص معرض للخطأ و من غير المنطق المطابقة بتنفيذ حكم منسوب بخطأ.

2/ القانون الجزائري :

أجاز المشرع الجزائري الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر نصت على ذلك المادة 1058 ق. إ .م .إ .فالمشرع الجزائري إذا كان قد أغلق باب مراجعة أحكام التحكيم الصادر خارج الجزائر، فإنه بمقابل لم يغلق باب الطعن في قرارات الصادرة في الجزائر دون رجعة ، إذا سمح ذلك وقف إجراءات وحالات محددة بنص القانون.

نتنلخص أن أغلبية الإتفاقية الدولية المعنية بالتحكيم تعترف بإمكانية الطعن على حكم التحكيم بالبطلان أمام قضاء الدولة مقر التحكيم أو أمام محاكم الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها ، كما أنها الإتفاقية الدولية لم تعرض إلى إجراءات الطعن تاركة المسألة إلى القانون الوطني لدولة المقر أو دولة القانون الإجرائي المطبق بشأن إجراءات التحكيم.[91]

ثالثا : خصائص دعوى البطلان قرار التحكيم التجاري

[91].حوت فيروز ، **مرجع سابق** ، ص 170وما بعدها.

تتميز دعوى البطلان بعدة خصائص تتعلق بإجراءات رفع الدعوى و المحكمة المختصة وكذا مصادر رفع الدعوى و قد أوجب المشرع الجزائري لرفع دعوى البطلان توافر واحدة من الحالتين التي نصتها المادة 1056 ق. إ. م .إ .

1/ المحكمة المختصة بدعوى البطلان :

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى كيفية رفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة على عكس المشرع الفرنسي الذي أوجب مراعاة الإجراءات المتبعة في القضاء العادي وفقا للمادة 1057 ق. إ .م .إ بالتمعن في المادة 1059 من ق. إ .م .إ يتبين أن الجهة القضائية صاحبة الإختصاص المنوط بها للفصل في دعوى بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر هي المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم ، و هو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 186 من ق إ .م . الفرنسي و ليس معنى هذا أن القاضي سير هذه الدعوى كقاضي استئناف و إنما ينظرها كقاضي بطلان و له في ذلك أن يقبل هذه الدعوى و يبطل حكم المحكم و إما أن يرفضها و يؤيد الحكم.[92]كما في التشريع المصري فيتعقد الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة أو لمحكمة الإستئناف المتفق عليها على أساس أن الحكم في دعوى البطلان يصدر دائما عن المحكمة الإستئنافية ، وبالتالي لا يخضع للطعن بالاستئناف و إنما يوزع الطعن فيه بالنقض مما يعود بالفائدة على أطرافه من ربح الوقت و عدم إطالة أمر النزاع.[93]

2/ ميعاد رفع دعوى البطلان:

وفق نفس المادة السابقة نلاحظ أن المشرع لم يحدد أجلا معينا للطرف الذي صدر ضده الحكم لرفع دعوى البطلان ، حيث أجاز الطعن بالبطلان من تاريخ النطق بحكم التحكيم وليس عليه إنتظار التبليغ ، أما إذا قام الطرف الرابح في النزاع بطلب حصوله على الإعتراف و منحه الصيغة التنفيذية فهذا يجب على الطرف الخاسر للنزاع أن يرفع دعواه بالبطلان بعد شهر واحد من تاريخ تبليغه الرسمي لقرار القاضي بالتنفيذ و إلا رفضت .[94]

3/ المدة القانونية لرفع دعوى البطلان:

---

[92]. قبايلي محمد – **طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري**، ص 185.

[93]. عبد الرحيم مزعاش – **الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي** ، حوليات جامعة الجزائر 1 – جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر- العدد 3- 2021، ص 162- 196- ص 169.

[94]. قبايلي محمد – **مرجع سابق** ، ص 185.

فقد اختلفت التشريعات الدولية و الداخلية فيها ، حيث حددت إتفاقية واشنطن عام 1965 مدة الطعن بالبطلان ب 120 يوما يبدأ سيرانها من تاريخ النطق بالحكم ، كما حدد القانون النموذجي التحكيم التجاري الدولي عام 1985 مدة الطعن بثلاثة أشهر تسري من يوم تسليم الطرف صاحب طلب حكم التحكيم ، أو من اليوم الذي فصلته محكمة التحكيم في النزاع وهي مدة تعد طويلة مقارنة بمدة الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الداخلية كالتشريع الجزائري الذي حدد مدة الطعن بالبطلان بشهر واحد من تاريخ النطق بحكم التحكيم إستند لنص المادة 1059 ق. إ .م .إ و هي نفس المدة التي أقرها كل من التشريع المصري و اللبناني و الفرنسي .[95]

الفرع الثاني: (حالات الطعن بالبطلان)

1/ عدم وجود إتفاق التحكيم :

هذه الفرضية ليست مطروحة بكثرة في الواقع العملي ، بعدما أجازت التشريعات الحديثة كافة الصور الإتفاق على التحكيم سوا ء كان ذاك في صورة شرط أو مشارطة و بعد أن أقرت صراحة أن كل إحالة ترد في العقد الأصلي إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم تعتبر إتفاقا على التحكيم ذاته إذا كانت الإحالة على اعتبار أن هذا الشرط جزء من العقد و هذا ما أكد المشرع في المادة 1040 ق. إ .م. إ .

أي أن يكون مكتوبا ، و يكون كذلك إذا تضمنته محددات موقعة من طرفين أو برسائل وغيرها من وسائل ، لكن مشروع يأكد على شكلية الكتابة ،و أن التطور الكبير في إثبات إتفاقية التحكيم الذي قننه المشرع الجزائري ، و الذي من شأنه أن يحسم كافة صور المنازعات حول وجود إتفاق التحكيم من عدمه ، لا يمنع أحيانا من أن يشكك أحد الخصوم في إبرام هذا العقد أو تحديد قيمته القانونية أو في تجديده.

يعتبر إتفاق التحكيم الأساس الذي يتم تأسيس عليه طلب الخصوم في بطلان حكم التحكيم الدولي،فإذا دفع أحد الأطراف أمام القضاء بعدم وجود إتفاق التحكيم ، أو أنه لم يوقع أي إتفاق هذا الخصوص ، فالقضاء يتأكد من حقيقة وجود هذا الإتفاق.

[95]. عبد الرحيم مزعاش – **الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق** ، ص 170.

إذا تبين وجود إتفاق التحكيم يتضمن الشروط المطلوب قانونا قضي برفض دعوى البطلان في حين تبين عدم وجود إتفاق قضي ببطلان حكم التحكيم الدولي.[96]

2/ وجود إتفاق التحكيم باطلا:

إن إتفاق التحكيم عقد تسري عليه القواعد العامة في العقود – فيجب أن يتوفر على كافة الأركان اللازمة لإنعقاد العقود من الرضا ، السبب- المحل- الشكلية حيث الفقرة الثانية والثالثة المادة 1040 من ق. إ .م. إ تبين أن إتفاق التحكيم يكون صحيحا يجب تلاقي إرادة الأطراف و أن تكون تلك الإرادة خالية من عيوب الرضا، و يجب أن يكون النزاع المراد تسويته محلا لتحكيم و أن يكون سبب التحكيم مشروعا و رغبة الأطراف في تسوية نزاعهم بالتحكيم، و هو في غالب الأحيان أن يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان ،[97]

كما يشترط لوجود الإتفاق التحكيم و صحته أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا، و يشترط أيضا قابلية موضوع النزاع الفصل فيها بهذا الطريق ، في هذه الحالة و على العكس الحالة الأولى تفترض وجود إتفاق التحكيم ، و لكن هذا الإتفاق تفتقر إلى أحد شروط الصحة في تسوية البطلان بالمداول الإجرائي.[98]

3/ إتفاق التحكيم إنتهت مدته:

فيما يخص فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع بناء على إتفاقية تحكيم انقضت مدتها،وإن هذه المدة سواء كانت قانونية أو متفق عليها ، لا تسري إبتداءا من تاريخ إبرام إتفاقية التحكيم ، و إنما من تاريخ قبول آخر المحكمين . يتحقق هذا الفرض في حال سقوط إتفاق التحكيم لإنقضاء أجاله بعد أن نشأ صحيحا و يشمل ذلك قرصين:

- الأول: أن يحدد الإتفاق مدة لبناء التحكيم إذا رغب أحد الطرفين اللجوء إليه و إذا انقضت المدة دون اللجوء إليه سقط اتفاق التحكيم و يسترد الأطراف حقهم في اللجوء للقضاء الوطني .

---

[96]. الأحضر حفاف – **القرار التحكيمي و طرق الطعن به وفق التشريع الجزائري** مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر – جامعة قاصدي مرباح ورقلة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – 2016-2017 ، ص 13.

[97]. عامر فتحي البطانية – المرجع السابق ، ص 154.

[98]. عامر فتحي البطانية ، نفس المرجع السابق ، ص 156.

- الثاني :أن يحدد إتفاق التحكيم أجلا لصدور حكم التحكيم دون صدور حكم التحكيم.إنطلاقا من فرضيتين يشترط لقبول دعوى البطلان حكم التحكيم الدولي بناء على انقضاء مدة التحكيم، أن لايكون المدعي قد تنازل عن مدة التحكيم صراحة أو صمنيا أثناء إجراءات التحكيم و لم يدفع بذلك أمام هيئة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم الدولي.[99]

ثانيا : حالات البطلان المتعلقة بحكم التحكيم الدولي

يمكن أن تتعلق هذه الحالات بحكم التحكيم الدولي كنشاط، ما يمكن أن تتعلق بحكم التحكيم كوثيقة مكتوبة ، كما يمكن أن تتعلق بإجراءات التحكيم.

1/تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون :

ترجع إلى عدم مراعاة الشروط القانونية المتوفر في المحكمين و القواعد التي تحكم عددهم حيث نصت على ذلك المادة 1014 من ق. إ .م .إ الجزائري عدم اسناد مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.

كما تشضترط المادة 1015 قبول المحكم بمهمتة المسندة إليه حتى يكون تشكيل محكمة التحكيم صحيحة .

و تشترط المادة 1017 تشكيل محكمة التحكيم من محكم واحد أو من محكمين بعدد فردي،و عليه في حالة مخالفة الشروط المنصوص عليها في المواد جاز للطرف الذي يهمه أمر الطعن ببطلان قرار التحكيم الدولي ، صدر عن محكمة تحكيم التي تشكيلها مخالف للقانون.

2/فصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:

فصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها يمكن أن يتعلق بالشكل أو بالموضوع :

- ✓ أما من حيث الشكل فيقصد به إجراءات التحكيم المتفق عليها بين الأطراف كالقانون الواجب التطبيق فإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون معين بشأن النزاع وجب على هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لهذا القانون و ذلك تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة وإلا كان حكم التحكيم الصادر عرضة للطعن فيه.

[99]. أمال يدر – **المرجع السابق** ، ص 134

✓ و أما من حيث الموضوع لدينا فرضيتين :

الفرض الأول : فصل هيئة التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم

لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في مسائل لم يتفق الأطراف على طرحها عليها، فإذا اتفق مثال على قيامها بالفصل في النزاع دون تعيين الحدود التي تفصل بين الأرض التي التي يحوزها كل منهم في حين حكمت بملكية أحدهم للأرض التي يحوزها الآخر يكون حكم التحكيم عرضة للطعن بالبطلان.

الفرض الثاني: تجاوز هيئة التحكيم إتفاق التحكيم

أن يكون التجاوز نقصا بإغفال الطلب أو عدة طلبات الخصوم أو زيادة بإعطاء الخصوم أكثر مما طلبوه مثال أن يطلب المشتري من هيئة الحكم له بمواجهة البائع بتسليم البضاعة مع التعويض على التأخير و تغفل الحكم في مسألة التعويض.[100]

الفرع الثالث : آثار دعوى البطلان

أولا : الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان

نصت المادة 1060 ق .إ. م .إ " يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها ، المنصوص عليها في المواد 1055، 1056،1058 تنفيذ أحكام التحكيم".[101]

و هو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي المادة 1506 قانون الإجراءات المدنية " أجل ممارسة الطعن المنصوص عليه في المواد 1501، 1502، 1504 يعلق تنفيذ الحكم التحكيمي و الطعن المرفوع خلال هذا الآجال يوقف تنفيذه أيضا".[102]

و عليه يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي المنصوص عليها في المادة 1058 ق .إ .م. إ الجزائري وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي المطعون فيه بهذه الدعوى إلى حين فصل المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم تحكيم الدولة في دعوى البطلان بتأييدها أو رفضها كما أن حكم التحكيم الدولي لا

[100]. أمال يدر – **المرجع نفسه**، ص 135 و ما بعدها.

[101]. المادة 1060 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

[102]. المادة 1505قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

ينفذ إلا بعد إنقضاء المدة المحددة للطعن بالبطلان فيه ، و إذا انقضت هذه المدة دون رفع دعوى البطلان حاز هذا الحكم قوة الشئ المقضي فيه.[103]

ثانيا : الأثر المترتب على الفصل في دعوى البطلان

بعد رفع المدعي لدعوى البطلان أمام المجلس القضائي للبت بشأن البطلان هذا الحكم ، يصدر المجلس القضائي قرار إما برفض الدعوى و إ ما بتأييدها أي الحكم ببطلان حكم التحكيم و هذا ما تقضي به أغلب التشريعات ، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم الآثار البت في دعوى البطلان في أحكام التحكيم الدولي و هو أمر ينبغي التنبه في استدراكه حتى لا يعطي مجال للتأويلات .[104]

ومن ثم سنحاول تتبع هذه الآثار حيث نصت المادة 51 قانون التحكيم الأردني " إذا فضت المحكمة المختصة بتأييد كم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه و يكون قرارها في ذلك قطعيا ، و إذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا للتمييز خلال 30 يوما من اليوم التالي للتبليغ و يترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط إتفاق التحكيم ".

و يتضح من خلال المادة السابقة أن المحكمة إذا انقضت بتأييد حكم التحكيم ، أي أنها رفضت دعوى البطلان و وجب عليها أن تأمر بتنفيذ هذا الحكم يكون قرارها غير قابل للطعن فيه ، و إذا قضت ببطلان حكم التحكيم فإن قرارها يكون قابلا للطعن عليه بالتمييز ، و يترتب على البطلان اعتبار الحكم كأن لم يكن و عدم الإعتداد به كسند للتنفيذ أو لإعطاءه الصيغة التنفيذية عليه، و يمكن للمحكمة إذا قضت ببطلان حكم التحكيم أن تتصدى لموضوع النزاع و تفصل فيه فهذه الدعوى ليست طريقا عاديا للطعن.[105]

المطلب الثاني: طرق الطعن غير مباشرة في قرار التحكيم التجاري

[103]. أمال بدر – **المرجع السابق** ، ص 155.

[104]. عامر فتحي البطانية- **المرجع السابق** ، ص 206.

[105]. بلقاسم خلوط – **مرجع سابق**، ص 97.

نقصد بطرق الطعن العامة تلك الطعون التي يمكن أن يتعرض لها أي حكم صدر في خصومة سواء كانت معروضة على القضاء بنوعيه العادي أو الإداري أو التي يقبلها حكم التحكيم ، إلا أن هذا الأخير لا يقبل جميع هذه الطعون ، ففي الفروع المكونة للمطلب الثاني سنتطرق إلى :

الفرع الأول : طرق الطعن العادية

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية

الفرع الأول : طرق الطعن العادية

أولا: الطعن بالإستئناف

1/ حالات استئناف الأمر القضائي :

أ/ إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري :لا ينفذ حكم التحكيم في أي بلد إلا بعد موافقة قضائها على إدخاله ضمن نظامها القانوني من خلال الإعتراف به أو إعطاءه الصيغة التنفيذية ، من أجل ذلك يقوم القاضي الوطني برقابة شكلية يتأكد من خلالها من وجود قرار التحكيم المطلوب تنفيذه ومدى ملائمته للنظام العام ، فإذا قضى القاضي بأن الشروط غير مستوفاة في الحكم يصدر أمر برفض إعطاء الصيغة التنفيذية .

يتمتع القاضي عن إعطاء الصيغة التنفيذية إذا رأى نقص في الشروط المطلوبة في القرار في هذه الحالة يتعطل تنفيذ حكم التحكيم في بلد القاضي...

إن الحالات التي يمكن للمستأنف الإستناد عليها هي:

*حالات الرفض المقررة بموجب المادة 25 من اتفاقية نيويورك و التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها و هي :

- ✓ حالة عدم قابلية النزاع لتسويته عن طريق التحكيم طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه.
- ✓ حالة مخالفة الحكم لنظام العام في بلد التنفيذ.

*يمكن للقاضي أيضا الإستناد على المادة 1051ق. إ .م. إ أي :

- ✓ إثبات وجود حكم .

✓ عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي .

*يمكن للقاضي رفض الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الباطل في الدولة التي بموجب قانونها صدر الحكم.

ب/ إستئناف أمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ لحكم التحكيم الصادر في الخارج:أكد المشرع الجزائري على عدم جواز الإستئناف في الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ ، لكنه سمح بذلك وفق حالات معينة ، مال ذلك السماح للمنفذ ضده بالإستئناف سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم و الدخول في متاهات كان الأطراف في غنى عنها ، مما يفقد الهدف الأساسي من اللجوء إلى التحكيم، لكن المشرع الجزائري رغم اتجاهه هذا ، إلا أنه يؤمن بضرورة الرقابة القضائية ، لذلك أجاز الإستئناف وفق حالات محددة على سبيل الحصر في حالات الستة المذكورة في نص المادة 1056 ق .إ .م. إ.

و يترتب على استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ تعطيل تنفيذ الحكم التحكيم في بلد القاضي باعتبار إمكانية تنفيذه و الإعتراف به في بلد آخر.

بعض الفقهاء يرون أن الطعن بالإستئناف في قرار الأمر بالتنفيذ هو استثناء من المبدأ العام الذي لا يجيز الطعن المباشر في أحكام التحكيم ، فالأصل لديهم أن الإنفاق على التحكيم مهما كان نوعه يجد أساسه في الثقة في حسن تقدير المحكم و عدالته ، لهذا فمن العبث السماح بالطعن في الأحكام الصادرة من طرف الخصوم، كما أنه من غير المعقول أن يجيز الطعن بالإستئناف في حكمه أمام المحاكم الوطنية و إجراءاته بيد أن الحكمة من اللجوء إلى التحكيم هو تفادي السير في هذه الإجراءات و إختصارها.

الجهة القضائية المختصة:تكريس لمبدأ وحدة الطعون ، يختص المجلس القضائي الذي يتبعه القاضي الذي أصدر قرار الرفض بالنظر في الطعن بالإستئناف و هي نفس الجهة القضائية التي تنظر في الطعن في القرار الذي يسمح بالتنفيذ ، حيث تنص المادة 1057 "يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

من خلال المادة يتبين أن استئناف الأوامر الصادرة في الجهة القضائية المختصة برفض الإعتراف أو التنفيذ يكون أمام الجهة القضائية التي تعلو المحكمة التي صدر عنها الأمر.

حول المشرع الجزائري الإختصاص المجلس القضائي الذي يتبعه القاضي الذي أصدر قرار الرفض ، أو قرار الآمر بالتنفيذ . و يمكن الغاية من ذلك طلب بمراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن الدرجة الدنيا من درجات التقاضي .

ميعاد الإستئناف: نصت المادة 1057 على أنه " يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

حدد المشرع الجزائري آجال الطعن بالإستئناف في أمر القاضي بمدة شهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي ، غير أن هناك مادة قانونية أخرى تنص على ميعاد الإستئناف ، حيث أحالتنا المادة 1054 ق. إ .م .إ صراحة إلى مواد من 1035 إلى 1038 من نفس القانون.

2/ إجراءات الإستئناف :

يرى الأستاذ عمر زرودة أن الطعن بالإستئناف لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في النزاع بين الخصوم ، وميز المشرع الجزائري بين الأوامر الولائية الصادرة بالرفض و التي يطعن فيها بالإستئناف أمام المجلس القضائي ، و بين الأوامر الصادرة بالقبول و التي يطعن فيها بالتظلم، و لما كان الأمر الصادر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو برفض هدمه قبيل الأعمال الولائية ، كان من اللازم أن يخضع لأحكام هذه الأوامر.

فنجد المادة 1035 تنص على "لا يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي التي تقع المحكمة في دائرة إختصاصه على أن يتحمل جميع الأطراف النفقات العرائض و الوثائق و أصل الحكم فإن استئناف ضد الأمر الذي يرفض الإعتراف أو التنفيذ الذي يكون في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي التي تقع المحكمة في دائرة إختصاصه على أن يتحمل الأطراف جميع نفقات العرائض و الوثائق و أصل الحكم ، فإن الإستئناف ضد الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا لنص المادة 1057ق. إ .م .إ في حين يرى البعض أن المشرع أعطى الإختصاص للمجلس القاضي الذي يتبعه القاضي الذي أصدر قرار الرفض في أجل شهر إبتداءا من تاريخ تبليغ القرار محل الطعن.

3/ سلطات القاضي الوطني في الإستئناف:

أ/ الإتجاه الأول: يرى أن المادتين 1055 و 1056 ق. إ. م .إ مختلفتين ، فإن جهة الإستئناف تباشر مراقبتها للأمر المستأنف بكيفية شكلية مثلما سار على رئيس محكمة الدرجة الأولى ، و الإكتفاء بالأوامر الولائية لا غير . فالطعن بالإستئناف في قرار القاضي الصادر برفض الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم لا يستلزم قيام مواجهة بين الخصوم إذ يكتفي القاضي المختص بالطعن من التحقق مرة ثانية من مدى صحة الحكم و إتفاقية التحكيم.

تنظر محكمة الإستئناف للحكم بالطريق الولائي ، فلا خصومة حضورية و لا إعلان و لا حضور و لا غياب.

كما أن رقابتها سوف تكون على نفس الحالات التى تصدى لها القاضي الذي أصدر أمر بالرفض و المتمثلة في وجود حكم التحكيم و عدم مخالفة النظام العام الدولي.

ب/ الإتجاه الثاني: يرى هذا الإتجاه أن نية المشرع أنه يرغب في توحيد جهة الإستئناف و أن حكم التحكيم الدولي بغض النظر على نوع الطعن فيه فإن محكمة الإستئناف هي الجهة الوحيدة التى ستناقش هذا الطعن ، و بالتالي فإن المنطق أن تكون المراقبة المسلطة على الأمر الرافض للإعتراف و التنفيذ مبنية على النقاش المتبادل مثلما يقوم عليه أي نزاع عادي و عليه فإن محكمة الإستئناف تراقب الأمر المستأنف رقابة شاملة بجميع الأسباب الواردة في المادة 1056 ق. إ. م .إ حيث تتمتع محكمة الإستئناف بصلاحية النظر في قرار محكمة البداية التي رفضت منح الصيغة التنفيذية ، أو رفضت الإعتراف بحكم التحكيم و التحقيق مما إذا لم يكن مشوبا بأحد العيوب المحددة قانونا ، و لا تقتصر على الحالتين السابقتين الذكر فقط وجود حكم التحكيم و عدم مخالفة النظام العام الدولي إنما تمتد الرقابة إلى الحالات المادة 1520 قانون المرافعات الفرنسي، المقابلة لنص المادة 1056 ق.إ .م. إ إذن الطعن بالإستئناف على الحكم الصادر برفض منح الأمر بالتنفيذ سوف ينظر في خصومة حضورية و بالتالي فإن بإمكان المحكمة التصدي لأي من الحالات السالفة الذكر .

4/ أثار الإستئناف :

نص المادة 1058الفقرة 2 ق. إ .م .إ على أن لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن ، غير أن الطعن بالبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ لذا لم يتم الفصل فيه.

من خبال هذه المادة أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر لا يقبل أي طعن إلا الطعن بالبطلان و بالتالي مادام لم يذكر مصطلح الإعتراف يمكن أن تفهم بأن أمر التنفيذ هو الذي لا يقبل

الإستئناف ، أما أمر الإعتراف التحكيم سواء الصادر في الجزائر أو خارجها يمكن أن يخضع للإستئناف ، في حين الأمر بالتنفيذ الصادر بالجزائر لا يخضع للإستئناف و إنما يخضع للبطلان فقط.

يترتب على استئناف أمر القاضي وقف تنفيذ حكم التحكيم ، هذا ما نصت عليه المادة 1060 ق. إ .م. إ أنه " يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها ، المنصوص عليها في المواد 1055 ، 1056، 1058، تنفيذ أحكام التحكيم".[106]

الفرع الثاني: طرق الطعن الغير عادية

أولا : الطعن بالنقض

نصت المادة 458 مكرر 28 على أنه " تكون أحكام الجهات القضائية الصادرة بناءا على طعن بالبطلان لقرار تحكيمي أو بالإستئناف طبقا للمادتين 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23 قابلة للطعن بالنقض".[107]

أن الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن و قد نصت عليه المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 ، 1056، 1058 أعلاه قابلية للطعن بالنقض".[108]

1/ 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 ، و بالتالي فالطعن بالنقض يكون على أساس الأوجه نصت عليها المادة 558 ق. إ .م .إ .

التي حددتها 18 وجها تنص المادة على أنه :

لا ينبغي الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

1- مخالفة جوهرية في إجراءات القاعدة،
2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات ،

[106] .حوت فيروز ، **مرجع سابق** ، ص 26 وما بعدها.
[107]. عليوش قربوع كمال- **المرجع السابق**، ص 67.
[108]. حدادن الطاهر – **المرجع السابق**، ص 138.

3- عدم الإختصاص ،

4- تجاوز السلطة،

5- مخالفة القانون الداخلي،

6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بالقانون الأسري ،

7- مخالفة الإتفاقيات الدولية،

8- إنعدام الأساس القانوني،

9- إنعدام السبب،

10- قصور التسبيب،

11- تناقض التسبيب مع المنطوق،

12- تحريف المضمون الواقع و الدقيق لوثيقة معتمدة في الدعم أو القرار،

13- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة ، عندما تكون حجية الشئ المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى ، و في هذه الحالة يوجد للطعن 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 سابقا إنتهى بالرفض و في هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، و يجب توجيهه ضد المحكمين ، 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 يطلبه أو بأكثر مما طلب،

17- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،

18- إذا لم يدفع عن ناقصي الأهلية،

و طبعا يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض طبقا للمادة 360 ق. إ .م. إ [109].

[109]. حدادن طاهر – **المرجع نفسه**، ص 139 وما بعدها.

2/ : الجهة القضائية المختصة

جاء النص عن الطعن بالنقض في المادة 1061 ق. إ .م .إ حيث نصت على ما يلي :" تكون القرارات الصادرة للتطبيق المواد 1055و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض " ويكون الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية ، و الطعن بالنقض طعن يقتصر على مراعاة تطبيق القانون و لا يكون للبت في موضوع النزاع ،كما ينبغي التقيد بالإجراءات المنظمة للطعن بالنقض ، لأن الطعن هذا لا ينص على حكم التحكيم ذاته و إنما غلى القرار الصادر من الجهة القضائية التي نظرتها دعوى البطلان.

3/: ميعاد الطعن بالنقض

تقضي المادة 354 ق. إ .م. إ بأنه ترفع دعوى الطعن بالنقض خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار الصادر عن المجلس القضائي إذا كان التبليغ شخصيا و يمدد أجل الطعن بالنقض إلى 3 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي و ذلك في أسباب أو الحالات في المادة 358 ق. إ .م. إ و ليس على الأسباب المذكورة في المادة 1056 ق. إ .م. إ حيث نص المادة 358 ق. إ. م .إ على تلك الحالات.[110]

4/: آ ثار الطعن بالنقض

تتميز طرق الطعن العادية عن طرق الطعن غير العادية المنصوص عليها في المادة 313 ق. إ .م. إ أنه ليس لطرق الطعن غير العادية و لا لآجال ممارستها أثر موقف ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملا بنص المادة 348 ق. إ .م .إ ، فلا يتوقف تنفيذ الأحكام والقرارات طيلة مهلة الطعن ، أو سبب الطعن بإحدى الطرق غير العادية.

نشير إلى أن المشرع الجزائري قد انفرد بذلك في قوانين التحكيم لمختلف الدول و مخالفا لها فالقانون الفرنسي و لا المصري أشارت للطعن بالنقض ، يترتب عليه حالتين :

الحالة الأولى : يفترض فيها صدور الحكم يؤيد التحكيم و يقر بصحته فيكون قابلا للتنفيذ.

الحالة الثانية : صدور حكم يؤيد الحكم الذي أبطله أو الذي أيد قرار القاضي الرافض للتنفيذ و يترتب عليه عدم إمكانية تحقيق الهدف الذي يصبوا إليه المحكوم له في التحكيم وهو الحجز على أموال خصمه في الجزائر ،

[110] .حوت فيروز ، **مرجع سابق**، ص 163 و ما بعدها.

غير أن هذا لا يعني أن الحكم يزول بل يبقى قائما ويستطيع صاحبه طلب تنفيذه في بلد آخر توجد فيه أموال المحكوم ضده ، و يتوقف الأمر في ذلك على سبب رفض التنفيذ ، فإذا كان الرفض يعود إلى مخالفة النظام العام في الجزائر أو إذا كان النزاع لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم ، فالدولة الثانية التي يطلب فيها التنفيذ قد لا ترى في الحكم ما يخالف نظامها العام فتأمر بتنفيذه.[111]

ثانيا:الإعتراض الغير الخارج عن الخصومة

1/ شروط إعتراض الغير خارج عن الخصومة:

أ/ أن يكون المعترض من الغير حقيقة:

أي أنه لم يشترك في الخصومة فلم يمثل فيها شخصيا ولا بالنيابة و لم يستدعي إليها و لم ينتفع من الضمانات المقررة للخصوم ، فلا بد من منحه إمكانية الإعتراض على الحكم إن توافرت موجبات الطعن و منها تضرر مركزه القانوني حينما يمس الحكم الصادر في الدعوى مصلحة مشروعة له و لم يكن في مركزه ما يسمح له بتوقع الذي أمر العام بها و ليس أمامه طريق طعن قضائي آخر و ذلك خلال سنتين يوم من تاريخ علمه بالحكم.

و ذلك ما نصت عليه المادة 384 الفقرة ثانية ق .إ .م. إ " غير أن هذا الآجال يحدد بشهرين (02) عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير ، و يسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل و إلى الحق في ممارسة إعتراض الغير خارج عن الخصومة".

أصل أن يقوم عليها حسن توزيع العدالة لكن يحول دون ذلك صدور حكم حاز حجية الأمر المقضي به.

ب/ أن يكون الحكم القضائي ألحق ضرر للغير:

[111]. مرزوق فاطمة – **مرجع سابق** ، 155 وما بعدها .

لا بد أن يتولد على حجية حكم الإلغاء و الشروع في تنفيذه ضرر محددا و حقيقيا و مباشرا يمس بمصلحة معتبرة للغير و ينبغي أن يترتب الضرر في منطوق الحكم و مضامنيه و لا يكفي أن يكون ضرر أدبي مرجعه أسباب الحكم لهذا ليس لأحد الإعتراض على حكم الإلغاء إن كان مقتضاه الرفض في مجلس فرنسي لأن هذا الحكم لا يلحق ضرار للغير.

لذلك نجد المجلس الفرنسي إستقر منذ بداية القرن الماضي و أكد بشكل واضح في أحكامه على (أنه منذ حكم بوسيج أصبح إعتراض الغير خارج عن الخصومة طريق لطعن مطلق للعموم و مفتوحا ضد كل حكم لمجلس الدولة بمجرد توافر شرطين:

- أن يصدر عن طريق لم يختصر في إجراءات الطعن و لم يمثل فيها.
- أن يوجه ضد حكم قضائي يضر بحقوق المعترض.

ج/ أن يكون المعترض صاحب حق :

لا بد أن يكون المعترض صاحب حق اعتدى على حقه في حكم الإلغاء و يطلب بإلغائه و رغم عدم وجود نص صريح في القانون الفرنسي يشترط أن يكون المعترض صاحب حق إلا أن القضاء الفرنسي في قضي(BOSSUGE) في 1912 و تقارير الدولة أشارت إلى هذه النقطة كما بين ، كما أن مجلس الدولة الفرنسي في مجال الوظيفة إن لم يعترض على قرار عزله خلال الشهرين المحددة للطعن إلى نص باقي الموظفين حقوق مكتسبة نهائية.

2/ آثار إعتراض الغير خارج عن الخصومة:

أ/ أن تبين للمحكمة أن إعتراض الغير لا يقوم على أساس قانوني سليم فأنها تقضي برفض المعارضة و بالتالي لا مفر من تنفيذ حكم الإلغاء المعترض عليه و يحدث أن يكشف القاضي سوء الغير الذي حاول إهدار قيمة مبدأ حجية حكم الإلغاء إتجاه الكافة لهذا المشرع أقر إمكانية فرض غرامة على المعترض سيئ النية .

ب/ و قد تجد المحكمة أن لإعتراض له ما يبرزه فأنها تقضي بقبوله ثم تعتمد أن تعديل الحكم أو تلقي الحكم السابق بأكمله و تسنبدله بآخر فأن تمكن الغير أن يثبت أن القوة التنفيذية للحكم تمس المصلحة المعتبرة و مركز

قانوني فلا بد من رفع التظلم و إذا أثبت أن المعترض اعترض الغير محق في إعتراضه عدلت المحكمة الحكم المعترض عليه.

ج/ في بعض أحوال يصعب التوفيق بين تنفيذ الحكم الجديد حتى مع تضييق بطاقة في حدود ما أصاب الغير من أضرار، لأنه يمكن إزالة الحكم فيها يتعلق بالضرر دون أن يقصد إزالته في نفس الوقت أمام كل من يتعلق بهم و أمام هذا التعقيد يقدر القاضي مصلحة المعترض دون أن يقصد بذلك إزالته في نفس الوقت أمام كل من يتعلق بهم أمام هذا التعقيد يقدر القاضي مصلحة المعترض و يغلبها على مصلحة الخصوم، و الحكم الصادر في الإعتراض يقبل الطعن عليه بطرق الطعن المتاحة هذه.[112]

[112] . فنتيز محمد فارس ، **الرقابة القضائية على أحكام التحكيم** ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2017/2016، ص 32 و ما بعدها.

خلاصة الفصل الثاني

يمكن القول أن سلطة القاضي الوطني في الإعتراف و تنفيذ قرار أو رفضه من خلال الرقابة على الجانب الشكلي دون التطرق إلى الموضوع.

المشرع الجزائري جعل إجراء طلب التنفيذ سابق على منح الصيغة التنفيذية ، لحماية النظام القانوني للدولة.

أن سلطة القاضي في الإعتراف بقرار التحكيم التجاري تبرز الدور الرقابي الذي يقوم به القاضي أثناء إستنفاذ المحكم لولايته ، فالمحكم يصدر الحكم و ينطق به، و القاضي هو الذي يسجده على أرض الواقع.

أن المشرع الجزائري أجاز للخصوم الطعن في قرار التحكيم التجاري في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إلا أنه قد ضيق فعالية القضاء التحكيم عندما فتح الأطراف باب الطعن في قرار التحكيم عن طريق رفع دعوى البطلان أو عن طريق الإستئناف و إجراءات الطعن بالإستئناف و الآثار هو طريق عادي ، بالإضافة للطريق غير العادي يشمل الطعن بالنقض و حالاته و آثاره و كذا إعتراض الغير خارج عن الخصومة.

الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع بحثنا تبين لنا أن قضاء التحكيم ذو مزايا كثيرة و أهمية بالغة في فض المنازعات التجارة الدولية و يلجأ بإليه الخصوم لأنه يخدم مصالحه ، لكنه لا يمكن تجاهل نظام القضاء الوطني تماما ، قد يتفق الخصوم أثناء خصومة التحكيم أو تعذر على هيئة التحكيم فصل النزاع هنا يتدخل القاضي الوطني لمد يد المساعدة لكل من االأطراف أومحكمة التحكيم .

و قد يتدخل القاضي الوطني عند انعقاد خصومة التحكيم في تشكيل محكمة التحكيم و كذلك رد الدعوة و إحالتها إلى التحكيم ، وهو الدور السلبي في حد ذاته و مساعدة القاضي الوطني لتفادي عرقلة إجراءاته،كما يثوم القاضي الوطني بإعادة تشكيل محكمة التحكيم كعزل المحكم ، و كذلك تمديد مهمة المحكم و تحديد أتعاب المحكم كما للقاضي الوطني السلطة في مرحلة السير التحكيم ، أين تكون له السلطة في التدابير الوقتية و التحفية و ذلك عند عجز محكمة التحكيم عن القيام بذلك و لكن بتوفر شرطين أساسيين هما ركن الإستعجال و ركن عدم المساس بأصل االحق كما للقاضي السلطة في مجال جمع الأدلة بعد الترخيص من المحكمة بموجب عريضة .

كما أن القاضي الوطني يمارس الرقابة على قرار التحكيم عن طريق الإتراف و التنفيذ وعند صدور قرار التحكيم و الإعتراف به و تنفيذه فمحكمة التحكيم ليس لها أي سلطة على الأطراف في تنفيذ الحكم في حالة عدم تنفيذه طبعا ، فالقاضي في هذه الحالة يضفي عليها الصيفة التنفيذية كما أنه يمارس الرقابة عن طريق الطعن في حكم التحكيم حيث هناك طرق مختلفة للطعن ضد هذا القرار و من ذلك إمكانية رفع دعوى البطلان ، و الطعن بالإستئناف في قرار التحكيم ، و الطعن بالنقض ، و الإعتراض خارج الخصومة وكل حسب شروطه .

الخاتمة

النتائج :

- ✓ إن سلطة القاضي الوطني تكون قبل إنعقاد خصومة التحكيم و ذلك في حال الرفع إليه إستثناء عن القاعدة العامة بالإضافة مساعدته لمحكمة التحكيم في تعيين المحكمين أوالمحكم و ذلك في حالة عدم إتفاق الأطراف على التعيين .
- ✓ أن القاضي الوطني له سلطة أثناء إنعقاد التحكيم حيث يقوم بإعادة تشكيلة محكمة التحكيم التجاري و ذلك عند رد المحكم بالإضافة إلى السلطة في مساعدة محكمة التحكيم في إجراءات التحكيم من إتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية .
- ✓ أن القاضي الوطني له سلطة مراقبة لابد منها ، تكون بعد صدور قرار التحكيم وتتعدد مظاهر هذه الرقابة ، و التي تعد شكلية لا ترقى إلى درجة البت في النزاع بطريقة التحكيم فقد تكون الرقابة عن طريق إصدار الأمر بالتنفيذ أو الرقابة عن طريق دعوى البطلان.
- ✓ أن الرقابة القضائية التي تكون نتيجة الطعن في قرار التحكيم في طرق الطعن تحقق مبدأ التقاضي على درجتين .
- ✓ أن الرقابة القضائية تجعل من سيادة الدولة ثابتة في التحكيم التجاري الدولي .
- ✓ أن القاضي الوطني لا يتجاوز الحدود المرسومة له حيث أن إعمال سلطته تكون بناءا على طلب الأطراف أو محكمة التحكيم ، و عدم التوسع في إطلاق يد القاضي عند تدخله في قرار التحكيم متى شاء و متى رغب مما يضاعف أهمية التحكيم و الغاية المرجوة منه في فض النزاع عن طريق التحكيم دون سلطة القاضي الوطني.

الخاتمة

قائمة المصادر و المراجع

Les references

قائمة المصادر و المراجع

الإتفاقيات الدولية:

1. الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم في نيويورك ،بتاريخ 1958/06/10 الخاصة بإعتماد قرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، و الموافق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رقم 11/88 ،المؤرخ في 1988/06/12، جريدة الرسمية ،عدد 28، الصادرة في 1988/07/13، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقمم 233/88، المؤرخ في 1988/11/05، الجريدة الرسمية العدد48 الصادرة بتاريخ 1988/11/23.
2. إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و الرعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي 95/،346 المؤرخ في 1995/10/30 ،الجريدة الرسمية العدد59 ،الصادر بتاريخ 1995/11/15.
3.

القوانين :

1. 1قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، موافق ل 18صفر 1429 هـ .
1. قانون المرافعات المدنية الفرنسي،الصادر بمرسوم 1980/05/14
2. لقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته اللجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، سنة 1985، مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006.
3. القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 الصادر بتاريخ 18 ابريل 1994 المتعلق بشان التحكيم فى المواد المدنية والتجارة ،الجريدة الرسمية العدد 16 الصادر بتاريخ 1994/04/21
4. القانون الاردني رقم 31 لسنة 2001 المتضمن قانون المرافعات الاردني
5. إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، لسنة 1987، منشورة في موقع المعهد العربي للتحكيم و التسويات البديلة.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

1. أمال يدر، الرقابة القضائية التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية ،طبعة 1 الجزائر، 2012.
2. صادق محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفق لاتفاقية العربية لعام ،1987 منشورات الحلبي الحقوق، طبعة1، لبنان، 2016.
3. عامر فتحي البطانية، دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة ،عمان 2009.
4. عليوش قربوع كمال ،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية ،طبعة الثانية،2004.
5. لزهر بن سعيد ،التحكيم الدولي، دار هومة الجزائر ،2012.
6. الأحدب عبد الحميد، التحكيم الدولي،الجزء 2،دار المعارف.
7. فوزي محمد سامي،التحكيم التنجاري الدولي ،دار الثقافة عمان ، 2008.

8 –حفيظة السيد حداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ،2003.

09–الدكتور هاشمي خالد، معايير الدولية التحكيم التجاري دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللاتينية و الانجلوكسونية العربية ، الإتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى، 2006.

10–عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء الآراء و الفقهاء و الأحكام القضائية ،الطبعة الثانية ، 2015.

11– محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الهدى عين ميلية الجزائر .

12- عمر زودة ، إجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء و أحكام القضاء ، دار هومة، الكتاب الأول، الطبعة الثانية ، 2021.

13-محمود مختار أحمد بربري _ التحكيم التجاري الدولي طبعة منقحة ومزيدة بالأحكام القضائية المتعلقة بالتحكيم ولوائح و أنظمة هيئات التحكيم الدولي، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة، سنة 2004.

14د مصطفى ناطق صالح مطلوب _ المعين في التحكيم التجاري ، دراسة مقارنة على وفق أحدث الأنظمة القانونية التحكيمية الإقليمية و الدولية –دار الكتب القانونية .

الاطروحات والمذكرات:

أ/ الأطروحات:

1. رضوان ربيعة ،فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم،اطروحة مقدمة للاستكمال متطابات شهادة الدكتوراه جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،2020/2019.
2. بوخالفة عبد الكريم ،دور الارادة فى حل منازعات عقود الاستثمار الدولية ،اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الكتواره ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة نكلية الحقوق والعلوم السياسية نقسم الحقوق ،2018/2017.

ب/ المذكرات:

1. حدادن الطاهر ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون ، سنة 2012.
2. حوت فيروز ، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2016.
3. مرزوق فطيمة ، التحكيم التجاري الدولي و قضاء الدولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة العقيد آكلي محمد أولحاج البويرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2018.

4. الأخضر حفاف ، قرار التحكيم التجاري و طرق الطعن فيه وفق التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،بكلية الحقوق و العلوم السياسية ،سنة 2017/2016.
5. مأمون محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة أحمد داليا أدرار ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2015.
6. بلغاوي دانيا زاد ، سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، سنة 2013/2012.
7. بلقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ،كاية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق 2015/2014.
8. سومر سيليا،تدخل القاضي الوطني في خصومة التحكيم مذكرة التحخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية جامعة مولود معمري تيزي وزو .
9. سعادي شيماء ، تدخل القاضي الوطني في الخصومة التحكيمية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر جامعة الدكتور مولاي الطاهر،سعيدة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2018/2017.
10. فنتيز محمد فارس ، **الرقابة القضائية على أحكام التحكيم** ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2017/2016.

المقالات و المجلات :

1. لعجال ياسمينة و ربيعة رضوان ، حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد التاسع ، 2018.

2. قبايلي محمد، طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة الجزائر 3، العدد 3.

3. عبد الرحمان مزعاش ، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر ، العدد3 سنة 2021.

4. نجلاء فليج، دور القضاء المساند في تشكيل هيئة التحكيم ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة عجمان الإمارات العربية المتحدة، سنة 2020.

5. زروق نوال ، **دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي** ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني- جامعة سطيف.

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	I
الشكر	III
المقدمة	أ
الفصل الأول: حدود نطاق سلطات القاضي الوطني قبل إنعقاد التحكيم التجاري	1
المبحث الأول : الوظائف الإجرائية للقاضي الوطني على التحكيم التنجاري	2
المطلب الأول سلطة القاضي الوطني في تحديد الإختصاص	5-2
المطلب الثاني : سلطة القاضي الوطني في تشكيلة محكمة التحكيم التجاري	11-5
المطلب الثالث : سلطة القاضي الوطني في رد المحكم	16-11
المطلب الرابع : سلطات الأخرى للقاضي الوطني على قرارا التحكيم التجاارري	18-16
المبحث الثاني : الوظائف الموضوعية للقاضي الوطني على قرار التحكيم	19
المطلب الأول : سلطات القاضي الوطني في القانون الواجب التطبيق على قرار التحكيم التجاري	23-19
المطلب الثاني:سلطات القاضي الوطني في إتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية	29-23
المظلب الثالث : سلطات القاضي الوطني في مجال الإثبات و المسائل الأولية	33-32
خلاصة الفصل الأول	32
الفصل الثاني: حدود نطاق سلطات القاضي الوطني الرقابية على قرار التحكيم التجاري	33
المبحث الأول : سلطات القاضي الوطني بالإعتراف و التنفيذ قرار التحكيم التجاري	34
المطلب الأول : الإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري	39-34

الفهرس

المطلب الثاني : رفض الإعتراف و تنفيذ قرار التحكيم التجاري	44-40
المبحث الثاني : سلطات القاضي الوطني بالطعن في قرار التحكيم التجاري	43
المطلب الأول : طرق الطعن المباشرة في قرار التحكيم التجاري	51-44
المطلب الثاني : طرق الطعن غير المباشرة في قرار التحكيم التجاري	60-51
خلاصة الفصل الثاني	64
الخاتمة	63-62
قائمة المصادر و المراجع	