جـامعة 20 أوت 1955 سكيـكدة

كلـية الحقـوق و العلـوم السياسية

قـــسم الحقوق

دور القضـاء في مجال التحكيم الدولي

مـذكرة مقدمة لنيل درجة المـاجستير في القـانون

شعبـة: القـانون الخاص تخصص: قـانون الأعمال

إعداد الطـالب:
بـزازل ناجح

إشراف الدكتور:
بـوالصاصال نور الدين

لجنـة المناقشـــة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ/د بـــودفع عـــلي	أســـتاذ	جامعة 20أوت1955 سكيكدة	رئيسا
أ / بـوالصلصال نور الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة 20أوت1955 سكيكدة	مشرفا ومقررا
أ/ فـــارس بـوحـديـد	أستاذ محاضر أ	جامعة 20أوت1955 سكيكدة	عضوا
أ/ ســاســان رشـــيد	أستاذ محاضر ب	جامعة باجي مختار عـــنابة	عضوا

D0712119003M

السنة الجامعية: 2023-2024

الإهداء

إلى روح جدّتي فطيمة وشريفة

إلى والدّي

إلى كل إخوتي وأخواتي

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والامتنان لأستاذي الفاضل بوالصلصال نور الدين حفظه الله وأعانه على حمل رسالة العلم، وجعله نبراسا ينير لنا دروب التحصيل العلمي، بالرغم من ظروف عمله الصعبة لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته وبابتسامة تعلو محيّاه دوما، ليخرج هذا العمل

إلى النور.

كما أشكر لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة مذكرتي، كما لا أنسى شكر ثلة من الأساتذة لما قدّموه لي من مساعدة خلال إعداد هذه المذكرة.

قائمة المختصرات

ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ب.س.ط	بدون سنة طبعة
ج.ر	الجريدة الرسمية
ع	العدد
ed	Edition

CIRDI Centre international pour le règlement des différents relatifs aux Investissements

مقدمة

يشهد العالم تزايدا كبيرا في إمكانية اتصال مواطني الدول المختلفة بعضهم ببعض، فقد ساهمت وسائل النقل العصرية وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وكذا تدويل المبادلات في خلق ترابط كبير نتيجة إبرام مواطني هذه الدول للعديد من العقود المدنية والتجارية، والتي تعترض تنفيذها في حالات معيّنة بعض الصعوبات، بل قد تشهد نزاعات في حالات أخرى.

من غير المتصور وجود نزاع بدون حل، فقد عملت الدول منذ فترة على إسناد مهمة الفصل في مثل هذه النزاعات إلى القضاء باعتباره الأداة الأساسية لتحقيق العدالة داخل الدولة.

إذ أنّه لا معنى حقيقي للعدالة إلا إذا جسدت على أرض الواقع، وهو أمر يتطلب مؤسسات وإجراءات، وجانب بشري مؤهل، فالعدالة تتجلى بتوفير محاكم تنشئها الدولة، وباعتبار القضاء حقا مقررا لكل الأفراد بدون استثناء ومظهرا من مظاهر سيادة الدولة وسلطة من سلطاتها، فإن القضاء يختص بالنظر في جميع القضايا التي تعرض عليه ويتم الفصل فيها وفقا لقانون الدولة، ومنه يعتبر اللّجوء للقضاء أسلوبا حضاريا ومظهرا من مظاهر التحضر والتمدن.

إلا أنّ القضاء الوطني أصبح لا يلبي تطلعات المتعاملين في المجال التجاري خصوصا على المستوى الدولي كونه يتميز بالبطء في الإجراءات، مما لا يخدم تجارتهم، لذلك فقد شهدت العلاقات التجارية الدولية توجها واضحا نحو اعتماد التحكيم وسيلة لحل النزاعات الناشئة عنها إذ بعد أن كان التحكيم وسيلة استثنائية متبعة لحل النزاعات التي تقوم بمناسبة هذه العلاقات، أصبح مع مرور الوقت نظاما مكملا لقضاء الدولة نظرا لعدم قدرة هذا الأخير تقديم عدالة تتماشى واحتياجات التجارة الدولية بل أن الأمر تطور على نحو أدى إلى تكّون نوع من القناعة بأن التحكيم أصبح الوسيلة الطبيعية لحل مثل هذه النزاعات.

وعليه، فقد أصبح المتعاملون في مجال التجارة الدولية ينظرون إلى القضاء الوطني بذلك النظام المتخم بالقضايا، البطيء في الأداء بالنظر للقيود الإجرائية التي تكبله، غير الملائم بالفصل في نزاعات التجارة الدولية.

لقد أدّى التطور في العلاقات التجارية الدولية وتبني التحكيم التجاري على المستوى الدولي إلى استحداث ترسانة من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومنها على سبيل المثال اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في العاشر من جوان 1958[1]، واتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار[2] الصادرة في الثامن عشر من مارس1965، وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته هيئة الأمم المتحدة سنة 1985[3]، فضلا عن استحداث مراكز للتحكيم الدولي.

لقد اهتمت الدول في السنين الأخيرة بنظام التحكيم، وذلك لأهميته في الفصل في النزاعات المرتبطة بالتجارة الدولية، لذلك قامت بتبني تشريعات وطنية حديثة تنظم التحكيم التجاري الدولي بشكل لم يسبق له مثيل فقد شرعت قوانين تنظم التحكيم التجاري الدولي.

إذ أنه وتجسيدا لرغبة السلطات العمومية الجزائرية في التفتح على الاقتصاد العالمي، فقد عملت على الانخراط في هذا التوجه العام، وذلك بإصدارها بداية للمرسوم التشريعي 93-09[4] الذي يجسد رغبة السلطات العمومية في اعتماد الاقتصاد الحر، وطمأنة المتعاملين الدوليين عن طريق إقرار

---

[1] – اتفاقية نيويورك الصادرة في 10 جوان 1958، والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 88- 233 ، المؤرخ في 30-11-1988، الجريدة الرسمية ع 48 .

[2]– اتفاقية واشنطن الصادرة في 18 مارس 1965، والمتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار ورعايا الدول الأخرى، بموجب المرسوم الرئاسي 95- 346، المؤرخ في 30-10-1995، الجريدة الرسمية ع 66.

[3]– القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985، المعدّل سنة 2006، تم تحميله من الموقع الإلكتروني www.uncitral.org، يوم 2 أبريل 2017، الساعة: 20:00

[4]_ المرسوم التشريعي: رقم 93_09 المؤرخ في 03 ذو القعدة 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993، يعدل و يتمم الأمر 66_ 154 المؤرخ في 08 يونيو 1966و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر العدد27 بتاريخ 27 أفريل 1993.

قابلية عرض نزاعاتهم على التحكيم، وتعديله لاحقا بموجب القانون 08_ 09[1] المؤرخ في 25 فبراير 2008 من خلال الفصل السادس منه المعنون بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، والذي دخل حيّز التنفيذ بعد سنة من إصداره، حيث أصبح قانون التحكيم الجزائري أكثر انفتاحا على الأنظمة والقوانين والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وكان الهدف منه جلب أكبر قدر ممكن من الاستثمار الأجنبي بحكم أنّ الجزائر أصبحت تتبنى سياسة الاقتصاد الحر، وكذا محاولة دخولها المنظمة العالمية للتجارة ضمن مسار طويل من المفاوضات.

بناء على كل ما تم تقديمه أعلاه، فقد تضافرت مجموعة من الأسباب منها الموضوعية ومنها الذاتية جعلتنا نختار موضوع هذه الدراسة نوجزها في ما يلي:

- إشباع الفضول الشخصي حول الموضوع، وإثراء المعرفة الشخصية حول أحد أهّم المواضيع القانونية على المستوى الوطني والدولي.
- صلة الموضوع بالتخصص المدروس في ما بعد التّدرّج، والرغبة في التحكّم في الموضوع وجزئياته.
- البحث في مجالات تدخل القضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، وبيان ما إذا كان مكمّلا له أو معرقلا، بما أنّه قد تمّ سلب الاختصاص منه بالفصل في المنازعات المطروحة.

لذلك، فهذه الدراسة تهدف إلى بيان الحالات التي يمكن للقضاء الوطني أن يتدخل فيها منذ بدء الإجراءات التحكيمية إلى ما بعد صدور حكم التحكيم الدولي، من خلال تتبع الدور الذي يلعبه القضاء في مجال التحكيم الدولي أثناء سير الإجراءات التحكيمية وصولا إلى الحكم التحكيمي القابل للاعتراف والتنفيذ، وذلك لمعرفة مدى مواكبة الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي الواردة في

[1]– قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ ،الموافق ل: 25 فبراير سنة 2008 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية لباقي قوانين التحكيم الدولية واللوائح والمعاهدات ذات الصلة، وكذا إبراز أهم التعديلات التي جاء بها، للوصول نتائج علمية نتمنى أن تكون إضافة تخدم المهتمين والمختصين في مجال التحكيم التجاري الدولي، وكذا طلبة الجامعات.

أما بالنسبة للدراسات السابقة، فإنه إضافة إلى الدراسات الموثقة في الكتب والمجلات والدوريات، تمّ الاطلاع على بعض الدراسات الجامعية التي تناولت الموضوع أو جانبا من جوانبه، ومن بينها:

- مذكرة ماجستير للطالب عامر فتحي البطاينة، تحت عنوان دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، كلّية الحقوق جامعة عمان الأهلية للعام الدراسي 2012،2013، حيث تناول في دراسته الإطار المفاهيمي للخصومة التحكيمية الدولية، كما بيّن دور القضاء الوطني في جميع مراحل العملية التحكيمية، من مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية، إلى مرحلة سير الخصومة ليصل في الأخير إلى بيان دور القضاء في التنفيذ والطعن في أحكام التحكيمي الدولي.
- مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير للطالب الطاهر حدادن، بعنوان دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2011، 2012، حيث قسّم بحثه إلى فصلين ، تناول في الفصل الأوّل الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال الانعقاد وسريان الإجراءات التحكيمية حيث بيّن أن للقضاء تدخلات واسعة في العملية التحكيمية، ولا يكون هذا التدخل إلا بطلب أحد الأطراف أو من الهيئة التحكيمية، إلا أنّ الهدف من هذا التدخل الحيلولة دون توقف العملية التحكيمية برمّتها.
- أمّا في الفصل الثاني فقد تطرق إلى دور آخر للقضاء الوطني، وهو الدور الرقابي، حيث لا تعتبر هذه الرقابة اللاحقة على أحكام التحكيم إنقاصا أو تدخلا في عمل المحكّمين، وإنما الهدف منها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام، وبالتالي ضمان حماية حقوق الأطراف المتنازعة.

أما بخصوص الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه الدراسة، فتتمثل أساسا في:

– غموض بعض الجوانب المتعلقة بالتحكيم كونه بناء قانوني تختلط فيه إرادة المشرع وإرادة أطراف النزاع، وفي أحيان أخرى إرادة المحكمين، الأمر الذي يجعل من فهم الأحكام التي تضبط مختلف جزئيات الموضوع من أصعب ما يواجهه الدارس لهذا الموضوع.

– ندرة إن لم نقل غياب الاجتهاد القضائي الجزائري في المسائل التي يثيرها موضوع الدراسة.

ولما كان مقتضى الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم امتناع أطرافه عن اللجوء إلى قضاء الدولة، وامتناع هذا الأخير عن نظر النزاع، ومقتضى الأثر الإيجابي قيام كل طرف من أطراف اتفاقية التحكيم بعرض نزاعهم على قضاء التحكيم، وقيام هذا الأخير بتقرير ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع.

وتفاعل هذان الأثران يؤدي، لأول وهلة، إلى أن هناك قطيعة بين كلا القضاءين: قضاء الدولة وقضاء التحكيم.

غير أن هذا الاستنتاج مرفوض، فالاتصال بين القضائين مطلوب، بل مفروض لكون قضاء التحكيم يفتقد إلى سلطة الأمر أو الجبر التي لا تتوفر إلا لقضاء الدولة، فليس هناك ما يمنع من طلب تدخله لدعم ومساندة قضاء التحكيم كلما طرأ عارض يعوق سير عملية التحكيم.

ولذلك، فإن دراستنا هذه تهدف بالأساس إلى الإجابة عن إشكالية جوهرية متمثلة في: ما هو الدور الذي يضطلع به القضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي؟ وهل يقتصر هذا الدور عند مرحلة الخصومة التحكيمية أم أنه يمتد إلى مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة تقتضي منا المزاوجة بين المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية التي تضبط جزئيات البحث وكذا المنهج المقارن، حيث سنقيم مقارنات بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأجنبية، وكذا التطرق كلما تطلب الأمر للآراء الفقهية بخصوص أية مسألة تدخل في نطاق دراستنا.

ولحل الإشكالية التي تطرحها هذه الدراسة، فقد رأينا تقسيم موضوعها إلى فصلين رئيسيين نبحث في الفصل الأول منها للدور المشترك بين للقضاء الوطني وهيئة التحكيم حيث نخصص المبحث الأول من هذا الفصل إلى دراسة دور القضاء في انطلاق التحكيم عن طريق التعرض

لامتناعه عن الفصل في أي نزاع متفق بشأنه على التحكيم، وبالتالي إفشال أي محاولة للأطراف سيئي النية في التهرب من التحكيم بعد اتفاقهم على حل نزاعاتهم عن طريق هذا القضاء البديل، وكذا تدخله لتجاوز الصعوبات التي تعترض تشكيل محكمة التحكيم. أما المبحث الثاني فسنكرسه لمعالجة الدور الاستدراكي للقضاء الوطني للسير الفعال للخصومة التحكيمية.

أما الفصل الثاني، فسنخصصه لمعالجة الدور الحصري للقضاء الوطني في التحكيم الدولي، عن طريق التعرض في المبحث الأول منه إلى الاختصاصات الحصرية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، ثم التعرض في مبحث ثان إلى تدخل القاضي الوطني في مجال الطعن في الأمر بقبول الاعتراف أو التنفيذ أو رفض الاعتراف أو التنفيذ في القرارات التحكيمية الدولية.

وأخيرا، ننهي دراستنا بخاتمة نبين فيها ما نتوصل إليه من نتائج من خلال البحث في مختلف جوانب الاتصال بين القضاء الوطني ونظام التحكيم التجاري الدولي، وما نرى تقديمه من توصيات.

في ضوء ما سبق، سنقسم هذه الدراسة على النحو المبيّن أدناه:

الفصل الأول: الدور المشترك بين للقضاء الوطني وهيئة التحكيم في التحكيم الدولي.

الفصل الثاني: الدور الحصري للقضاء الوطني في التحكيم الدولي.

الفصل الأول

الدور المشترك للقضاء الوطني وهيئة التحكيم في مجال التحكيم الدولي

الفصل الأول

الدور المشترك بين القضاء الوطني وهيئة التحكيم

إذا أبرمت اتفاقية التحكيم صحيحة، وفقا للقانون الواجب التطبيق، ترتب عليها عدة إجراءات أولها الأثر السلبي، الذي مفاده أنه عند وجود اتفاقية تحكيم حول نزاع ما، ينشأ على عاتق طرفيه التزاما بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة، وعلى هذا الأخير الامتناع عن الفصل في ذلك النزاع، وتخليه عنه إذا كان قد طرح بالفعل عليه، وذلك لمنع أي طرف سيئ النية من التهرب من الاتفاق التي سبق وأن أبرمه، وهو الأمر الذي يدعم التحكيم ويزيد من فعاليته.

كما قد تتضمن اتفاقية التحكيم اسم المحكم أو أسماء المحكمين، وكذا طريقة اختيار هذا المحكم أو المحكمين عند قيام النزاع، وفي الحالتين لن يكون هناك أي عائق في تشكيل محكمة التحكيم، والبدء في الإجراءات، وبالتالي فلا توجد ضرورة لتدخل القضاء في هذه المرحلة المبكرة من عملية التحكيم.

غير أنه قد لا يتم تعيين المحكم أو المحكمين الذين سيفصلون في النزاع، كالحالة التي لا يبين فيها الأطراف طريقة تعيين المحكم أو المحكمين، بل قد يحدث أن يمتنع طرف من الأطراف عن تعيين المحكم الذي يتوجب عليه تعيينه، أو لا يتم الاتفاق على تعيين المحكم الثالث.

وإذا كان هذا الإشكال لا يطرح في التحكيم المؤسسي كون اللوائح والنظم الداخلية لتلك الهيئات تنظم كيفية تشكيل محكمة التحكيم، فإن الأمر يثار في حالة التحكيم الحر الذي يقوم أساسا على إرادة أطرافه.

وللقضاء الوطني والتحكيم علاقة متصلة طول فترة سير خصومة التحكيم تبدأ بتدعيم القضاء للتحكيم عن طريق امتناعه بالفصل في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم ومساعدته في تشكيل محكمة التحكيم، فضلا عن تقديمه يد المساعدة في الحالة التي يتعين فيها رد المحكم.

ولا يقتصر الدور الذي يقوم به القضاء الوطني لمساعدة هيئة التحكيم على المسائل المرتبطة بانطلاق العملية التحكيمية، بل يتعداه إلى مسائل أخرى عن طريق ممارسته لدور استدراكي لمنح الفعالية اللازمة للخصومة التحكيمية.

وبناء عليه، سوف نعكف في مبحث أول من هذا الفصل على دراسة دور القضاء في انطلاق التحكيم، تم نتطرق في مبحث ثان إلى الدور الاستدراكي للقضاء الوطني للسير الفعال للخصومة التحكيمية.

المبحث الأول

دور القضاء في انطلاق التحكيم

يقتضي احترام اتفاقية التحكيم، أنه إلى جانب الأثر الإيجابي لهذه الاتفاقية التي تلزم الأطراف على احترام تعهداتهم وضرورة إسناد النزاع المتفق بشأنه على التحكيم إلى هيئة التحكيم، ضرورة احترام الأثر السلبي لهذه الاتفاقية، والتي تحرم على الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في النزاع موضوع اتفاقية التحكيم.

غير أنه قد يحدث أن لا يحترم طرف من الأطراف الاتفاقية المبرمة بينهما، ويقوم باللجوء إلى القضاء الوطني في الفصل في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، لذلك نصت مختلف التشريعات على ضوابط معينة تدعم بموجبها نظام التحكيم.

كما أن أبرز الأمور التي يظهر فيها الدور المساعد للقضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي هي تشكيل محكمة التحكيم، فإذا كان اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين أو تحديد الطريقة التي يتم بها اختيارهم هو الأصل، فإنها ليست الطريقة الوحيدة إذ يمكن تحقيق ذلك باللجوء إلى نظام مؤسسي ما مثلا. أما في حالة المماطلة أو عدم التعيين أصلا، فيمكن اللجوء إلى مساعدة القاضي لتعيين المحكمين أو حتى ردهم[1].

وعليه، فإن تعيين المحكمين يمكن أن يكون اتفاقيا، أو باللجوء إلى نظام مؤسساتي أو بتدخل القضاء في حالة غياب التعيين أو وجود صعوبة في تحقيقه[2]، وهنا يمكن طلب مساعدة القاضي لتشكيل هيئة

[1]. عامر فتحي البطاينة، "**دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي**"، الأردن، دار الثقافة 2008، ص76.

[2]. قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (08-09)، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، سنة 2015 ، ص 36.

التحكيم وفقا لنص المادة 1041 فقرة 02 من ق إ م و إ، وقد وافق المشرع الجزائري باقي التشريعات الأخرى في هذه النقطة، إذ ذهب إلى أنه في حال لم يتم تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين، فإنه يتم تعيينهم من طرف المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الطرفين.

من خلال ما سبق يتبين لنا أنّ للقضاء الوطني دور فعال عند انطلاق العملية التحكيمية من خلال دعم الهيئة التحكيمية، لذلك سنحاول إبراز ذلك في مطلبين، نتطرق في(المطلب الأول) لدور القضاء الوطني التّابع وفعالية اتفاقية التحكيم، أما في (المطلب الثاني) فسنتناول دور القضاء الوطني في تجاوز الصعوبات التي تعترض تشكيل محكمة التحكيم.

المطلب الأول

دور القضاء التابع وفعالية اتّفاقية التّحكيم

تعتبر اتفاقية التحكيم تصرفا قانونيا كغيرها من التصرفات القانونية، ولصحتها لا بد من توافر مجموعة من الشروط كالأهلية والتراضي والسّبب والمحل، إضافة إلى شرط الكتابة الذي يعتبر ضروريا ولقد نصت عليه المادة 1008 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها." حيث يعتبر اتفاق التحكيم الأساس الذي تستند عليه الهيئة التحكيمية في اختصاصها بالفصل في المنازعة المطروحة وعليه يثبت الاختصاص لقضاء التحكيم الدولي، هذا ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ويعدّ هذا الأخير من أهم آثار اتفاقية التحكيم من الناحية الإجرائية، حيث ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاقية التحكيم، حيث يصبح صاحب الاختصاص في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم، وبهذا يتخلى قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الإتفاقي الذي أراده الأطراف الذي يثبت له سلطة الفصل في النزاع[1].

1- لزهر بن سعيد،"**التحكيم التجاري الدولي**"وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، الطبعة الثانية، دار هومة، 2014 ، ص ص 84- 85.

الفرع الأول

إقصاء مبدأ اختصاص القاضي الوطني عند وجود اتّفاقية تحكيم

إنّ أغلب تشريعات الدول المتعّلقة بالتّحكيم الدّولي، وكذا المعاهدات الدولية تجمع على أنّه إذا كان هناك اتفاقية تحكيم مبرمة بين طرفين، وقام أحد الطرفين باللّجوء للقضاء الوطني لكي يتم الفصل في نزاعهما جاز للقضاء الوطني رفض الفصل في النزاع، وهذا ما سيتم سنحاول تناوله في النقطتين التاليتين، حيث سنخصص النقطة الأولى لدراسة خصوصية اتفاقية التحكيم، في حين نتناول وواجب امتناع القاضي الوطني بالفصل في القضية المتفق بشأنها على التحكيم في النقطة الثانية.

أولا: خصوصية اتفاقية التحكيم

تعتبر اتفاقية التحكيم المحرّك الأساسي لعملية التحكيم بكاملها، وقد حظيت هذه الأخيرة باهتمام بالغ والتي تعرف بأنّها: "ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم"[1].

كما تعرّف أيضا وبشكل أكثر توسّعا وتفصيلا بأنها:" تصرف قانوني يتخذ شكل اتفاق مكتوب يحدد فيه الطرفان موضوع النّزاع وأسماء المحكّمين ومكان إجراء التّحكيم، ويحدد كذلك القانون الذي يطبقه المحكمون، وعادة ما تكون اتفاقية التّحكيم لاحقة على نشوء النزاع".[2]

كما عرّفها القانون النموذجي للجنة الأمم المتّحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم التجاري الدولي في مادته السابعة فقرة الأولى بأنها: "اتفاق بين طرفين على أن يحيلا للتحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشان علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير

[1]– حفيظة السيد الحداد، **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 13.

[2]– عبد الحميد عشوش، "**التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار دراسة مقارنة**، مؤسسة الشهاب، القاهرة، 1990، ص ص16–17.

تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل".[1]

وتعتبر اتفاقية التحكيم ذات طبيعة خاصة، لا يمكن تصنيفها تحت أي صنف من العقود، فهي ليس ذات صفة إجرائية، حيث ينفي الأستاذ أحمد مخلوف[2] الصفة الإجرائية لاتفاقية التحكيم، مستندا في رأيه هذا على أنّ القانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم سواء من الناحية الشكلية أو الإجرائية ليس هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التّحكيم، كما أنّ المحكّم لا يشارك في وضع هذا الاتفاق، وكذلك عدم سريان مواعيد الأعمال الإجرائية على تقادم هذا الاتفاق أو سقوطه، وكذا عدم خضوعه لشكلية العمل الإجرائي.

كما يرى أحمد عبد الكريم سلامة[3] أنّ اتفاقية التحكيم ليست لها طبيعة إجرائية، وذلك لكون أنّ العبرة بمضمون الاتفاق ومدى تعلقه بمسألة إجرائية من عدمه، وليس بلحظة إجراء التصرف أو الاتفاق كما أنّه لا مجال للقول بأنّ القانون الذي يحكم صحة اتفاقية التحكيم سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية ليس هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وأنّ مبدأ سلطان الإرادة يجد مجاله الأرحب في التحكيم، وعليه فإنّ إجراءات التحكيم هي الأخرى تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف.

حيث تعتبر اتفاقية التحكيم تصرّفا قانونيا إراديا كسائر العقود، ولا بد من أن يتوفّر في أركان العقد كل من: أطراف ومحل وسبب وكذا التقيّد بالشكلية، حيث يترتب على اتفاقية التحكيم أثرين هامين:

---

[1] – الفقرة الأولى من المادة السابعة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة، نظر يوم2018/05/25 على الساعة 22:00 على الموقع الإلكتروني www.uncitral.org

[2]– أحمد مخلوف، "**اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**"، القاهرة، دار النهضة العربية،2001 ص 56–58.

[3]– أحمد عبد الكريم سلامة، "**قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**"، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص ص 240–243.

أثر إيجابي وهو حق كل من طرفيه الالتجاء إلى التحكيم، وأثر سلبي وهو التزام كل من طرفيه بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم.[1]

وتعترف أغلب المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة بقاعدة عدم الاختصاص، حيث أنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعتمد من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نصّ في المادة الثامنة الفقرة الأولى منه: "على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفان إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفان في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه."[2]

وتعتبر استقلالية اتفاقية التحكيم من المبادئ المعترف بها عالميا، سواء في الاتفاقيات الدولية أو في مؤسسات ومراكز التحكيم التجاري الدولي،[3] حيث أصبح عرفا تحكيميا واجب التطبيق مادام لا يوجد نص في القانون يحظر ذلك صراحة.[4] وخروجا عن المبدأ التقليدي القائل في حالة بطلان العقد الأصلي لأي سبب كان، فإنّه يستلزم بطلان اتفاقية التحكيم، إلا أنّ قواعد التجارة قد أخذت مبدأ مغايرا، وهو الإبقاء على اتفاقية التحكيم لأنّ أسباب الانقضاء لحقت العقد الأصلي ولم تلحق اتفاقية التحكيم، وعليه تتم تسوية النزاعات التي تنشأ عن العقد الأصلي بالتحكيم.[5] أمّا إذا كان العقد الأصلي صحيحا،

---

[1]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 80.

[2]– الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة، نظر يوم2018/05/25 على الساعة 22:00 على الموقع الإلكتروني www.uncitral.org

[3]- أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص124.

[4]- حمزة أحمد الحداد، "**التحكيم في القوانين العربية**"، الجزء الأول الطبعة الأولى، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، مرجع سابق، ص 130.

[5]- المرجع نفسه ، ص 123

وكانت اتفاقية التحكيم باطلة ففي هذه الحالة يمكن للطرفين اللّجوء للقضاء الوطني للفصل في النزاع، ولا يمكنهم اللّجوء للتحكيم بسبب بطلان الشرط الخاص بذلك.[1]

كما أنّ مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم يعطي للمحكم سلطة النظر في اختصاصه، حيث يستمر المحكم في إجراءات التحكيم، وهو الذي يقرر كونه مختصا بالنظر في النزاع. ومن نتائج مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي، أنّ القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي قد لا يكون بالضرورة هو نفسه القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التّحكيم.[2]

ثانيا: واجب امتناع القضاء عن الفصل في القضية المتفق بشأنها على التحكيم

سبق القول أن اتفاقية التحكيم ترتب أثرين أحدهما إيجابي (مانح) والآخر سلبي (مانع)، لذلك سوف ندرس واجب امتناع القضاء عن الفصل في القضية المتفق بشأنها على التحكيم من خلال التطرق لمفهوم قاعدة الأثر المانع (1)، وكذا لإقرار هذه القاعدة على المستوى التشريعي (2).

1) مفهوم قاعدة الأثر المانع

يقصد بالأثر المانع لاتفاقية التّحكيم، سلب القضاء العام في الدولة سلطة الفصل في النزاعات التي حدّدها الأطراف في اتفاقية التحكيم، وإسناد أمر الفصل فيها لقضاء التحكيم، إذ باتفاق الأطراف على التحكيم يكونون قد تنازلوا عن حقّهم في اللجوء للقضاء العام.[3]

---

[1]– فوزي محمد سامي، "**التحكيم التجاري الدولي**"، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، عمان، الأردن، دار الثقافة، 2008 ص200

[2]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص200

[3]– بوالصلصال نور الدين، "**الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010/2009، ص170.

ولمّا كانت اتفاقية التحكيم من العقود الملزمة للمتعاقدين، فإنّها ترتب على عاتق أطرافها التزاما بعدم اللّجوء إلى قضاء الدولة، وعليه فإنّ الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم يتمثل في سلب اختصاص القضاء العام في الدولة بالفصل في النزاع.[1]

كما نجد أنّ الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم يمكن تحديده من جانبين :الجانب الأوّل يتعلق بأطراف اتفاقية التحكيم، حيث يفرض عليهم التزاما بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة، ويقتصر على أطراف اتفاقية التحكيم استنادا للقواعد العامة في نسبية أثر العقد، لأنّه لا يسري في مواجهة الغير.[2]

أما الجانب الثاني فيتعلق بقضاء الدولة، وهو الالتزام السلبي للمحاكم القضائية بالامتناع عن الفصل في الدعوى التي يوجد بشأنها اتفاقية التحكيم.[3]

2) إقرار قاعدة الأثر المانع

أخذت أغلب التّشريعات الوطنية بقاعدة الأثر المانع، ويرجع هذا التشابه إلى كون مختلف التشريعات قد استمدت قواعدها من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.[4]

فبالرجوع للقانون الفرنسي، نجد أن المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية على أنّه: "إذا رفع أمام محكمة قضائية نزاعا موضوعا أمام محكمة تحكيمية بموجب اتفاقية تحكيمية فعليها إعلان عدم اختصاصها إذا لم يسبق للمحكمة التحكيمية أن تعهّدت النزاع، فعلى المحكمة القضائية أيضا إعلان عدم

[1]– باسمة لطفي دبّاس، "**شروط اتفاق التحكيم وآثاره**"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص364.

[2]– باسمة لطفي دبّاس، مرجع سابق، ص 366.

[3]– أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 495.

[4]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص49.

اختصاصها ما لم يكن عقد التحكيم واضح البطلان، وفي هاتين الحالتين لا يمكن للمحكمة القضائية أن تعلن عدم اختصاصها من تلقاء نفسها".[1]

وعلى الرغم من أنّ حكم هذه المادة خاص بالتحكيم الداخلي، إلا أنّ أحكام القضاء الفرنسي قد طبّقت قاعدة الأثر المانع على التحكيم التجاري الدولي، على أساس من جهة أولى أن حكم هذه المادة يتعلق باختصاص القضاء الفرنسي، ومن جهة ثانية فإنه على الرغم من ورود هذا النص ضمن القسم الخاص بالتحكيم في مجال المعاملات الداخلية إلا أن صياغته جاءت مطلقة بحيث يمكن تطبيقه على أي اتفاقية تحكيم سواء كانت داخلية أو دولية[2].

وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الأثر المانع لاتفاقية التحكيم، حيث نص في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبيّن له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الخصوم".

ولقد اشترط المشرع الجزائري امتناع القاضي عن النظر في النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن يدفع أحد أطراف النزاع بأنه يوجد اتفاق تحكيم بشأنه، بحيث إذا تجاهل أحد الطرفين اتفاق التحكيم ورفع دعوى أمام القضاء بخصوص النزاع، فإنه يجب تنبيه المحكمة إلى وجود هذا الاتفاق، وبالتالي لا يمكنه الفصل في النزاع.[3]

---

[1]-L'article 1458 Le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011:

Lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle. Dans les deux cas, la juridiction ne peut relever d'office son incompétence."

[2] .بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 172

[3]– لزهر بن سعيد: مرجع سابق، ص 83.

وحيث ينعقد الاختصاص التحكيمي لهيئة المحكمين بمجرد وجود اتفاقية التحكيم، على أن تكون أحد المسائل الأولية التي يجب الفصل فيها من اختصاص المحكمين في مدى صحة وجديّة الوثيقة أو الشرط التحكيمي، فلا يجوز نظرها من قبل القضاء لكونها قد انسلخت من اختصاص الهيئات القضائية التابعة للدولة ليفصل فيها قضاء التحكيم.[1]

وعليه إذا أبرم اتفاق التحكيم صحيحا، يعتبر هذا الأخير– ابتداء– مانعا أو حاجبا أمام الأطراف من رفع الأمر أمام قضاء الدولة للفصل في النزاع، وإذا رفع النّزاع أمام قضاء الدولة، تعيّن عليه التّخلي عليه احتراما لوجود اتفاق التحكيم، وذلك أيّا كان الوقت الذي اتصل فيه النزاع، سواء قبل بدء الإجراءات أو بعد ذلك، واتصال هيئة التحكيم بالنزاع.[2]

كما نصت بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم صراحة على عدم اختصاص القاضي الوطني بنظر النزاعات التي اتفق الأطراف بحلّها عن طريق التحكيم،[3] ومنها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية منها على أنه: "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم" ومنه تلتزم المحكمة في الدولة المتعاقدة أن تحيل الأطراف إلى التحكيم عندما يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم".[4]

---

[1]– محند اسعاد، "**القانون الدولي الخاص**"، الجزء الثاني، الجزائر، (د.م.ج)، (د س ط) ص25.

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص81.

[3]– بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 173.

[4]– الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي1958، المرسوم رقم 88– 233 المؤرخ في 1988/11/05، المتضمن انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك بتحفظ، الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 1988.

بالنسبة لاتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول والأشخاص الأجنبية لسنة 1965 لم تتضمن نصا صريحا يشير إلى قاعدة الأثر المانع[1]، ومع ذلك يمكن استخلاصها من نص المادة 26 من هذه الاتفاقية، والتي جاء فيها: "رضاء الأطراف بالخضوع للتحكيم في إطار هذه الاتفاقية يتضمن تنازلا عن اللجوء إلى أي طريق آخر، ما لم يوجد اتفاق مخالف، حيث يجوز للدولة المتعاقدة أن تطلب استنفاذ الطرق الإدارية أو القضائية الداخلية كشرط لرضائها بالخضوع للتحكيم في إطار هذه الاتفاقية".[2]

بالنسبة للقانون النموذجي، نصت المادة الثامنة منه في فقرتها الأولى على أنّه: "على المحكمة المطروح عليها النزاع في مسألة أبرم الأطراف بشأنها اتفاقية تحكيم أن تحيل هؤلاء الأطراف إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الأطراف في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع..." حيث أنّه إذا قرر إحالة الطرفين إلى التحكيم من قبل قضاء الدولة عند وجود اتفاق تحكيم ثم تمسك به، فإنه في ذات الوقت أضاف: "... ما لم يتضح أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه".[3]

وعليه فإنّ مبدأ الأثر المانع من أهم آثار اتفاقية التحكيم من الناحية الإجرائية، حيث أنه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم، وبهذا يتخلى قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع بموجب هذا الأثر الاتفاقي الذي أراده الأطراف.[4]

---

[1]– بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 174.

[2] – المادة 26 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرسوم الرئاسي رقم 95– 346 المؤرخ في 1995/10/30، يتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن، الجريدة الرسمية العدد 66 الصادر في 1995/01/15

[3] – أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ص 509–510.

[4] – لزهر بن سعيد: مرجع سابق، ص ص 83– 84.

الفرع الثاني

الطابع الاستدراكي لدور القضاء للبت

في القضية الخاضعة للتّحكيم

مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بوجود اتفاقية تحكيم ليس من النظام العام، حيث يمكن للقضاء الوطني عند توفر شروط معينة أن يختص بالفصل في النزاع المتعلق بشأنه على التحكيم كما هو الحال في البطلان الظاهر لاتفاقية التحكيم وعدم قابليتها للتطبيق(أولا)، وكذا عند عدم تمسك الأطراف بسبق الاتفاق على التحكيم (ثانيا).

أولا: انعقاد الاختصاص للقضاء للبطلان الظاهر وعدم قابلية اتفاقية التحكيم للتطبيق

ليتم إعمال قاعدة الأثر المانع لا بد أن يكون انعقاد الاختصاص للقضاء، سواء في حالة البطلان الظاهر أو في حالة عدم قابلية اتفاقية التحكيم للتطبيق، ومنه نميّز بين اتجاهين:

الاتجاه الأول: يمنح القاضي سلطة فحص مدى صحة بطلان اتفاقية التحكيم وإمكانية تطبيقها وبالتالي يكون القاضي غير مطالب بالالتزام بتقرير عدم اختصاصه بنظر النزاع، إلاّ إذا ثبت لديه أن اتفاقية التحكيم صحيحة وقابلة للتطبيق، وذلك دون اعتبار لمرحلة رفع النزاع قبل بدء إجراءات التحكيم أو بعدها [1]، وهذا الاتجاه أخذت به اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 في نص المادة الثانية منها في فقرتها الثالثة التي جاء فيها: "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل

[1]– بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 177.

الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق."

الاتجاه الثاني: يفرض على القاضي الوطني إعلان عدم اختصاصه بنظر النزاع لوجود اتفاقية التحكيم سواء رفعت أمامه الدعوى قبل بدأ إجراءات التحكيم أو بعدها، ويجوز للقاضي أن يعلن اختصاصه بنظر النزاع والفصل فيه ما لم يثبت له البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم[1].

وما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية: "إذا رفع أمام محكمة قضائية نزاعا موضوعا أمام محكمة تحكيمية بموجب اتفاقية تحكيمية، فعليها إعلان عدم اختصاصها إذا لم يسبق للمحكمة التحكيمية أن تعهدت النزاع، فعلى المحكمة القضائية أيضا إعلان عدم اختصاصها ما لم يكن عقد التحكيم واضح البطلان وفي هاتين الحالتين لا يمكن للمحكمة القضائية أن تعلن عدم اختصاصها من تلقاء نفسها". وموجب هذه المادة يلزم القاضي بإعلان عدم اختصاصه بنظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم في كلا الفرضين،[2] الفرض الأول أن ترفع الدعوى أمام القاضي الوطني قبل بدء إجراءات التحكيم، أما الفرض الثاني، أن ترفع الدعوى أمام القاضي الوطني بعد أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل، وبعد أن تكون هيئة التحكيم قد اتصلت بالنزاع.

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إلى إمكانية إعلان القضاء اختصاصه عند البطلان الظاهر لاتفاقية التحكيم، فإنه استمد قواعده من القانون الفرنسي، ومصادقته على اتفاقية نيويورك، وبالتالي يمكنه إعلان اختصاصه إذا ثبت أن اتفاقية التحكيم باطلة أو عدم قابليتها للتطبيق.[3]

---

[1]– باسمة لطفي دباس، مرجع سابق، ص 376.

[2] – بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 178.

[3]– المرجع نفسه، ص 179.

ثانيا: انعقاد الاختصاص للقضاء لتنازل الأطراف

تتفق أغلب التشريعات على أن الدفع بالتحكيم يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الموضوع وفي حالة تمسك أحد طرفي النزاع بسبق الاتفاق على التحكيم، وتم حضور الطرف الثاني في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع رغم وجود اتفاقية التحكيم يعد تنازلا منه عن اللجوء للتحكيم عندها يستمر القاضي الوطني في نظر النزاع والفصل فيه.[1]

يمكن أن يكون التنازل صريحا أو ضمنيا، أما التنازل الصريح حين تتوجه إرادة الأطراف إلى التنازل عن الاتفاقية المبرمة بينهما. أمّا التنازل الضمني أن تتوجه إرادة أحد طرفي الاتفاقية إلى القضاء الوطني دون أن يعترض الطرف الآخر على هذا الإجراء، وبالتالي إذا رجعنا إلى نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يكون القاضي غير مختص في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف."

وبالتالي، فبمفهوم المخالفة في حالة عدم إثارة الدفع من أحد الأطراف، فإنّ القاضي الوطني يصبح مختصا بالفصل في النزاع، لأنه تم التّنازل عن اتفاقية التحكيم، وعلى الهيئة أن تأمر بإنهاء الإجراءات المعروضة أمامها، ويصبح من حق الأطراف طرح نزاعهم على القضاء.

المطلب الثاني

تجاوز الصعوبات التي تعترض تشكيل محكمة التحكيم

تمنح كل قوانين التحكيم الحديثة الأطراف تسوية مختلف تفاصيل سير العملية التحكيمية، بما في ذلك إجراءات تعيين المحكمين. فالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أعطى الأطراف الحرية في

[1] – باسمة لطفي دبآس، مرجع سابق، ص 375.

الاتفاق على تحديد عدد المحكمين وكذا إجراءات تعيينهم.[1] وكذلك نجد أنّ اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، قد منحت الحرية الكاملة للأطراف في اختيار المحكمين، إلّا أنّه يمكن لأحكامها أن ترفض الاعتراف بها وتنفيذها إذا أثبت الخصم أنّ تشكيل المحكمة التحكيمية كان غير صحيح، أي مخالفا لقانون الإرادة أو قانون بلد التحكيم، كما نصّت المادة 5 /د من اتفاقية نيويورك[2] في حالة مخالفة طريقة تشكيل المحكمة التحكيمية، كان للطرف الذي يهمّه أن يقدم إلى السلطة المختصة ما يثبت ذلك. إنّ اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 مثلها مثل الاتفاقيات التي تنشأ مراكز للتّحكيم، حيث أنّ للأطراف حرية اختيار المحكمين من القائمة المعيّنة من قبل كل دولة، كما أنّ الأطراف غير ملزمين باختيار المحكمين من القائمة وذلك حسب المادة 40 ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك،[3] حيث تتكوّن الهيئة التحكيمية من ثلاث محكمين، ويقوم كل طرف بتعيين واحد منهم، ويختار الطرف الثالث بالاتفاق بين الطرفين ليترأس هيئة التحكيم حسب المادة 37 في حالة اختيار المحكم الوحيد.[4]

---

[1]– تنص المادة 10 من الاتفاقية على أنّ: "للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين، فإن لم يفعلا كان عدد المحكمين ثلاثة". أما المادة 11 من ذات القانون تعرضت بمزيد من التفصيل إلى إجراءات تعيين المحكمين.

[2]-Article: V/d de la *Convention de New York*. « La partie contre laquelle sont invoquées la reconnaissance et/ou l'exécution d'une sentence arbitrale peut, sur requête, demander à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et/ou l'exécution sont demandées, de refuser cette demande. Pour cela, elle doit apporter une des preuves énumérées:... *(d) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu »*

[3]– تنص المادة 37 من اتفاقية واشنطن على أنّه:

أولا: تشكل هيئة التحكيم المشار إليها فيما بعد باسم (المحكمة) فورا بعد تسجيل الدعوى طبقا للمادة 36.

ثانيا: أ) تتكون –المحكمة– من محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين الذين يعينون باتفاق الطرفين.

ب) فى حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم تشكل المحكمة من ثلاثة محكمين, يقوم كل طرف بتعيين محكما واحدا أما المحكم الثالث وهو رئيس المحكمة فيتم تعيينه بموافقة الطرفين.

[4]– باسمة لطفي دبّاس، مرجع سابق، ص 375.

لم تضع لوائح غرفة التجارة الدولية قاعدة أسبقية إرادة الأطراف صراحة، وهذا ما نصت عليه في المادة الثانية عشر في الفقرات 6 و7 على أنّه في حالة تعدد أطراف النزاع يعيّن كل طرف محكم بغرض التثبيت، أما في حالة عدم وجود تعيين مشترك، أو أي اتفاق آخر بين الطرفين حول الطريقة التي ستشكل هيئة التحكيم، حيث يجوز للمحكمة تعيين كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم ويعيّن أحدهم رئيسا.[1]

الفرع الأول

شروط تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم

من حيث المبدأ فإنّ اختيار المحكمين هو الأمر الحصري والوحيد العائد لأطراف النزاع، ومن هنا فإنّ حريتهم مطلقة في تشكيل المحكمة التحكيمية، وبالطريقة التي يرونها مناسبة، وبالعدد الذي يرونه والمواصفات التي يحددونها للمحكمين والطريقة التي يرسمونها، وهذه الحرية تعترف بها أكثر القوانين التحكيمية، حيث أن كل القوانين مرنة مع الأطراف في اختيار المحكمين أو تشكيل المحكمة التحكيمية.[2]

إلا أنّه في حالة تعذر على أطراف النّزاع اختيار المحكم أو صعب عليهم اختيار المحكم الثالث فإنه يمكن لأحد الأطراف طلب تدخل القضاء الوطني، وذلك لاستمرارية العملية التحكيمية. وعليه يمكن للقضاء الوطني أن يتدخل في تشكيل الهيئة التحكيمية في حالات منصوص عليها قانونا، أما في حالة غياب شرط في اتفاقية التحكيم، فإنّه يمنع تدخل القضاء، وذلك للحفاظ على مبدأ سلطان الإرادة، وهذا ما سيتم التطرق إليه في العنصر الموالي.

---

[1]- Mostafa Trari Tani, Droit Algérien de l'arbitrage commerciale international, Alger Berti, 1er Edition , 2007 ,p 85

[2] - عبد الحميد الأحدب، "**موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي**"، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008. ، ص 285.

أولا: الشروط المنصوص عليها قانونا

فيما يتعلق بنظام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نصّت المادة الخامسة على أنّه: "إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين، ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يكون التحكيم بمحكم واحد فقط، ففي هذه الحالة وجب تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين"،[1] حيث يختار كل طرف محكما واحدا، ويختار المحكّمان المعينان المحكّم الثالث لتولي الرئاسة.

أمّا بخصوص قواعد مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)، تتشكل المحكمة التحكيمية مباشرة عقب تسجيل طلب التحكيم، حيث تتألف من عدد فردي من المحكمين يتم تعيينهم بناءا على اتفاق الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 37 من الاتفاقية[2] .

في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق حول اختيار المحكمين في المدة المقررة وهي تسعين يوما التالية، يتعيّن على المجلس الإداري تعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم اختيارهم بعد، وذلك طبقا للمادة 38 من الاتفاقية التي تنص على:" إذا لم تتشكل محكمة التحكيم خلال التسعين يوما التالية للإخطار بتسجيل الطلب للسكرتير العام طبقا للمادة التاسعة أو خلال مدّة أخرى يتفق عليها الطرفان يقوم الرئيس بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في التسجيل، وبعد التشاور مع الأطراف بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعيّنوا بعد.

يجوز أن يكون المحكمون المعينون بواسطة الرئيس طبقا لأحكام هذه المادة رعايا الدولة المتعاقدة طرفا في النزاع أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع."

[1] – المادة الخامسة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

[2]– تنص المادة 37 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار على:" تتشكل المحكمة التحكيمية (المسماة فيما يلي بالمحكمة) بقدر الإمكان عقب تسجيل الطلب طبقا للمادة (9) من الاتفاقية.

لقد بيّنت المادة 1041 من ق.إ.م.إ كيفية تعيين المحكمين، حيث نصت على أنه:" يمكن للأطراف أو بالرجوع إلى نظام تحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

من خلال المادة يمكن تحديد حالتين لتعيين المحكمين وهما:

الحـالـة الأولـى:

يتم التّعيين المباشر للمحكمين من قبل الأطراف، حيث يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد و من تمّ يتولى المحكمان الاثنان تعيين المحكم الثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المحكم المرجح.[1] وهذا ما نصت عليه المادة1041 من ق.إ.م.إ على :" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو شروط تعينهم أو عزلهم أو استبدالهم".

على الطرفين أن يشيرا في اتفاقية التحكيم إلى كيفية معالجة بعض المشاكل التي تحدث بالنسبة لتعيين المحكمين، ومثال ذلك: عند عدم تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف أي امتناعه عن تسمية المحكم أو أن المحكمين الاثنين اللّذين تم اختيارهما اختلفا في تعيين المحكم الثالث، ففي هذه الحالات يكون من الأفضل للطرفين أن يكونا قد اتفقا على ما يمكن عمله.[2]

الحـالـة الثـانـية:

يتم التعيين بالإشارة إلى نظام مركز تحكيمي، ونصت عليه كذلك المادة 1041 السابقة، في حالة اختار الأطراف التحكيم المؤسسي مثل غرفة التجارة الدولية، أو مركز دبي للتحكيم الدولي، أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وفي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد التي تتبعها المؤسسة

[1]– فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 136.

[2] – فوزي محمد سامي، مرجع سابق ، ص 136.

التحكيمية، وهذه القواعد هي التي تحدد كيفية اختيار المحكمين، وغالبا تعدّ المؤسسة قائمة تشمل على أسماء أشخاص متخصصين لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات والقوانين التجارية، وللأطراف المتنازعة أن تختار من تشاء من بين تلك الأسماء، ولها أن تختار من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة، والأمر متروك لحرية الطرفين.[1]

بحسب نص المادة 1041 من ق.إ.م.إ، فإنّ القاضي لا يتدخل إلاّ إذا استنفذ الطّريقين السابقين وهما في حالة غياب التعيين أو في حالة صعوبة التعيين. ويبدو أنّ هذا الرأي متأثر بالاجتهاد القضائي الفرنسي الذي يسمح للمحكمين باللجوء إلى القاضي المساعد، كما أنّه وتحت تأثير هذا الاجتهاد فإن المشرع الفرنسي في تعديله الجديد لسنة 2011 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية في ميدان التحكيم سار على هذا الرأي، حيث نص في المادة 1460 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، على أنّه يجوز لهيئة التحكيم أن تلجأ أيضا إلى طلب مساعدة القاضي الوطني، إذ وبموجب هذا النص أصبح لأحد المحكمين المعينين من طرف الخصوم الحق في اللجوء إلى القاضي الفرنسي من أجل المطالبة بتعيين المحكم الثالث.[2]

وعليه فإنّ تدخل القاضي ليس تدخلا في شؤون التحكيم، بل للمساعدة حتى تستطيع الهيئة التحكيمية أن تسير في الإجراءات، وهو لا يمس لا من قريب ولا من بعيد قاعدة اختصاص المحاكم القضائية للنظر في النزاع.

وممّا سبق سنبين المحكمة المختصة بنظر النزاعات التي تثور عن تشكيل المحكمة التحكيمية.

---

[1] – فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص135.

[2]– زرقون نورالدين، "**الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**"، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 12، جانفي 2015، ص 74.

بالرّجوع إلى نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الفقرة الثانية:"... في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

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

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

إذ يرتبط تحديد المحكمة المختصة بالمكان الذي يجري فيه التّحكيم وبالتّالي توجد حالتين:

أولا: عندما يجري التّحكيم في الجزائر، يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التّحكيم، ويتم تحديد المكان في اتفاقية التحكيم. أمّا إذا لم يتم تحديد مكان التحكيم في الاتفاقية، نجد الإجابة عليه في نص المادة 1042: "إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقيه التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التّنفيذ."

ثانيا: عندما يجري التحكيم في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر، له أن يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر.

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم ينص على الاجراءات التي يتم من خلالها تدخل المحكمة المختصة بتعيين المحكمين، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 458 الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي93-09 على أنّه: "إذا دعي قاضي إلى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد

السابقة، فإنّه يستجيب لطلب التّعيين بموجب أمر يصدر بناء على مجرد عريضة، إلاّ إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أية اتفاقية تحكيم بين الطرفين".[1]

يتدخل القاضي الجزائري بتعيين المحكمين سواء كان التحكيم يسري في الجزائر أو في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر بموجب عريضة مع مراجعة اتفاقية التّحكيم مراجعة سطحية.

كما أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يتضمّن أي إشارة إلى إمكانية الطعن في أمر القاضي الوطني بتعيين أو رفض التعيين، غير أن جانب من الفقه يرى أن الحكم قابل للاستئناف، وهذا ما أكّده القانون الجزائري، والذي حدد الحالات التي يكون فيها الحكم القضائي غير قابل للاستئناف في حالات ومحصورة بنص القانون،[2] حيث نجد نوعين من الأحكام غير قابلة للاستئناف في حالتين وهما:

الحالة الأولى: بسبب طبيعتها أو موضوعها كتدابير الإدارة القضائية، والقرارات الولائية، والأوامر على عرائض صادرة في مادة إثبات الحالة أو الإنذار، وكذلك الأحكام الصادرة في المنازعات.

الحالة الثانية: بسبب القيمة الضئيلة للنزاع، حيث تفصل المحاكم في بعض القضايا بحكم ابتدائي نهائي.[3]

ثانيا: غياب شرط في اتفاقية التحكيم يمنع تدخل القضاء

يعتبر اتفاق التحكيم ترجمة لإرادة الطرفين في التوجه للتحكيم واستبعاد القضاء الوطني، ومنه فلا يجوز للطرفين اللّجوء إلى قضاء الدولة إلا إذا وافق الطرف الآخر على ذلك، ويكون ذلك سواء صراحة أو ضمنا، إلا أنّه قد تطرأ بعض العراقيل التي تحول دون استكمال الهيئة التحكيمية، كما في حالة عدم

---

[1]– المادة 458 مكرر 4 الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي 93-03.

[2]–عبد الحميد الأحدب، "**التحكيم في البلدان العربية**"، الطبعة الثالثة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص372.

[3]– محمد إبراهيمي، "**الوجيز في الإجراءات المدنية**"، الجزء الثاني، الجزائر،(د.م.ج)، 2001، ص ص167-168.

تعيين المحكم أو المحكم الثالث أو صعوبة تعيينهم، في هذه الحالة يمكن لأحد الطرفين طلب المساعدة من القضاء الوطني للتدخل في تعيين المحكم أو المحكمين، بعد الرجوع لاتفاق التحكيم والنص في بنود الاتفاق صراحة في حالة تعذّر على أطراف النزاع تشكيل محكمة التحكيم أن يطلبوا ذلك من القضاء الوطني، وعليه فإن هذا الأجراء لا يعد مناقضا لاتفاق التحكيم، وإنّما لتذليل الصعوبات الواردة.

إنّ للقضاء في تشكيل هيئة التحكيم دورا إجرائيا، يهدف من خلاله دون توقف العملية التحكيمية المتفق عليه من الطرفين بسبب عدم التوصل إلى اختيار هيئة التحكيم أو لاستكمالها، ولا يحتمل التّطرق إلى النواحي الموضوعية في إيقاف التحكيم.[1]

الفرع الثاني

مجال تدخل القضاء لتجاوز صعوبات تشكيل محكمة التحكيم

منحت أغلب التشريعات الحديثة، وكذا مراكز التحكيم التجاري الدولي لطرفيّ النزاع السلطة الكاملة في اختيار المحكمين وذلك طبقا لما اتّفق عليه الأطراف في اتفاقية التحكيم، ولا بد أن تكون اتفاقية التحكيم صحيحة حتى ترتب آثارها القانونية، فالأثر المباشر هو سلب الاختصاص من القضاء الوطني ومنحه للمحكمة التحكيمية، ومن صلاحيات الأطراف تشكيل الهيئة التحكيمية حيث تتكوّن من محكم واحد أو أكثر، وهذه الحرية تكون مكفولة للأطراف.

إلاّ أنّه يبقى تدخل القضاء الوطني في تشكيل المحكمة التحكيمية مرهونا بشروط، وذلك في حالة تعسّر على الأطراف تعيين المحكم أو المحكمّ الثالث، وكذلك في حالة استبدال ورد المحكم، وليست من صلاحيات المحكمة التحكيمية، بل بطلب يقدمه أحد الطرفين أوكلاهما للمحكمة المختصة، هذه الأخيرة التي تقوم بحل الصعوبات لتستكمل المحكمة التحكيمية إجراءاتها.

1- عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 81.

أولا: تسوية الصعوبات الأوّلية لتشكيل محكمة التّحكيم:

عندما يفصل القاضي الوطني في طلب الأمر بتعيين المحكّم المطلوب، لابد أن يراعي هذا الأخير جملة من الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكّم، والتي من خلالها يمكّن القاضي تعيين المحكم بصورة أسرع عندما يعجز عنها أطراف النزاع، ونذكر منها:

لا يجوز أن يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد وهذه القاعدة من النظام العام.[1]

كما لا يجوز أن يكون المحكم شخصا معنويا مهما كان شكله كمركز قائم للتحكيم أو غرفة تجارة أو نقابة أو غيرها، إذ أن المحكم يصدر حكما كأحكام القضاء، والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيون.[2]

كما نجد أنّ معظم أنظمة واتفاقيات التحكيم التجاري الدولي التي عالجت موضوع اختيار المحكمين قد أكّدت شرط الحياد والاستقلال باعتباره من المبادئ الأساسية للعدالة والنزاهة.[3]

إنّ الاستقلال يتّصل بوقائع مادية حول علاقة المحكم بأطراف الدعوى، لذلك يجب عليه الإفصاح للأطراف على كل ما من شأنه التأثير على استقلاليته وهذا الالتزام مستمر من بداية التحكيم وحتى نهايته

---

[1] – عامر فتحي البطانية: "**دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي**"، الأردن، دار الثقافة، 2008، ص 84.

[2]– مناني فراح، "**التحكيم طريق بديل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**"، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 131.

3– حسني المصري، "**التحكيم التجاري الدولي**"، مصر، دار الكتب القانونية، 2006، ص 180.

وتقدير ذلك متروك للأطراف،[1] كما أنّ حياد المحكم أساس مهمته القضائية، وشرط مطلق لكل إجراء تحكيمي وأحيانا يضيف القضاء شرطا للمحكم أن يكون موضوعيا.[2]

أمّا فيما يخص جنسية المحكم لم يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أي شرط يتعلق بجنسية المحكمين عند تعيينهم من طرف القضاء الوطني، كما أنّ شرط الخبرة والكفاءة يعتبر من الشروط التي تبعث الثقة في النفس، وهي التي تمنح الثقة بقدرة المحكم في تسوية النزاع المعروض عليه، فالمحكم ذو الخبرة والكفاءة العالية يكون أقدر على حل النزاع دون التأثر بآراء الآخرين والمصالح الشخصية وتكون ضمانا ودافعا قويا للمحتكمين اللجوء إليه مرشحين عدالة حكمه وسلوكه المهني.[3] وعلى المحكم أن يلتزم تماما بالحفاظ على سرية المداولات والقرارات مقتضى ذلك أن لا يفصح المحكم عن أي معلومات من شأنها النيل أو مساعدة في النيل من القرار بأية صورة من الصور أو حتى المشاركة في أي إجراء تحكيمي لاحق في نفس الموضوع بما يلزمه القانون بذلك، لأن الإفصاح في بعض الحالات قد يتم وفق القانون، أو بموجب توجيهات المحاكم القضائية[4]، كما أنّ أغلب تشريعات التحكيم العربية تجمع على أن يكون عدد المحكمين فرديا، وهي مسألة تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويجب أن يكون العدد فرديا.

---

[1]– سحر عبد الستار إمام يوسف، "**المركز القانوني للمحكم دراسة مقارنة**"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص 186.

[2]– عبد الحميد الأحدب، "موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي"، مرجع سابق ، ص 321.

[3]– مهند أحمد الصانوري، "**دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص**"، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2003، ص 66.

[4]– عبد القادر ورسمه غالب، "**القواعد الذهبية الحاكمة لسلوك المحكم**"، مجلة التحكيم في القانون الخليجي، العدد 13 أوت 2011، ص 29.

ثانيا: تسوية الصّعوبات اللاّحقة لتشكيل محكمة التّحكيم

بعدما يتمّ تشكيل هيئة التحكيم من قبل الأطراف أو بتدخل القضاء الوطني، تبدأ المهمة الأساسية للهيئة التحكيمية بالنظر في النزاع المعروض أمامها، محاولة الوصول إلى الفصل في النزاع المطروح أمامها بحكم تحكيمي، إلا أنّه قد تطرأ بعض العقبات أثناء قيامها بعملها عندئذ تحول بين المحكمين والنزاع القائم، كأن يطلب أحد طرفي النزاع رد أحد المحكمين لما يراه من شكوك حول استقلاله أو حيدته أو وجود صلة قرابة بأحد الخصوم أو محاولة عزل أحد المحكمين كقيام مانع يحول دون مباشرة مهامه كحرمانه من التمتع بحقوقه المدنية، ويعتبر الدور الذي يقوم به المحكّم كالدّور الذي يقوم به القاضي الوطني، حيث يتحلّى هذا الأخير بالتزامات قانونية وصفات معيّنة _ بحكم منصبه_ حتى يتولى مهمة الفصل في القضايا دون تعرضه للرّد أو العزل، ولا بد أن يدفع المحكم بقبول المهمة الموكلة إليه أو إلى عدم قبولها، عندها يتم تقديم طلب العزل أو الرد لهيئة أخرى غير الهيئة التحكيمية التي ستفصل في النزاع ، وعليه يلجأ أحد الطّرفين للقضاء الوطني مباشرة بطلب الرد أو عزل المحكم أو المحكمين الذين يرون فيهم إعاقة لسير الخصومة التحكيمية وهذا ما سنتناوله من خلال ما يلي:

1) رد المحكّم

يقصد برد المحكم أن يعبّر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثول أمام المحكم في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون وطبقا للشروط التي يحددها[1]، كما يقصد به أن يعبر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون وطبقا للشروط التي يحددها، ويثير رد المحكمة العديد من

[1]– منير عبد المجيد، "**الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**"، الإسكندرية، منشأة المعارف،2000، ص 149.

المسائل المتعلقة بأسباب الرد من جهة والوقت الذي يجب أن يتحقق فيه الرد من جهة أخرى ودعوى أو طلب الرد من جهة ثالثة.[1]

لقد نصت على إجراءات الرد في العديد من الاتفاقيات الدولية وكذا مراكز التحكيم الدولية، حيث نصت المادة 11 من قانون مركز الغرفة التجارية الدولية على أنه: "– يقدم طلب الرد استنادا إلى ادعاء انتفاء الاستقلال أو لأي سبب آخر، بتوجيه مذكرة كتابية للأمانة العامة، موضحا فيها الوقائع والظروف التي يستند إليها هذا الطلب.

يشترط لقبول طلب الرد أن يقدمه الطرف المعني خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه إخطارا بتعيين المحكم أو بتثبيته أو خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الطرف مقدم طلب الرد بالوقائع والظروف التي يستند إليها طلب الرد إذا أّن هذا التاريخ لاحقا على تسلم الإخطار.

على الهيئة أن تصدر قرارها في ما يتعلق بقبول الطلب شكلا، وفى نفس الوقت إن تطلب الأمر ذلك، في مدى صحة أسباب الرد، بعد أن تكون قد أتاحت للمحكم المعني وباقي الأطراف وآل عضو آخر في المحكمة إذا وجدوا إمكانية التقدم بملاحظاتهم كتابة خلال مدة مناسبة، وتبلغ هذه الملاحظات إلى الأطراف والمحكمين."

فالأصل أنه لا يجوز رد المحكمين خلال مدة التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف، هذا ما نصت عليه بعض التشريعات ومن بينها الجزائر، وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنّه: "إذا علم المحكم أنّه قابل للرّد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم".

[1]– حمزة أحمد الحداد، مرجع سابق، ص 228.

إلاّ أنّ بعض التشريعات لم تتضمن أية اشارة إلى إجراءات الرد، ومنها قانون التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية التي لم تشر إلى الرّد، ويميل القضاء الأمريكي إلى حظره لأنه يعتبر في نظره تدخلا من المحكمة في اتفاق التحكيم، فلا سبيل أمام الخصم والحال كذلك إلا ترك الخصم يواصل عمله حتى يصدر قرار التحكيم ثم يطعن في القرار بالبطلان أو يعترض على تنفيذه استنادا إلى عدم الحياد وكذلك الأمر في القانون الإنجليزي.[1]

إنّ أمانة المحكم تقتضي منه الإفصاح من البداية عن أي صلات تربطه بأي من الأطراف، كما يحدده موقعه سواء بعدم قبول التحكيم بسبب هذه الصلة أو بالقبول مع إحاطة الأطراف علما بالظروف المحيطة بهذه الصلة، مع ترك الأمر لتقدير الأطراف أن يقبلوه أو يرفضوه.[2]

إلا أنّ بعض التشريعات لم تحدد أسباب الرد بل تركتها للأطراف، أمّا في القانون الجزائري، فقد حددت المادة 1016 من ق.إ.م.إ أسباب الرّد، حيث نصت على أنّه: "يجوز رد المحكم في الحالات التالية:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتّفق عليها بين الأطراف.

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

- عندما تتبيّن من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مباشرة أو عن طريق وسيط، لا يجوز طلب رد المحكّم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.

تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير لسبب الرد...."

وفيما يلي يتم عرض الحالات:

---

[1]- عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص98.

[2]- المرجع نفسه، ص103.

الحالة الأولى: عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، حرصت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على أن يكون المحكم يتمتع بمجموعة من الصفات تؤهله للقيام بالمهمة التحكيمية دون أن يترك أي شك للأطراف، ومنها الاستقلالية والحياد والخبرة، حيث تعتبر هذه الأخيرة مبعث الثقة في نفس المحكم أولا وفي التحكيم ثانيا، ولذلك اشترطت بعض الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم.[1]

الحالة الثانية: عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف وفي هذه الحالة، فإن نظام التحكيم هو الذي يحدد مؤهلات هيئة التحكيم، إذا اكتشف أحد الطرفين أن المحكم أو المحكمين المعينين لم تتوفر فيهم المؤهلات الواردة في نظام التحكيم، اعتبر ذلك سببا من أسباب الرد، في هذه الحالة فإنّ الجهاز الذي أنشأه نظام التحكيم هو الذي يفصل في هذه المسألة[2].

الحالة الثالثة: عندما تكون هناك شبهة مشروعة في استقلالية المحكم، بالرجوع إلى نص المادة 1016 الفقرة الثالثة: "يجوز رد المحكم في الحالات التالية:...

_ عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط..."، ويقصد بالاستقلال انقضاء صلة المحكم بموضوع النزاع وأن لا يكون له مصلحة فيه أو أي ارتباط بأي من الأطراف أو من يمثلهم، ويجب

[1]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص173.

[2]– تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08–09 عليوش قربوع كمال، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال، نظر يوم 14 جويلية 2018 على الساعة 14:00على الموقع الإلكتروني www.droitenterprise.com

أن لا يكون تابعا لأحدهم وبالأخص من النواحي المادية،[1] وقد استعادت محكمة باريس التعريف الذي جاءت به محكمة النقض.[2]

لقد بينت الفقرة الثالثة من المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في حالة وجود شّبهة في استقلالية المحكم، وهي اثبات وجود علاقة سواء كانت اقتصادية أو عائلية مع أطراف النزاع مباشرة أو عن طريق وسيط.

كما نصت المادة 1016 الفقرة الرابعة من ق.إ.م.إ على أنه: "...لا يجوز طلب رد المحكّم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين.

تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرّد..."

وعليه لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب بينها أو لم يكتشفها إلا بعد تعيين هذا المحكم ، ولكي يتفادى المحكم اجراءات رده يجوز له التنحي عن نظر الدعوى دون ابداء الأسباب، ولا يعتبر التنحي اقرارا منه بصحة الأسباب التي يستند إليها طالب الرّد.[3]

أمّا إذا كان أحد الطرفين قريبا من المحكّم أو صهرا له إلى الدّرجة الرّابعة أو كان يعمل عند المحكّم ولم يقم المحكّم ولا الطرف الآخر بالإفصاح عن ذلك، فإن الطّرف الآخر يستطيع أن يطلب رد المحكم في أي وقت، ويستطيع الطعن بالبطلان على الحكم الصادر في ذلك فيما بعد.[4]

نصت الفقرة الأخيرة من ق.إ.م.إ على أنه: "...

---

[1]- Henry Michel, **"les obligations d'indépendance et d' information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente"**, Revue de l'arbitrage, 1992, p 194.

[2]– حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 16-03-1999 مجلة التحكيم الفرنسية ع 2، 1999، ص 308 منشور مجلة التحكيم العربي ع 2، يناير 2000 ص 229.

[3]– منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص149.

[4]– عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص106.

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

يكون طلب الرّد بحسب المادة 1016 من ق.إ.م.إ بطلب يقدمه الطرف طالب الرّد إلى المحكمة التحكيمية ، وحين لم يتضمن نظام التحكيم المتفق عليه اجراءات رد المحكمين أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، وللطرف الذي يهمه التعجيل أن يقدم طلبه إلى المحكمة المختصة، والمحكمة المختصة بنظر طلب الرد مبيّنة في نص المادة 1041 من ق.إ.م.إ ، ويمكن أن نستخلص ما يلي:

1- إذا كان التحكيم يجري في الجزائر: يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان محددا في اتفاقية التحكيم، أما إذا لم يكن محددا، فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان التنفيذ. هذا بحسب المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- إذا كان التحكيم يجري في الخارج: يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، واختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر.

كما يجب أن يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة، بعد أداء الرّسوم القضائية،حيث يحدد فيه طالب الرّد الأسباب التي يستند عليها، ويقع عليه عائق إثبات توفر سبب الرد، وذلك عملا بقاعدة "البينة على من ادعى"، لكن المشرّع لم يحدد مدة تقديم طلب الرد، فيمكن لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب رد أو عزل المحكم منذ تعيينه ولحين اصدار حكم التحكيم، أما بعد اقفال باب المرافعة أو صدور الحكم فلا يجوز طلب الرد.[1]

[1]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص290

حين يفصل رئيس المحكمة سواء كان التحكيم يجري في الجزائر أو في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر، فإن حكم رئيس المحكمة لا يخرج عن حالتين اثنتين:

– عندما يقبل طلب الرد، وبالتالي يحكم القاضي برد المحكم، تعتبر الاجراءات التحكيمية التي قامت بها هيئة التحكيم كأن لم تكن نهائيا.

– عندما يرفض طلب الرّد، ويتبين أن طلب الرّد ليس له أساس، تستعيد هيئة التحكيم نشاطها بنفس المحكمين، وبالتالي تعتبر الاجراءات التي تمت صحيحة، وهذا يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع، والتي تعتبر إحدى مميزات التحكيم التجاري الدولي.[1]

يكون الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة سواء بقبول الرد أو برفضه غير قابل أي طعن بحسب ما نصت عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 1016 من ق.إ.م.إ : ".. هذا الأمر غير قابل للطعن.

2) عزل المحكم

يقصد بعزل المحكم تعبير الطرفين عن إرادتهما في إنهاء مهمة المحكم لمنعه من نظر النزاع لأي سبب من الأسباب، ويستند عزل المحكم إلى الإرادة الجماعية أو المشتركة للطرفين فعزل المحكم يحتاج إلى موافقة طرفي التحكيم، بحيث يعد هذا الإجماع شرطا لصحة العزل.[2]

ويجب التفريق بين طلب عزل المحكم لأسباب تتعلق باستقلاله وحياده المقدم إلى مركز تحكيمي وطلب العزل المقدم إلى القضاء، فالقرار الصّادر من مركز التحكيم ليس له حجية الشيء المقضي فيه، فهو خاضع لمراقبة القضاء الذي يكون لقراره حجية الشيء المقضي فيه، كذلك إذا كان التحكيم تحكيم حالات

[1]– عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص111.

2– حسني المصري، مرجع سابق، ص 220.

خاصة غير تابع لمركز تحكيمي، فإن طلب العزل يوجه مباشرة إلى القضاء، ويكون لقراره حجية الشيء المقضي فيه.[1]

أمّا في القانون الجزائري فقد نص في المرسوم التشريعي 93_03 في التحكيم الداخلي على اشتراط تقديم طلب العزل من طرف جميع الأطراف، ويجوز لهم باتفاق مشترك عزل المحكمين الذين عيّنوهم، ولا يخضع هذا العزل لأي شكل وقد يكون صريحا أو ضمنيا ولكن يجب أن ينتج عن اتفاق جميع الأطراف ويكون ثمة عزل ضمني إذا رفع الأطراف النزاع أمام العدالة أو عيّنوا محكمين آخرين.[2]

أمّا في ق.إ.م.إ فقد نص كذلك على أن يكون العزل من قبل جميع الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة 1018 فقرة أخيرة من ق.إ.م.إ على أنّه: "لا يجوز عزل المحكمين خلال الآجال إلا باتفاق جميع الأطراف". كما نصت المادة 1462 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه: "لا يجوز عزل محكم إلا برضا جميع الأطراف".[3]

ويجوز عزل المحكم الذي يتخلف عن أداء مهمته في حالات عديدة، منها لأسباب قانونية كفقده الأهلية وتوقيع الحجر عليه أو حرمانه من مباشرة الحقوق المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو لشهر إفلاسه وعدم رد الاعتبار، وقد يتعذر عليه الاستمرار في مهمته لأسباب واقعية، مثل الوفاة أو المرض مما يؤدي إلى التوقف عن أداء مهمته بصورة كاملة أو متقطعة مما يترتب عليه التأخير في إجراءات التحكيم بغير مبرر.[4]

1- عبد الحميد الأحدب، "**موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي**"، مرجع سابق، ص 339.

2- محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 295

3- تنص المادة 1462 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على: " Un arbitre ne peut être révoqué que du consentement des parties"

4- خالد محمد القاضي: "**موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة**"، الطبعة الأولى القاهرة، دار الشروق، 2002، ص 425.

كما يمكن للعزل أن يلحق محكم واحد ولو كان المحكم وحيدا، ويجوز أن يلحق أيضا بأكثر من محكم بل وبجميع المحكمين الذين تتألف منهم محكمة التحكيم.[1]

ولا يجوز لأي طرف عزل محكم إلا إذا كانت هناك شكوك حول استقلاله وحياده وقد وضعت قواعد الأنسيترال مبادئ عبر نظامها التحكيمي وهي:

- يمكن رد المحكّم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله.

- لا يمكن لطرفي النزاع رد المحكم الذي اختاره، إلا لأسباب لم تتبين إلا بعد أن يتم تعيين هذا المحكم.[2]

كما يعتبر استقلال وحياد المحكم من النظام العام، ولا يمكن التنازل عنها، ولكن مهلة طلب العزل محددة، فإذا انقضت فالطرف يكون فاقدا حقه في طلب العزل لأن عدم ممارسة الحق ضمن المهلة يجعل باب المراقبة ساقطا كما هو حال استئناف الحكم القضائي.[3]

إذا كان التّحكيم تحكيم حالات خاصة يبقى سوى طريق المحاكم القضائية، وإلا يطرح موضوع محكمة أي بلد هي المختصة لأنه من المفترض في هذه المرحلة من التحكيم قد اتخذ مكانا له، وتصبح محاكم مكان التّحكيم مختصة.[4]

حيث نصت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه وفي حالة صعوبة العزل يمكن للأطراف لمن يهمه التّعجيل أن:

1- يرفع الأمر إلى رئيس محكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التّحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

1- حسني مصري، مرجع سابق، ص 220.

2- المادة 10 من قواعد التحكيم لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي.

3- عبد الحميد الأحدب، "**موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي**"، مرجع سابق، ص346.

4- المرجع نفسه، ص347.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

من خلال ما تقدم نجد أن هذه المادة قد فسحت المجال للقضاء الوطني للتدخل في عزل المحكمين، كما يجوز استبدال المحكمين وهذا ما جاءت به المادة 15 من قانون غرفة التجارة بباريس حيث نصت على أنّه: "يستبدل المحكم حال وفاته أو إذا قبلت المحكمة استقالته أو طلب التجريح فيه أو إذا قبلت المحكمة طلبا بذلك من كافة الأطراف، كما يستبدل المحكم بمبادرة من المحكمة حين تقرر أن قيامه بمهامه أصبح متعذرا بحكم القانون والواقع وأنه لا يقوم بهذه المهام وفقا للقواعد أو خلال الآجال المحددة لها".[1]

يتعين على القاضي التحلي باليقظة في هذا الشأن، لأنه في بعض الأحيان يلجأ لطلب العزل كمناورة للمماطلة، لذا فكل القوانين وأنظمة المراكز أصبحت تحتاط لذلك، فالعزل أمر جدي ولا يجوز استخدامه كوسيلة للمماطلة. ومن الأسباب التي تبرر عزل المحكم وجود ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله.[2]

كما يمكن أن يعتبر الاستبدال ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته أو يفشل في القيام بها بشكل واضح، كما أن المحكم الوحيد يقود بالضرورة إلى الاستبدال في حالة استمرار عملية التحكيم[3] ويجوز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الاخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل

[1]- المادة 15 من قانون غرفة التجارة الدولية بباريس.

[2]- عبد الحميد الأحدب، "**موسوعة التحكيم ، التحكيم الدولي**"، مرجع سابق، ص337.

[3] - عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 140.

بعد الترخيص له من محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

المبحث الثاني

الدور الاستدراكي للقاضي الوطني والسير الفعّال للخصومة التحكيمية

يتميز التحكيم التجاري الدولي عن غيره من طرق حل المنازعات بأنّه نظام قضائي اتفاقي خاص ويكون تبنّي التحكيم فيه من خلال اتفاقية تحكيم سواء كانت شرطا أو مشارطة، والذي بموجبه يعرض النزاع على هيئة تحكيمية، وفي حالة نشوب النّزاع عندئذ تقوم الخصومة التحكيمية، حيث تسري الإجراءات التحكيمية من خلال عرض الأطراف للدّفوع والطلبات وسماع أوجه دفاعهم واستدعاء الشهود لينتهي في الأخير بحكم، والدعوى التحكيمية شأنها شأن الدعوى القضائية تصادفها مجموعة من العوارض تؤثر في سيرها وتقدمها نحو الفصل في النزاع المطروح وتبقى مسألة المساعدة قائمة بالرغم من أن هذا الإقرار سالب لاختصاص القضاء الوطني، إلا أنّه لا يعدم تدخله في النزاع الخاضع للتحكيم فقد تضطر هيئة التحكيم إلى طلب مساعدة القضاء خلال الإجراءات، حيث يكون تدخل القضاء الوطني بطلب من أحد الأطراف أو من طرف المحكمة التحكيمية، وعليه سنبين مساعدة القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، هذا ما سيتم التطرق إليه في (مطلب أول)، ونتناول اختصاصات القاضي الوطني الأخرى في سير الخصومة التحكيمية (في المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الاختصاصات المحدودة لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

تعترف النّظم القانونية بأنّ التحكيم التجاري الدولي خيار بديل لحل المنازعات، لما يتّسم به من سرعة في الفصل في النزاع المطروح عليه، حيث يستمد قوته من اتفاق التحكيم، إلّا أن هذه الإرادة لا تتمتع بالقدر الكافي بسلطة الأمر، وأنّ المحكّم ليس له جميع السلطات كالتي يتمتع بها القاضي الوطني إلّا أنّه قد تعترض المحكمة التحكيمية صعوبات في مرحلة الإجراءات التحكيمية فيمكنها أن تراجع القضاء الوطني في أي مرحلة من مراحل النزاع، ولكن بشرط أن يتم طلب ذلك من هيئة التحكيم أو بطلب من أحد الأطراف، وتعتبر الإجراءات الوقتية والتحفظية من بينها، حيث تكتسي هذه الأخيرة أهمية بالغة حتى لا تحول دون انقطاع سير الإجراءات التحكيمية، حيث أنّها وضعت أساسا لتحمي حقوق الأطراف المتنازعة من الأخطار التي تهددها.

نجد أنّ للقّضاء الوطني مجالا واسعا في تقديم المساعدة للمحكمة التحكيمية فيما يخص الإجراءات الوقتية والتحفظية، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية في (الفرع الأول)، ونتناول شروط ومدى تدخل القاضي الوطني في سير الخصومة التحكيمية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية

تقتضي طبيعة وظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيم ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء كان ذلك قبل انعقاد هيئة التحكيم أو أثناء سير خصومة التحكيم ، حيث تكتسي أهمية

في حماية حقوق طرفي النزاع من مختلف الأخطار التي قد تحدّق بها ، حيث تمتاز بسرعة الفصل فيها والحكم يصدر بصفة مؤقتة أو يمكن الرجوع عنه أو تعديله من الجهة التي أصدرته،[1] ومن أمثلتها النّفقة الوقتية التي يحكم بها مؤقتا إلى أن يصدر حكم في موضوع في النفقة والتعويض المؤقت الذي يحكم به حتى يفصل في دعوى المسؤولية، وتحديد التعويض بصفة نهائية أو صدور حكم مستعجل بوقف طرد مستأجر أو وقف تنفيذ حكم بصفة مؤقتة، أو سماع شهادة شاهد على وشك الموت أو الرحيل، أو إجراء معاينة لإثبات حالة العين موضوع النزاع، أو تعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء،[2] أو طلب حجز تحفظي للحفاظ على حق مهدد بالضياع.

بالرّجوع للنّصوص القانونية، نجد أنّ المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى لم يعرّف التدابير الوقتية والتحفظية، وقد ترك تعريفها للفقه والقضاء.

حيث يصعب وضع تعريف جامع مانع للتّدابير الوقتية والتّحفظية نظرا لتعداد الحماية التي توفّرها هذه التدابير للخصوم في الواقع العملي ، فالإجراءات التحفظية نوع ثالث من أنواع الإجراءات، بالإضافة إلى إجراءات التقاضي وإجراءات التنفيذ.[3]

أمّا التّدابير التّحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع، و مثالها الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على

1- حفيظة السيّد الحداد: "**مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**"، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1996، ص181.

2- خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 430.

3- حفيظة السيّد الحداد، "**مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**"، المرجع السابق، ص 186.

أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستيفاء حقه اختيارا أو جبرا[1] وقد كانت المسألة محل اهتمام الفقه، حيث ظهرت في هذا الصدد ثلاث اتجاهات:

أولا: تمتع القضاء الوطني بالاختصاص بالنظر في الإجراءات الوقتية والتحفظية على الرغم من وجود شرط التحكيم: ويشترط لانعقاد الاختصاص لقضاء الدولة توافر شرطين أساسيين هما: الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق. يعتبر الاستعجال صورة من صور الحماية القضائية، فهو عمل قضائي حتى يضمن تحقيق القضاء الموضوعي لوظيفته، وبالتالي تقديم المساعدة، والدعوى الاستعجالية تكون مستقلة في شروطها عن شروط الدعوى الموضوعية.[2]

أمّا عن شرط عدم المساس بأصل الحق، والمقصود بأصل الحق هو أن قاضي الأمور المستعجلة عند توافر حالة الاستعجال يتم إصدار الأمر بالتدبير الوقتي لحماية الحق والمحافظة عليه، بدفع الخطر عنه في انتظار الفصل في صحته ومداه وصاحبه، لذلك فإن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ليس الفصل في أصل الحق، الذي يعد السبب القانوني الذي يتحدد بموجبه حقوق والتزامات كل طرف قبل الآخر.[3]

ويعلل أصحاب هذا الرأي بأنّ الأساس الاتفاقي العقدي لاتفاق التحكيم الذي له أثر سلبي، ولا ينال من المسائل التي لها اتصال بالنظام العام مثل الإجراءات الوقتية والتحفظية، وهذا الأساس يجعل المحكّم فاقدا

---

[1]– مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص103.

[2]– فتحي والي، "**الوسيط في قانون القضاء المدني**"، مصر، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، 1998، ص ص127–128.

[3]– يوسف حسني الحر، "**صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية**"، مذكرة ماجستير، الأردن جامعة الشرق الأوسط، 2014–2015، ص 42.

لسلطان القضاء، كما يفقد قراره قوة النفاذ الجبري مقارنة بالقاضي الوطني حتى وإن أعطي صلاحية اتخاذ تلك المسائل.[1]

ثانيا: تمكين الهيئة التحكيمية بالاختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية:

يذهب إلى عكس ما جاء به الاتجاه الأول، حيث يرى أنّه إذا كانت إرادة الأطراف قد خوّلت التحكيم سلطة الفصل في النزاع الموضوعي، فإن هذه الإرادة يمكنها أيضا أن تخوّل هيئة التحكيم الاختصاص في إضفاء الحماية الوقتية، سواء كان التعبير عن هذه الإرادة صريحا أم ضمنيا من خلال الإحالة إلى لائحة من اللّوائح المنظمة للتحكيم،[2] والذي يرى أن الاختصاص يؤول للهيئة التحكيمية باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وأنّ المسألة تدخل في إطار اتفاق التحكيم، ويختص المحكم وحده دون غيره بالفصل فيها، ولكي ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم بالأمر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية ينبغي النص صراحة في اتفاقية التحكيم على ذلك أو أثناء نظر النزاع من قبل المحكمين، كما يجب فضلا عن ذلك أن يطلب أحد الطرفين من هيئة التحكيم إصدار هذا الأمر، فلا يجوز أن تعرض المسألة من تلقاء نفسها، حتى وإن وجدت أثناء نظر النزاع أنّ هناك ظروفا تقتضي اتخاذ مثل هذه التدابير ما لم يتفق الأطراف على ذلك.[3]

---

[1]– الطاهر حدادن، "**دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**"، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو 2011–2012، ص 74.

[2]– حفيظة السيد الحداد، "**مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**"، مرجع سابق، ص23.

[3]– يوسف حسني الحر، مرجع سابق، ص 50.

ثالثا: الاختصاص المشترك بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم:

يأخذ هذا الاتجاه مكانا وسطا بين الاتجاهين السابقين، حيث أنّ توزيع الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة يتم وفقا لمبدأ الاختصاص المشترك بينهما[1]، حيث يرى أنّ العلاقة بين القضاءين هي علاقة اشتراك لا إقصاء، فالتشريعات الحديثة متأثرة بالقانون النموذجي للتحكيم 1985 الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والذي أقرّ اختصاص المحكّم باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، واتخذت موقفا مغايرا يقرّ بالاختصاص المشترك للجهتين مثل القانون السويسري والقانون الهولندي.[2]

فاختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية تعتبر ضرورة حتمية تعرضها طبيعة هذه الإجراءات، كما أن اللجوء إلى القضاء الوطني لاتخاذ مثل هذه الإجراءات يبدو ضروريا قبل بدء إجراءات التحكيم، أي قبل تشكيل هيئة التحكيم، ذلك لمواجهة حالة الاستعجال.[3]

الفرع الثاني

شروط ومدى تدخل القاضي الوطني في سير الخصومة التحكيمية

تقضي القاعدة العّامة بأنّ القرارات الخاصة بالإجراءات الوقتية والتحفظية تصدر من قبل القاضي ويعتبر ذلك بمثابة التعاون بين قضاء الدولة وهيئات التحكيم، ويكون الطّلب من أحد أطراف النزاع

[1]– عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 118.

[2]– الطاهر حدادن، مرجع سابق، ص 75.

[3]– حفيظة السّيد الحداد، "**مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**"، مرجع سابق، ص 21.

والقرار الذي يتخذه القاضي له صفة الاستعجال، كالحجز الاحتياطي أو منع وقوع ضرر أو إيقاف بعض الأعمال والتصرفات.[1]

لقد جاء المشرع الجزائري بنص واضح ذو الصياغة قاطعة على أنّ اتفاقية التحكيم لا تحجب اختصاص القاضي في الفصل فيما يقدم إليه من طلبات لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وذلك حسب ما نصت عليه المادة 1046 من ق.إ.م.إ : " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف مالم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك".

إذا لم يقم الطّرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبّق في هذا الشّأن قانون بلد القاضي، ويمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية بتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

كما أنّ اختصاص هيئة التحكيم في اتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية، لا يمنع أحد الطرفين من اللجوء إلى القضاء الوطني.

ولا يعتبر الطلب الذي يقدمه هذا الطرف إلى السلطة القضائية باتخاذ مثل هذه التدابير المؤقتة مناقضا لاتفاق التحكيم ولا نزولا عنه، لأن هذا لا يمس أصل الحق الذي يبقى قائما لهيئة التحكيم لأن استبعاد قضاء الدولة في النزاع لوجود اتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي.[2] يجيز قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد في قسم التحكيم الدولي لهيئة التّحكيم أو للقاضي

[1]– صادق محمد محمد الجبران، "**التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987**"، ط 1 الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص130.

[2]– عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 119

أن يخضع لتدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الأطراف للذي طلب هذا التّدبير.[1]

ويستفاد من هذا أن المشرع الجزائري قد جعل الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية –من حيث المبدأ– لقضاء التحكيم، غير أنه لم يجعل هذا الاختصاص مقصورا على قضاء التحكيم وحده، بل يجوز للطرفين الاتفاق على طلب التدابير المؤقتة والتحفظية من المحكمة القضائية المختصة[2]، ويتبين أنّ موقف المشرع الجزائري يتفق تماما مع موقف المشرع السويسري الوارد في نص المادة 183 من القانون الدولي الخاص السويسري.[3]

استقر المشرع الفرنسي على الأخذ بتوزيع الاختصاص بين كل من المحكم وقضاء الدولة، سواء قبل مرحلة عرض النزاع على المحكم أو بعدها، مع مراعاة خصوصيات محكمة التحكيم من خلال ما تم تكريسه من اجتهادات قضائية، فالمقتضيات الجديدة المتعلقة بالتحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي توضح نطاق توزيع الاختصاص في مجال الإجراءات الوقتية والتحفظية بين قضاء الدولة والهيئة التحكيم مع تقوية دور هذه الأخيرة[4].

لا يحق للقاضي الوطني الجزائري أن يتدخل في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، إلا إذا توافر شرطان وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فقد يحدث عمليا أن يثار النزاع موضوع الاتفاق

---

[1]– عبد الحميد الأحدب، "**موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية**"، ط 3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص ص 95–96.

[2]– بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 192.

[3]– المرجع نفسه، ص 191.

[4] – مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم، محمد أحتوش، مقال منشور في مجلة منازعات الأعمال، نظر يوم 23 جوان 2018 على الساعة 16:00 على الموقع الإلكترونيwww.frssiwa.blogspot.com

على التحكيم قبل أن يلجأ أطرافه إلى اتخاذ الإجراءات، وقد يتطلب الأمر التجاء أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم إلى القضاء المستعجل لإثبات حالة الشيء محل النزاع، أو فرض حراسة قضائية عليه، تفاديا لأضرار محدقة به، وعندئذ يكون القضاء المستعجل مختصا بالفصل باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية والتي يلزم اتخاذها على وجه السرعة طالما أنها لا تمس أصل الحق موضوع الاتفاق على التحكيم ولا يؤثر على قضاء المحاكم فيه.[1]

إلا أنّ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يبيّن المحكمة المختصة بذلك صراحة وعليه فإنّ الاختصاص في الفصل في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية يكون في حالتين عندما يكون التحكيم يجري في الجزائر وعندما يجري في الخارج.

الحالة الأولى: إذا كان التحكيم يجري في الجزائر: يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان محددا في اتفاقية التحكيم، أما إذا لم يكن محددا، فإنّ الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان التنفيذ،وهذا بحسب المادة 1042 من ق.إ.م.إ

الحالة الثانية: إذا كان التحكيم يجري في الخارج: يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، واختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر.

يجب أن يقدم طلب التّدخل كتابة إلى رئيس المحكمة المختصة، الذي يتوجب عليه أن يصدر أمرا في آجال معقولة وذلك لما يتطلبه التحكيم من سرعة الفصل في الإجراءات.

[1]– عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص119.

المطلب الثاني

اختصاصات القاضي الوطني الأخرى في سير الخصومة التحكيمية

كثيرا ما تحتاج محكمة التّحكيم مساعدة القضاء لحسن سير إجراءاتها، فالهيئة ليست سلطة قضائية رسمية لها صلاحية الإجبار في إلزام شخص على القيام بعمل بالقوة أو فرض جزاء عليه إذا لزم الأمر بخلاف سلطة القضاء التي لها القيام بذلك[1]، ولما كان اختصاص المحكم بنظر النزاع والفصل فيه يستمد من اتفاقية التحكيم المبرمة بين أطرافها، فإن المحكم لا يتمتع بسلطة الأمر والإجبار التي يتمتع بها القاضي، وعليه فإن محكمة التحكيم تبقى في حاجة إلى تدخل القضاء الوطني لمساعدته أثناء سير إجراءات التحكيم، وعند البحث عن أدلة الإثبات،[2] باستطاعة المحكم أن يطلب من القاضي تكليف الغير بإبراز مستند أو وثيقة بحوزته لها أهميتها وضرورية لإصدار حكم التحكيم[3]، كما نشير أيضا إلى أن القانون النموذجي للتحكيم، والذي أجاز في المادة 27 منه للمحكم أن يطلب من المحكمة المختصة الحصول على أدلة تتعلق بمحكمة التحكيم وللمحكمة أن تنفذ الطلب المذكور في حدود سلطتها.

طبقا للقواعد التي تتبعها في الحصول على الأدلة،[4] ولمّا كان الوضع كذلك كان المحكم دائما في حاجة لمعاونة القضاء الوطني في مجال الحصول على أدلة الإثبات، لذلك أجازت مختلف التشريعات الحديثة

1- حمزة أحمد الحداد، "**دور المحكمة في التحكيم في القوانين العربية (مصر، الأردن)**"، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الدولي، الدور الفّعال للقضاء في التحكيم، شرم الشيخ مصر، 21/19 نوفمبر 2005، ص 02.

2- بوالصلصال نورالدين، مرجع سابق، ص 188.

3- عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص134

4- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 288.

لمحكمة التحكيم أو للأطراف بعد حصولهم على موافقة محكمة التحكيم، طلب مساعدة القضاء الوطني بالتدخل في الحصول على الأدلة.[1]

لقد نصت المادة 1047 من ق.إ.م.إ على أنه: "تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة"، كما أنّه أتبعها بنص المادة 1048 والتي تنص على أنه: "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمّه التعجيل بعد الترخيص له من محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي."

كما أنّ المشرع الفرنسي لم يتطرق في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي إلى إمكانية لجوء محكمة التحكيم أو الأطراف إلى السلطة القضائية من أجل مساعدتهم في الحصول على الأدلة، كما أنّه لم يعالج احتمال امتناع أحد الشهود عن الحضور أو عن الإجابة وكذلك احتمال امتناع أحد الأطراف أو الغير من تقديم مستند بحوزته ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنه حتى مع عدم ورود نص صريح يسمح للمحكم بطلب مساعدة القضاء في الحصول على الأدلة، إلاّ أنّه لا يوجد ما يمنعه من ذلك لأن مثل هذا الإجراء لا يتنافى ووظيفة القاضي.[2]

1- بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 189.

2- سراج حسين أبو زيد، "**التحكيم في عقود البترول**"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 407.

الفرع الأوّل

تمـديـد أجـل التّحكيــم

عادة ما يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم للمحكم أجلا للتحقيق في القضية وإصدار الحكم التحكيمي، لكن قد يحدث خلال الخصومة التحكيمية أن يتم توقيف مدة التحكيم إذا اتفق الطرفان على ذلك، وفي حالة ما إذا أمرت هيئة التحكيم بإجراء معين كانتداب خبير في مسألة فنية وقد توقف هذه المدة دون اتفاق طرفي التحكيم، وذلك في حالة الفصل في مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو في حالة الطعن بالتزوير في مستند قدم لهيئة التحكيم، أو في حالة اتخاذ إجراءات جنائية عن تزوير هذا المستند أو عن فعل جنائي آخر وكان الفصل في هذه المسألة الأولية أو في تزوير المستند أو في الفعل الجنائي الآخر لازما للفصل في موضوع النزاع.[1]

فإذا لم يصدر حكم المحكمين خلال المدة المحددة يحق لطرفي التحكيم أو أحدهما أو كلاهما التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة من أجل أن يصدر أمرا بتحديد موعد إضافي، أما إذا ارتأى أنه لا جدوى من السير في إجراءات التّحكيم، كما لو وجدت ظروف تؤدي إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم فإنه يصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم[2]. وبالتالي يؤول الاختصاص إلى المحكمة المختصة بحسب المادة 1048 من ق.إ.م.إ

لقد أعطى المشرع الجزائري القضاء سلطة مد ميعاد التحكيم، حيث نص في المادة 1018 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ على" أنّه يكمن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام تحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة، وتعتبر المحكمة

[1]– خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص472.

[2]– المرجع نفسه، ص428.

المختصة هي المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ومحكمة الجزائر العاصمة إذا كان التحكيم يجري في الخارج واتفق أطرافه على تطبيق القانون الجزائري.[1]

الفرع الثاني

فـحص المـحرّرات ومدى تزويـرها

تظهر مساعدة القضاء للمحكمة التحكيمية في مجال فحص المحررات، كأن يلزم شخص بتقديم محرر تحت يده، والأصل أنّ يقدم كل خصم الدّليل الذي يفيده فلا يلتزم كل شخص بتقديم دليل ضد نفسه، حيث يقرر إمكانية إلزام الخصم أو الغير بتقديم محرر تحت يده في بعض الحالات، كتقديم الدفاتر التجارية أو الاطلاع عليها، وإذا كان المحرر مشتركا بين طرفي النزاع ،وكان المحرر من نسخة واحدة في حيازة الخصم أو الغير، أو كان الخصم قد استند إليه في أي مرحلة من مراحل الخصومة، عندما تتوافر أحد هذه الشروط كان للقاضي أن يأمر بإلزام من يحوز المحرر بتقديمه.

نجد كذلك في حالة إنكار أحد الخصوم للخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو أدعى عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير، وللقاضي تقدير ما إذا كان للسند قيمة بالنسبة للنزاع، يؤشر القاضي بإمضائه على الورقة المطعون فيها، ويأمر بإجراء لتحقيق الخطوط إمّا بمستندات أو بشهود، وإذا لزم الأمر بواسطة خبير،[2] وهذا ما نصّت عليه المادة 164 من ق.إ.م.إ :" تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، يختص القاضي الذّي ينظر في الدّعوى الأصلية

[1]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 339.

[2] – محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 61.

بالفصل في الطّلب الفرعي مضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي، يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهات القضائية المختصة."

إلّا أنّه لا تعتبر أوراق المضاهاة أدلة إثبات قاطعة على الكتابة أو التوقيع، وإنّما هي قرائن تستمد منها المحكمة أنّ الكتابة أو التوقيع هي لمنكرها.[1]

كما يجوز كذلك لأحد طرفي النزاع أن يطلب من المحكمة التحكيمية تدخل القضاء الوطني في حالة طلب فرعي بالطعن في التزوير في مستند يحوزه أحد الطرفين، ويكون جائزا سواء تعلق بتزوير مادي أو فكري وهذا ما جاء في نص المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، وتتضمن هذه المذكرة بدقة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الإدعاء.

يجب على المدّعى في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب."

يمر طلب الإدعاء الفرعي الخاص بالطعن في التّزوير بثلاثة مراحل، المرحلة الأولى التي تتضمن الشكليات التي تسبق الطلب الفرعي والقرار بالترخيص بالإدعاء بالتزوير، أمّا المرحلة الثانية تتضمن إيداع الوثيقة المدّعى تزويرها لدى كتابة الضبط ووصفها، وأخيرا المرحة الثالثة المتعلقة بإجراءات تقديم الأدلة والحكم الصادر بالطعن بالتزوير.[2]

[1]– فتحي والي، المرجع السابق، ص ص 526–528.

[2]– محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 70.

المطلب الثالث

تدخل القضاء الوني في مجال المسائل الأولية

من خلال السير في الإجراءات التحكيمية، قد تقع أمام المحكم أمور تخرج عن سلطته فيتعين عليه اللجوء إلى المحكمة المختصة، وعندئذ يجب وقف إجراءات التحكيم حتى تفصل فيها المحكمة نهائيا[1]، وهذا ما جاءت به المادة 1021 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: "...إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمين الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة"، حيث سيتم تعريف المسائل الأولية في (الفرع الأول)، ونتناول شروط تدخل القضاء الوطني فيها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تـعريف المسـائل الأوليـة

تعرّف المسألة الأولية في الاصطلاح القانوني على أنّها المسألة التي يتوقف الحكم على الفصل حتى يتسنى الحكم في الدعوى على أساسها، وأنّ الحكم في القضية معلق عليها، فهي إذن مسألة أساسية لا بد من الفصل فيها أولا، ومن هنا جاء وصفها بأنها مسألة أولية.[2] ويشترط أن يكون الحكم في

[1]– منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص209.

[2]– أحمد هندي، مرجع سابق، ص 34.

الموضوع متوقفا على الفصل في تلك المسائل الأولية، ويعتبر الحكم الصادر بوقف الفصل في موضوع الدعوى إلى حين الفصل في المسألة الأولية حكما قطعيا مقررا عدم صلاحية الفصل في الموضوع بحالته إلا بعد حسم المسألة الأولية[1].

إلاّ في حالة الوقف تخضع لتقدير هيئة التحكيم، ذلك أنّها تستطيع تجاهل فكرة الوقف إذا قدرت أنّ المسألة التي تخرج عن ولايته، غير لازمة للفصل في خصومة التحكيم..[2]، ولهيئة التحكيم صلاحية تقدير ذلك، فإذا ما قدرت أن المسألة الأولية غير لازمة للفصل في الدعوى وأنها تستطيع أن تصدر حكما في الدعوى دون الأخذ بعين الاعتبار أو دون أهمية للمسألة الأولية ولها ذلك، أما إذا قدر أنها تستطيع إصدار حكم دون صدور حكم في المسألة الأولية فلا جدوى أمامها بوقف الإجراءات حتى صدور حكم من المحكمة المختصة بالمسألة الأولية.[3]

ومن الأمثلة على ذلك، حالة تقديم الطعن بالتزوير في ورقة قدمت لهيئة التحكيم[4] وكان من المقرر أن لهيئة التحكيم طلب من أحد الأطراف تقديم مستند جوهري في النزاع إلا أنها لا تملك إلزام الخصم بتقديم المستند، حيث لا يملك ذلك إلا القضاء الوطني الذي يستأثر بسلطة الإجبار والإلزام،[5] وقد تكون من المسائل ذات الصلة المباشرة بالمسائل المالية كمسألة من مسائل الإفلاس مثل تحديد فترة الريبة تمهيدا للتعرف على ما إذا كان المدين قد أبرم اتفاقية التحكيم قبل التوقف عن الدفع من عدمه، ومسألة من مسائل الحقوق الفكرية أو من حقوق الملكية الصناعية تمهيدا للنظر في الحقوق المالية المترتبة عليه وكذلك انصب التحكيم على نزاع ناشئ عن عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع فأثار أحد الأطراف دفوعا

[1]–عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص130.

[2]– منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص290.

[3]–عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 130.

[4]– عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق ، ص 13.

[5]– منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص 210–211.

تتعلق بصحة أو بطلان البراءة،[1] وكذلك الفصل في قرارا إداري فردي بالتعديل أو إلغاء أو وقف التنفيذ أو حق التفسير متى كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق، وكذلك إذا تعلق الأمر بمسألة ما كانت تختص الهيئة بنظرها فيما لو رفعت إليها في صورة دعوى مبتدئة فإنه يتعين على هيئة التحكيم وقف الفصل في هذه المسألة حتى صدور حكم نهائي فيها.[2]

الفــرع الثــانــي

شروط اختصاص القضاء الوطني في المسائل الأولية

حتى يؤول الاختصاص للقضاء الوطني في الفصل في المسائل الأولية لابد من أن تتوافر شروط من شأنها أن تنزع الاختصاص من هيئة التحكيم ومنحه للقضاء الوطني، وهذه الشروط هي:

1- يجب أن تثار مسألة أولية في الدعوى، كل هذا بشرط أن يكون الحكم في الموضوع متوقفا على الفصل في تلك المسائل الأولية، ويعتبر الحكم الصادر بوقف الفصل في موضوع الدعوى إلى حين البت في المسألة الأولية حكما قطعيا مقررا عدم صلاحية الفصل في الموضوع بحالته إلا بعد حسم المسألة الأولية.[3]

2- أن لا تكون المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم، حيث إذا كانت المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى، فإنه لا يجوز وقف الدعوى، و إنّما يجب على المحكمة أن تفصل في تلك المسألة لاختصاصها بها، ولا تلتزم في تلك الحالة بإجابة طلب الوقف.[4]

---

[1]- عامر فتحي البطانية، مرجع سابق، ص 13.

[2]- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 110.

[3]- عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص130.

[4]- أحمد هندي، مرجع سابق، ص 37.

3- أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في المسألة لازم للفصل في النزاع، حين تقرر محكمة التحكيم أن هذه المسألة خارجة عن اختصاصها يوقف المحكم سير الإجراءات إلى حين الفصل من قبل المحكمة المختصة في المسألة الأولية، ويعين معه وقف ميعاد التحكيم، ويستمر هذا الميعاد حتى يصدر حكما نهائيا في المسألة الأولية.[1]

المطلب الرّابع

مساعدة القضاء الوطني لهيئة التحكيم في تقديم الأدلة

كثيرا ما تحتاج هيئة التحكيم مساعدة القضاء لحسن سير إجراءات التحكيم، فالهيئة ليست سلطة قضائية رسمية لها صلاحية الإجبار في إلزام شخص على القيام بعمل بالقوة أو فرض جزاء عليه إذا لزم الأمر، بخلاف سلطة القضاء التي لها القيام بذلك[2]. ولما كان اختصاص المحكم بنظر النزاع والفصل فيه يستمد من اتفاقية التحكيم المبرمة بين أطرافها، فإن المحكم لا يتمتع بسلطة الأمر والإجبار التي يتمتع بها القاضي، وعليه فإن محكمة التحكيم تبقى في حاجة إلى تدخل القضاء الوطني لمساعدته أثناء سير إجراءات التحكيم، وعند البحث عن أدلة الإثبات[3]، باستطاعة المحكم أن يطلب من القاضي من المحكمة تكليف الغير بإبراز مستند أو وثيقة بحوزته لها أهميتها وضرورية لإصدار حكم التحكيم[4]. ولمّا كان الوضع كذلك كان المحكم دائما في حاجة لمعاونة القضاء الوطني في مجال الحصول على أدلة الإثبات

---

[1]- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص148.

[2]-حمزة أحمد الحداد، "**دور المحكمة في التحكيم في القوانين العربية (مصر، الأردن)**"، مرجع سابق، ص 02.

3- بوالصلصال نورالدين، مرجع سابق، ص 188.

[4]- عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص134.

لذلك أجازت مختلف التشريعات الحديثة لمحكمة التحكيم أو للأطراف بعد حصولهم على موافقة محكمة التحكيم، طلب مساعدة القضاء الوطني بالتدخل في الحصول على الأدلة.[1]

كما أنّ المشرع الفرنسي لم يتطرق في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي إلى إمكانية لجوء محكمة التحكيم أو الأطراف إلى السلطة القضائية من أجل مساعدتهم في الحصول على الأدلة، كما أنّه لم يعالج احتمال امتناع أحد الشهود عن الحضور أو عن الإجابة وكذلك احتمال امتناع أحد الأطراف أو الغير من تقديم مستند بحوزته، ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنه حتى مع عدم ورود نص صريح يسمح للمحكم بطلب مساعدة القضاء في الحصول على الأدلة، إلاّ أنّه لا يوجد ما يمنعه من ذلك لأن مثل هذا الإجراء لا يتنافى ووظيفة القاضي.[2] الأمر الذي يفرض علينا التطرق إلى دور القضاء الوطني في استدعاء الشهود في (الفرع الأول) والاستعانة بالخبراء والإنابة القضائية في(الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور القضاء الوطني في استدعاء الشهود

عرّفت الشهادة على أنّها قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالإخبار في المحكمة بما يعرفه شخصيا حول حقيقة وقائع تصلح محلا للإثبات، وتنصب هذه الشّهادة على عرض للوقائع المعروفة للشّاهد مسبقا، ولتكون شهادة الشاهد صالحة لابد أن يكون من غير أطراف الخصومة، وأن يكون أهلا

1- بوالصلصال نور الدين، مرجع سابق، ص 189.

2 – سراج حسين أبو زيد: "**التحكيم في عقود البترول**"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 407.

للشهادة، كما أن لا يكون ممنوعا من الشهادة[1]، كالأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحة مصحوبة بالحرمان من الحقوق الوطنية.[2]

يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب سماع شهادة شاهد معيّن من تلقاء نفسها أو بناء على طلب يقدّم من أحد طرفي التحكيم، ولها سلطة في قبول هذا الطلب[3]، نظرا لعدم تمتع هيئة التحكيم بسلطة الإلزام حتى يمكن لها الحصول على دليل الإثبات المأخوذ من الشهادة، فإنه يجوز لها اللجوء إلى القضاء لإلزام الشهود بالحضور حتى يتسنى لهيئة التحكيم سماع الشهود[4]، أو أن يوقعوا العقوبة على الشهود الذين تم إبلاغهم بالحضور بشكل قانوني وتخلفوا عن الحضور أو امتنعوا عن الإجابة،[5] وهذا ما نصت عليه المادة 150 من ق.إ.م.إ " يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية." ويكون الأمر بإجراء التحقيق من طرف المحكمة المختصة حيث تسمع شهادة الشاهد على انفراد بحضور الخصوم أو غيابهم، وأن يؤدي اليمين بأن لا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة، كما يمكن سماع شهادة الشهود ومواجهة بعضهم البعض وللشّاهد أن يدلي بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب، وللقاضي الحرية في طرح الأسئلة.

بعد انتهاء الشاهد من تأدية شهادته، يقوم الكاتب بكتابة محضر يسمى محضر التحقيق، ويتلوها أمام الشاهد، ثم يسأل القاضي الشاهد إذا كانت هذه أقواله، فإن أجاب بالإيجاب دعي للتوقيع على المحضر وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه في المحضر.[6] عندها يغلق التحقيق في المهلة التي حددها الحكم

[1] – فتحي والي، مرجع سابق، ص ص 536-538.

[2] – محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 55.

[3] – خالد محمد القاضي، مرجع سابق،ص 440.

[4]– المرجع نفسه، ص 438.

[5]– فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 287.

[6]– فتحي والي، مرجع سابق، ص 545.

بإجراء التحقيق، ويرفق المحضر الذي يوقع عليه القاضي بالنسخة الأصلية للحكم، ولا يجوز الطعن في الحكم بإجراء التحقيق.[1]

ويمكن للقاضي رفض موضوع طلب متى كان طلب سماع شهادة أشخاص يمتنع عليهم الشهادة في أمور تمس صميم أعمالهم، فيقتضي منهم الالتزام بالحفاظ على أسرار المهنة أو كان موضوع المساعدة يمس اعتبارات النظام العام في البلد المطلوب منه تنفيذ المساعدة القضائية، وتكون هذه الأخيرة مخالفة للنظام العام، إذا أخل القاضي المطلوب منه تنفيذها بحق الدفاع.[2]

ينحصر دور القضاء في مجال الشهادة على أمر الشاهد بالحضور أمام المحكم أو المحكمين أو توقيع الجزاء المنصوص عليه قانونا، وعلى الشاهد الذي يتخلف عن الحضور إذا كلفته هيئة المحكمة تكليفا صحيحا بالحضور وتخلف وامتنع عن الحضور أو حضر ولكنه امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، فهي لا تستطيع أن تفرض عليه أو توقّع عليه أيّ جزاء.[3]

الفرع الثاني

مساعدة القضاء في استعانة بالخبراء والإنابة القضائية

كمبدأ عام يعتبر المحكم بمثابة القاضي، إلّا أنّه ليس قاضيا بالمعنى الرسمي، وهذا ما يفقده صلاحية وسلطة القاضي التي يحتاجها أحيانا لحسن سير الدعوى المرفوعة أمامه فليس للمحكم في هذه

[1]– محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص54– 59.

[2]– منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 209.

[3]– خالد محمد قاضي، مرجع السابق، ص 439.

الحالة سوى اللّجوء للقضاء لتقديم المساعدة له، وبغير ذلك تتأثر العملية التحكيمية سلبا، بل وتنقضي دون نتيجة أو دون إصدار حكم تحكيمي.[1]

كما أنه يمكن لهيئة التحكيم الاستعانة بالخبرة[2]، سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من طرف أحد الأطراف، وإذا تعذر ذلك يمكن طلب مساعدة القضاء، وذلك بناء على طلب تقدمه هيئة التحكيم أو طلب أحد الأطراف وعليهم –الأطراف– تقديم المعلومات اللازمة التي قد يطلبها الخبير للقيام بمهمته، ويدخل في ذلك اطلاعه على الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، كما تنص المادة 137 من ق.إ.م.إ على أنّه: "يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير، يطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية بتقديم المستندات."

وللمحكمة أن تعتمد تقرير الخبير إذا ما اطمأنت إليه، ولها أن تأخذ ببعض ما جاء به أو أن لا تأخذ به نهائيا[3].

أمّا بخصوص الإنابة القضائية فتعرف على أنها عمل بموجبه تفوض المحكمة محكمة أخرى بمكانها وفي دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق، أو الإجراءات القضائية الأخرى والتي تقضي إلى الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها، والتي تعذر عليها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر، وتعتبر الإنابة القضائية من بين الحالات التي يمكن للسلطة القضائية أن تقدم المساعدة لهيئة التحكيم[4].

---

[1]– حمزة أحمد الحداد، مرجع سابق، ص 321.

[2]– الخبرة هي تكليف أشخاص ذوي اختصاص تقني معين بإجراء معاينات تتطلب معارف علمية خاصة، وهي تفويض حقيقي لصلاحيات قضائية يختص بها القاضي دون غيره، محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 42.

[3]– فتحي والي، مرجع سابق، ص 570.

[4]– خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص441

وتنفّذ الإنابة القضائية طبقا للقانون الجزائري ما لم تطلب الجهة القضائية الأجنبية تنفيذها في شكل خاص، بشرط أن لا يتعارض مع التشريع الوطني وهذا حسبما نصت عليه المادة 118 من ق.إ.م.إ

ولا شك أن طلب هيئة التحكيم الإنابة القضائية يعد نوعا من المساعدة التي يقدمها القضاء في الدولة لنظام التحكيم، مما يؤكد أهمية القضاء الوطني كدور مكمّل ومساعد لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته[1].

خلاصة الفصل الأول:

بالنظر للدور المشترك للقضاء الوطني في مجال التحكيم الدولي نجد أنّ لاستكمال الهيئة التحكيمية إجراءاتها، كان ولا بد من تدخل القضاء الوطني، تارة بامتناعه، وتارة أخرى لتقديم المساعدة لها، ويكون بطلب منها، أو بطلب من أحد طرفي النزاع ، بالرغم من أنّهما في مرحلة ما قد تخلوا عن التوجه للقضاء الوطني، وهو الأصيل في الفصل في هكذا منازعات، وتوجهوا بإرادتهم لتبني التحكيم الدولي بما يرونه من مميزات وصفات يفتقر إليها القضاء الوطني.

يتدخل القضاء الوطني في المراحل التي تسبق تشكيل المحكمة التحكيمية، حينما يتفق الأطراف في اتفاقية التحكيم أن يحيلا في حالة نشوب نزاع للتحكيم الدولي، وبالتالي إقصاء القضاء الوطني، وفي حالة توجه أحد الطرفين للقضاء الوطني أن يمتنع عن الفصل في القضية المتفق بشأنها على التحكيم.

من بين الأدوار التي يمارسها القضاء الوطني كذلك، التدخل في تشكيل المحكمة التحكيمية، حينما يتعذر على طرفي النزاع تعيين المحكم أو تعيين المحكم الثالث، حيث يكون التدخل بإيعاز من أحد طرفيّ النزاع. كذلك في حالة تعيين من طرف القضاء الوطني ، لا بد له من أن يراعي في المحكم الذي يعيّنه توافر شروط قانونية، حتى لا يتعرض هذا الأخير إلى الرد أو العزل أو الاستبدال، مما يؤدي إلى توقف الإجراءات التحكيمية ، والهدف من تدخل القضاء هنا هو الحيلولة دون توقف عمل الهيئة التحكيمية.

[1]– خالد محمد القاضي ، مرجع سابق ، ص 442.

في حالة حصول النزاع بين الأطراف، ويتم استدعاء الهيئة التحكيمية، وتباشر عملها قد تعترضها صعوبات تحول دونما سيرها للفصل بحكم، فتضطر إلى طلب تدخل القضاء الوطني، ويكون تدخله وفقا لشروط معيّنة، بحكم أن الهيئة التحكيمية تفتقر للسلطات التي يتمتع بها القضاء الوطني، ومنها الإجراءات الوقتية والتحفظية، فأخذ المشرع الجزائري بالاختصاص المشترك بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، حيث يتم توزيع الاختصاص بينهما، ومنه نجد أن بينهما علاقة اشتراك لا إقصاء.

تبقى المحكمة التحكيمية في حاجة لتدخل القضاء الوطني، وتقديم المساعدة أثناء سير إجراءات التحكيم حيث أجاز المشرع الجزائري للهيئة التحكيمية أن تطلب مساعدة القضاء في الحصول على الأدلة التي تراها تخدم القضية المطروحة .

لا بد أن تنتهي كل قضية تحكيمية بحكم، إلا أنّه وفي بعض الأحيان قد يتم توقيف مدة التحكيم في حالات معيّنة، كانتداب خبير، أو في حالة الفصل في مسألة تخرج عن ولاية التحكيم، يحق للأطراف أو للهيئة التّقدّم بطلب للقضاء الوطني بإصدار أمر بتحديد موعد إضافي ، فالمشرع الجزائري أعطى للقضاء سلطة مد ميعاد التحكيم كأغلبية التشريعات الدولية.

يجوز لطرفي النزاع أن يطلب من المحكمة التحكيمية تدخل القضاء في حالة فحص المحررات ، كأجراء تحقيقات منها: كمضاهاة الخطوط أو طلب فرعي بالطعن بالتزوير في مستند يحوزه أحد الطرفين، ويكون تدخل القضاء بشروط، بأن تثار المسألة الأولية في دعوى، وأن لا تكون المسألة الأولية من اختصاص الهيئة التحكيمية ، كما يجب أن تقرّر المحكمة التحكيمية أن الفصل في هذه المسألة الأولية لازم للفصل في النزاع.

تتجلى كذلك مساعدة القضاء الوطني للهيئة التحكيمية في تقديم الأدلة والبحث عنها، كاستدعاء الشهود وكذا الاستعانة بالخبراء، وفي الإنابة القضائية.

الفصل الثاني

الدور الحصري للقضاء في التحكيم الدولي

الفصل الثاني

الدور الحصري للقضاء في التحكيم الدولي

تكمن أهمية التحكيم من الهدف الذي يسعى إليه، والمتمثل في إصدار قرار تحكيمي يعتبر حلا توصلت إليه محكمة التحكيم، وبالتّالي تنتهي مهمتها ويدخل الحكم مرحلة أخرى ترفع فيها أيدي المحكمين، على أن يتمّ الاعتراف به وتنفيذه وأن لا يتم الطعن فيه، رغم أنّ اتفاق التحكيم يمنع قضاء الدولة في نظر النزاع، فإنّه لا يمنع هذا القضاء من ممارسة سلطته في الرقابة على أحكام المحكمين.

إنّ الهدف من الرّقابة على أحكام المحكمين تكمن في مراعاة شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي في التأكد من وظيفة المحكم، ومدى احترامه للقواعد القانونية لإجراءات التحكيم، حيث أنّ الرقابة تبقى ضرورية وحتمية، من خلال حماية الأطراف من جهة والدولة من جهة أخرى.

بما أنّ حكم التّحكيم الدّولي يعتبر كغيره من الأحكام رغم الخصوصية التي يتمتع بها، إلاّ أنّه لابد له أن يتم الاعتراف به قبل تنفيذه من خلال منحه الصّيغة التّنفيذية، ويصبح بذلك سندا تنفيذيا واجب النّفاذ، بالإضافة لذلك يسلك نفس الطريق الذي يسلكه الحكم القضائي من خلال إمكانية الطعن فيه.

سنبين الدّور الرقابي للقضاء الوطن، من خلال ما يقوم به القاضي من فحص للحكم التحكيمي وذلك من خلال الشروط التي يفرضها قانون البلد الذي يتم الاعتراف والتنفيذ فيه، وكذلك إمكانية الطعن فيه من خلال مبحثين أساسيين، حيث نتطرق في (المبحث الأول) إلى الاختصاصات الحصرية المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية، في حين نتطرق في(المبحث الثاني) إلى بيان طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي.

المبحث الأول

الاختصاصات الحصرية المتعلقة

بالاعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيمية

تصدر هيئة التحكيم حكما يكون في الغالب منهي للخصومة القائمة بين الأطراف، وللطّرف الذي حكم لصالحه أن يقضي بتنفيذه عكس الأحكام القضائية التي تكون قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها من الجهات القضائية، وذلك وفقا لشروط معينة حددها القانون، أمّا فيما يخص أحكام التحكيم الدولي تسلك طريقا آخر غير الذي تسلكه الأحكام القضائية بحكم الجهة التي أصدرته وهي ليست الهيئات القضائية، بل هيئة تحكيمية معيّنة من قبل أطراف الاتفاق على التحكيم. حيث يكون على مرحلتين مرحلة الاعتراف بالحكم التحكيمي، ثم تأتي مرحلة التنفيذ فيطلب الطّرف الذي حكم لصالحه تنفيذ حكم التحكيم، ويكون التنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ووفقا لشروط معينة حددها القانون سابقا، وسنتناول بالدراسة في مطلبين، نتناول في (المطلب الأول) مفهوم الاعتراف والتنفيذ، ثم كيفية الاعتراف والتنفيذ في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي

إن زيادة التطور التجاري العالمي أعطى الكثير من الحركية التجارية بفعل التبادل فيما بين الدول وبالتالي اتساع رقعة التعاملات الاقتصادية فيما بينها مما أدى إلى خلق علاقات فيما بينها.

تعتبر العلاقات العقدية التي تربط هذه الدول أو المتعاملين التجاريين في مجال النشاط الاقتصادي عقبة تعترض معاملاتها التجارية، وعليه سارعت الدول لإبرام المعاهدات الدولية والأخذ من القوانين

المقارنة، لكي يكون هناك توازن بين التطور التشريعي في مجال التحكيم الدولي وفي مجال التجارة الدولية، وقد صادقت الجزائر على المعاهدات الدولية، ومن بين هذه المعاهدات الدولية اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958، وذلك حتى تتمكن من ضمان تنفيذ الأحكام الأجنبية التي يراد تنفيذها في دول أخرى كما تسمح بالمقابل بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية للدول الأخرى على إقليمها، فالاعتراف يكون بخصوص الأحكام التحكيمية الأجنبية التي تصدر في دولة أخرى غير التي يطلب إليها الاعتراف، وعليه سنتطرق إلى تعريف الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في (الفرع الأوّل)، أما في (الفرع الثاني) تتناول تعريف التنفيذ للحكم التحكيمي.

الفرع الأول

تعريف الاعتراف

لم يدرج المشرع الجزائري ضمن أحكام التحكيم الدولي تعريفا للاعتراف بحكم التحكيم الدولي وكذلك في اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، إلاّ أنّه توجد اجتهادات بعض الفقهاء في هذا الشأن، منها ما عرّف على أنّ طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه، ولإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد، ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها، ويهدف الاعتراف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي.[1]

1- عبد الحميد الأحدب: "**موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي** " مرجع سابق، ص ص 502- 503 .

إنّ الاعتراف لا يعني إكراه المنفذ عليه على تنفيذ مضمون الحكم، بل اعتراف السلطة القضائية لهذا الحكم الأجنبي،[1] وعرّف كذلك أنّه يتكوّن من مجموعة القواعد التي استقر عليها العرف التجاري الدولي والتطبيقات التحكيمية والقضائية.

ويتميز الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي بمنحه الصيغة التنفيذية، وفي الغالب فإن الاعتراف بالحكم يكون سابقا، وذلك ناشئ على أنّ طلب الاعتراف يأتي قبل طلب رئيسي آخر، لهذا يكون دوره محدودا.[2]

الفرع الثاني

تعريف التنفيذ

يعرف التّنفيذ على أنّه: مجموع الإجراءات التي بموجبها يجبر فيها الطرف المحكوم ضده الالتزام بما ورد في حكم التحكيم، فيصدر القاضي المختص أمرا بالتنفيذ، وبمقتضاه يتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية، فهذا الأمر يعد نقطة التقاء بين القضاء الخاص –التحكيم– والقضاء العام هو قضاء الدولة.[3] وعلى عكس الاعتراف يعرف التنفيذ على أنّه إجراء هجومي، فلا يطلب من القاضي الاعتراف بوجود الحكم التحكيمي، بل يتطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام، والتنفيذ يذهب أكثر من الاعتراف.[4]

---

[1]– عبد الحميد الأحدب: "**التحكيم الدولي**"، الجزء الثالث، مؤسسة نوفل، 1990، ص 393.

2– عبد الحميد الأحدب: "**موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية**"، مرجع سابق، ص ص 128– 129.

[3]– آمال أحمد الفزايري: "**دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم**"، الإسكندرية، منشأة المعارف، (ب. س. ط) ص ص 106– 107.

[4]– عبد الحميد الأحدب، "**موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي** "، مرجع سابق، ص 503.

ويكون التنفيذ الجبري بإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم الدولي، وعادة يطلب إضفاء الصفة التنفيذية على حكم التحكيم الدولي من المحكمة المختصة، وفي المكان التي توجد فيه أموال المدين المطلوب تنفيذ القرار ضده، وهذه المسألة تنظمها مختلف الدول بموجب نصوص في قوانينها الوطنية.[1]

إنّ الأمر بالتنفيذ تأخذ به الدول اللاتينية كالتشريع، ويطلب هذا الأمر بموجب دعوى تختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المنفذ ضده التي يراد التنفيذ في دائرتها.[2]

وأخذ بعين الاعتبار في التنفيذ الشرطين التاليين:

1- التعجيل بإعطاء الدائن حقه وتيسير سبيل استيفائه بإجراءات بسيطة وسريعة وقليلة التكاليف.

2- حماية الدائن من تعسف المدين حيث أن القانون يوجب على الدائن أن يسلك طرق معينة لوضع أموال المدين تحت يد القضاء لاتخاذ إجراءات بيعها في المزاد العلني.[3]

المطلب الثاني

شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي

نظّمت مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في القسم الثالث من الفصل السادس بعنوان: في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها.

1- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 353.

2- محمد السيد التحيوي، "**التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص 217.

3- خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 444.

كما تنص المادة1051:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

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

وتنص المادة 1052:" يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما". و تنص المادة 1053:" تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل".

وتنص المادة 1054:" تطبق أحكام المواد من 1035 الى 1038 أعلاه, فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".

لقد اشتملت كل من المواد 1051 إلى 1053 والمواد 1035 إلى 1038 المحال عليها بالمادة 1054 على المسائل المتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، حيث وضعت هذه المواد الشروط الشكلية وكذلك شروط متعلقة بالموضوع الواجب توافرها حتى يقبل بالتنفيذ الجبري حكم التحكيم الدولي.

لم يفرّق المشرع الجزائري في كل من المرسوم التشريعي 93-09 والقانون الجديد 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بين شروط الاعتراف والتنفيذ، واعتبرت شروطا واحدة في كلا القانونين.

كما نصت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة الرابعة على ما يلي:

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

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة الرسمية للسند.

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة الرسمية للسند.

2- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلّف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي"

سنتناول في (الفرع الأول) إثبات وجود الحكم التحكيمي، أمّا (الفرع الثاني) سنتطرق فيه إلى عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي.

الفرع الأول

اثبات وجود حكم التحكيم الدولي

تنص الفقرة الأولى من المادة "1051" على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي."

وتنص المادة 1051 في الفقرة الثانية على أنّه: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط..." حيث نجد أن المشرع الجزائري قد وضع شرطين لتنفيذ حكم التحكيم الدولي شرط شكلي وآخر موضوعي، حيث يتمثل الشرط الشكلي على أنّه من يطالب بالاعتراف وبالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم أن يثبت وجوده، وأن يكون مرفقا باتفاقية التحكيم، وهذا ما جاء في نص المادة 1052 من ق.إ.م.إ

حيث تنص: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل، مرفقا باتفاقية التحكيم، أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها".

مع العلم أنّ حكم التحكيم الذي يكون قابلا للتنفيذ هو حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري حسب المادة 1035 من ق.إ.م.إ، وأنّ هذا الشرط لا يكفي لتنفيذ حكم التحكيم الدولي بل لابد أن يكون مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها، تستوفي شروط صحتها والشرط الواجب توافره في اتفاقية التحكيم الكتابة، وذكر موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفيات تعيينهم، إذا تم الرجوع إلى المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص على أنه: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

أولا: حالة فصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم.

على هذا الأساس ارتأى المشرع ضرورة أن يتأكد القاضي من أن حكم التحكيم صدر بناء على اتفاق تحكيم مكتوب، وهذا وفق نص المادة 1040 فقرة 02 على أنه: " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة". لم يتعرض المشرع الجزائري في الحالة التي يكون فيها كل من الحكم واتفاقية التحكيم محررين بلغة غير اللّغة الرسمية، سواء في القانون القديم أو القانون الجديد، وهي الحالة التي أقرّتها المادة الرابعة الفقرة الثانية[1] من معاهدة نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين

[1]– تنص فقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك على: "وعلي طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ.

– أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

– أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلّف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

الأجنبية وجوب أن يقوم طالب الاعتراف أو التنفيذ بتقديم ترجمة لهذه الوثائق، وهو حكم يتوجّب اعتماده أمام القضاء الجزائري، طالما أنّ أحكام هذه المعاهدة الأخيرة سارية المفعول في الجزائر.[1]

كما أنّ اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958 نصّت على الوثائق التي يقدمها طالب الاعتراف والتنفيذ وهو ما جاء في المادة الرابعة الفقرة الأولى (أ)، (ب).

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

أ– أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة الرسمية للسند.

ب– أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة الرسمية للسند.

أوردت معاهدة نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة حالات على سبيل الحصر، من شأنها أن تعرّض حكم المحكمين إلى رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه، حيث أوردت هذه المادة بعض الحالات تتعلق بنقص الأهلية، وصحة اتفاق التحكيم، وعدم احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع، أو مخالفة تشكيل هيئة التحكيم، وحالات أخرى تتعلق بفكرة النظام العام، سنقوم بعرضها كما جاءت في المادة الخامسة[2] وتنقسم الحالات إلى قسمين، القسم الأول منها

---

[1] – عبدو بولعراس، **"تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية"**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، 2013/2012، ص 102.

[2]– الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية:" لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يجتح عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

(ب)أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

وهي الحالات التي يتم فيها رفض الاعتراف والتنفيذ للحكم بناء على طلب الخصم الذي صدر ضدّه حكم التحكيم، وذلك إذا أثبت تحقق الحالات التالية:

ثانيا: نقص أهلية أحد الأطراف أو عدم صحة اتفاق التحكيم:

في حالة نقص أهلية أحد الأطراف أو عدم صحة اتفاق التحكيم فإنّه يجوز للمحكوم ضده أن يتمسّك أمام قاضي التنفيذ بطلب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، إمّا بسبب نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو أحدهم وفقا للقانون الواجب تطبيقه على الأهلية، والقانون الواجب التطبيق هنا هو ذلك القانون الذي طبقه المحكم، وعادة ما يكون القانون الشخصي للأطراف[1] فالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم، هي أهلية التصرف، وعليه لا يجوز للقاصر أو عديم الأهلية أن يبرم اتفاق التحكيم، كما نصت المادة الحادية عشر الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري على: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه."

أمّا فيما يتعلّق بصحة اتفاق التحكيم، فإنّ الاتفاق هو أساس التحكيم سواء اتخذ شكل شرط أو مشارطة تحكيم، وبالتالي فإذا شابه عيب فإن من شأن ذلك أن يؤثر على العملية التحكيمية كلّها أو على الحكم الناتج عنها. فيعوّق طلب التنفيذ.[2]

= (ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

(د) أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(ه) أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم."

[1] – عبدو بولعراس، مرجع سابق، ص 91.

[2] – أحمد هندي ، مرجع سابق، ص 31.

ثالثا: عدم احترام حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية:

للمحكوم ضده التمسّك أمام القاضي بطلب رفض إصدار أمر التنفيذ بسبب عدم احترام حقوق الدفاع الأساسية، فإهدار حق الدفاع الذي يخلق حالة تجعل الخصم في وضع لا يستطيع فيه إبداء دفاعه أو تجعله في وضع يجهل فيه كيفية سير إجراءات التحكيم[1]. كما أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي لا يمكن إنكارها، وهو يتحصل في ضرورة تمكين الخصم من العلم بما لدى خصمه من ادعاءات وحجج ومستندات، وتمكينه من مناقشة دفاعه ولإقناع القاضي بإصدار الحكم لصالحه، فإذا لم يتمكّن أحد الخصوم بتقديم دفاعه بسبب عدم احترام مبدأ المواجهة كان حكم التحكيم غير مستحق.[2]علما أن الغاية من إهدار حق الدفاع أو حق الأطراف أو أحدهما هو الاطمئنان إلى مراعاة حق الدفاع، وأن الخصم الذي صدر الحكم بحقه تمكن من إبداء دفوعه.

فيتحقق القاضي الوطني المقدم إليه طلب إضفاء حكم التحكيمي الأجنبي صيغة التنفيذ أو إذا كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد بلّغت للمحكوم عليه، وحصول التبليغ بصورة أصولية.[3]

رابعا: تجاوز المحكم حدود اتفاق التحكيم أو فصله في مسألة لم يتم الاتفاق على التحكيم بشأنها: يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، إذا أثبت المحكوم عليه لأن القرار التحكيمي قد عالج نزاعا غير وارد سواء في شرط أو مشارطة التحكيم، أو تجاوز الحدود فيما تمّ القضاء فيه.

خامسا: عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية:

يجوز أيضا رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت الخصم عدم تشكيل هيئة التحكيم طبقا لما اتفق عليه الطرفان أو أن الإجراءات المتبعة في تعيين المحكمين مخالفة لاتفاق الطرفين، أمّا إذا لم يتفق الطرفان

---

[1] – فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 376.

[2] – أحمد هندي، مرجع سابق، ص37.

[3] – بن صر عبد السلام، "**ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2012/2011 ، ص 178

على كيفية تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم، ولم يتفقا على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في التحكيم، ففي هذه الحالة يجب على المحكمين إتباع القواعد القانونية النافذة في المكان الذي يجري فيه التحكيم.[1]

سادسا: عدم اكتساب الحكم صفة الإلزامية:

أجازت الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت من يراد تنفيذ الحكم في مواجهته، أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف، ولم توضّح هذه الأخيرة المقصود من استعمال لفظ "ملزما". يبدو أنّ غموض هذا اللّفظ كان مقصودا من جانب واضعيّ اتفاقية نيويورك، حتى تفسّره كل دولة التفسير المناسب لها،[2] ويعني مصطلح كون الحكم ملزما، أنّ موضوع النزاع لا يمكن أن يبحث من جديد ويصدر في شأنه حكم جديد، وهذا بموجب قانون المكان الذي صدر فيه أو القانون المطبّق على القرار التحكيمي، فإذا صدر قرار من السلطة المختصة بإبطال القرار التحكيمي أو إيقاف العمل به، فهذا يعني أنه فقد صفة الإلزام بالنسبة للأطراف، وبالتالي لا يكمن تنفيذه في البلد الذي صدر فيه، و يجب أن يصبح قرار الإبطال نهائيا لكي يؤدي إلى رفض التنفيذ.[3]

[1] – عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص246.

[2] – بن صر عبد السلام، مرجع سابق، ص 314.

[3] – فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 378.

كما بيّنت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الحالات التي يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف بحكم المحكمين، أن ترفض الاعتراف إذا تبين لها أنّ:[1]

1- قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، فإذا كان حكم التحكيم قد صدر في حالة لا يجوز للتحكيم فيها من الناحية الموضوعية طبقا لقانون دولة التنفيذ، فإنه يجب رفض تنفيذه أو الاعتراف به، فالقابلية للتحكيم ليست فقط شرطا لصحة اتفاق التحكيم وإنما تعتبر كذلك شرطا للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، ولا يمكن الفصل في الأمرين[2]، وإذا كان موضوع النّزاع الذي صدر فيه القرار التحكيمي من المواضيع التي لا يجوز حسمها بالتحكيم وفقا لقانون البلد المراد تنفيذ القرار فيه، يجوز عندئذ للسلطة المختصة في ذلك البلد رفض تنفيذ القرار المذكور، وهذا أمر متفق عليه وقد ورد في نصوص الاتفاقيات التي عالجت موضوع تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، فليس من المعقول أن نطلب من البلد تنفيذ قرار تحكيمي يشتمل على أمر تمنع تلك الدولة تسويته بالتحكيم.[3]

2- أنّ في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد، فإذا كان المشرع الوطني قد سمح بتطبيق القوانين الأجنبية على إقليمه في بعض الفروض، فمن غير المعقول أن يطبق القاضي قانونا أجنبيا يتعارض مع مفهومه للنظام العام في دولته، أي مع المثل العليا، والمبادئ

---

[1] – الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958تنص على: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ أذا تبين لها:

(أ) أنّ قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم

(ب) أو أنّ في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

[2] – أحمد هندي، مرجع سابق، ص63.

[3] – فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 379.

الأساسية والجوهرية السائدة في دولة القاضي،[1]وفكرة النظام العام هي فكرة مرنة ومتطوّرة يكتنفها الغموض، وبالتالي يصعب تحديدها على وجه دقيق، فهي فكرة ذات مفهوم متغيّر باختلاف الزمان والمكان، فما قد يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة لا يعدّ كذلك في دولة أخرى، وما يصطدم بالنظام العام في داخل نفس الدولة في فترة معيّنة قد لا يعدّ أمرا منافيا لهذه الفكرة في وقت آخر.[2] تختلف اتفاقية جنيف في هدفها عن اتفاقية نيويورك، حيث أن الأولى تهدف إلى توحيد قواعد التحكيم التجاري الدولي فيها بين الدول الأطراف، وهو ما يختلف عن الهدف من اتفاقية نيويورك التي تضع شروط للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لتوحيد القواعد والوصول إلى انسجام.[3]

كما حرصت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 على ضمان الفعالية الدولية لأحكام التحكيم[4]، حيث وضعت في المواد 53 و54 منها نظام مستقل ومبسط بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الصادر عن هيئات التحكيم المشكلة وفقا للاتفاقية.[5]

---

[1] – هشام علي صادق، تنازع القوانين، "**دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري**"، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1974، ص297 .

[2] – المرجع نفسه، ص 309.

3- محمود صلاح الدين مصيلحي، صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 52.

[4] – اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، أنشأت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقعة في واشنطن يوم 18 مارس عام 1965، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) ضمن مجموعة البنك الدولي. والغرض من هذا المركز هو حل المنازعات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب من خلال التوفيق والتحكيم.

[5] – خالد ممدوح إبراهيم، "**التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**"، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 435. ص

والملاحظ أنه إذا أحال قانون التحكيم الدولي الجزائري على قانون التحكيم الداخلي في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أنّ هذا الموضوع يبقى عائدا لاتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية هي التي ترعى تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.[1]

الفرع الثاني

عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي

إذا أتبث وجود حكم التحكيم الدولي فلا يمكن الاعتراف به أو تنفيذه إلا بعد أن يثبت أن هذا الحكم غير مخالف للنظام العام الدولي، وهذا حسب المادة 1051 من ق.إ.م.إ، "ويتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

كما تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون بصفة عامة.[2]

إنّ موضوع النّظام العام أصبح يطرح من زاوية التحكيم الداخلي المختلف عن التحكيم الدولي فالتحكيم الداخلي يتعلق بالتجارة الداخلية، والتحكيم الدولي يتجاوز حدود الدول، وتتعدد فيه الجنسيات والبلدان، ويضع في الميزان مصالح التجارة الدولية.

---

[1] – عبد الحميد الأحدب، "**التحكيم في البلدان العربية**"، مرجع سابق، ص ص 134، 139.

[2]– أحمد عبد الكريم سلامة، "**المختصر في قانون العلاقات الدولية الخاصة**"، ط 1، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص225.

لقد خطا القانون الفرنسي للتحكيم الخطوة الأولى على هذا الدرب، إذ فرق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي[1]، وسميت بقواعد النظام العام الدولي لأنها تكونت جرّاء ما استقر عليه التعامل الدولي، وهي تتفق إلى حد بعيد مع قواعد الأخلاق والآداب العامة في التعامل بين التجار.[2]

إنّ التعريفات المقدمة لفكرة النظام العام تظهر مدى صعوبة تحديد هذه الفكرة، ويتبين أنها تأبى على التحديد لكونها متغيرة غير ثابتة لا يكتب لها الاستقرار في حدود معينة، بل هي فكرة دائما في تطور وتغير مستمرين.[3]

إنّ مضمون النّظام العام الدولي يتشكل من مجموع القواعد الأساسية والمفاهيم والاعتبارات المتعلقة بالمصالح العامة الاقتصادية العليا السائدة في المجتمع الدولي، والتي تحكم سلامة العلاقات التجارية وأمنها وتكفل تطورها مثل القواعد المتعلقة بمحاربة الرشوة والفساد والقرصنة واستثمار النفوذ والغش وسوء النية في التعامل من جهة، وتلك التي تقوم عليها العدالة التحكيمية ولاسيما احترام حق الدفاع بجميع أشكاله ومستلزماته من جهة أخرى، أما من حيث نطاق تدخله فإنه في هذه الحالة يكون ضمن مساحة أضيق من نطاق تدخل النظام العام الوطني[4]، حيث تحاول كل دولة استخدام فكرة النظام العام ليس فقط للدفاع عن مصالحها العليا، وإنّما لضمان أكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية، وذلك بمنع التحكيم في بعض المنازعات على اعتبارها متعلقة بالنظام العام.[5]

---

[1]– عبد الحميد الأحدب، "**موسوعة التحكيم, التحكيم الدولي**"، مرجع سابق، ص 539.

[2] – فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 381.

[3] – عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 189.

[4] - Pierre Mayer**," la sentence contraire à l'ordre public"**, revue de l'arbitrage, 1994, p 618 .

[5]– أحمد هندي، مرجع سابق، ص 68

كما يتدخل القاضي الوطني لمراقبة الحكم التحكيمي بطلب الاعتراف والتنفيذ المقدم إليه، فإذا وجد أن في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في الدولة المطلوب فيها الاعتراف أو التنفيذ، فإن ذلك يعد مبررا لرفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم، وتكاد تجمع على هذه الحالة كافة الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم بصفة عامة، أو تلك المعنية بتنفيذ أحكام التحكيم بصفة خاصة[1].

المطلب الثالث

الإجراءات القضائية بشأن الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

بعد صدور حكم التحكيم الدولي يمكن للطرف الذي حكم عليه أن ينفذ، وبالرّغم من السلطة التي منحها الأطراف للمحكم للفصل في النزاع إلا أنه لا توجد سلطة عليهم لإجبارهم على تنفيذ حكم التحكيم الدولي، لأنّه لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، بعكس حكم التحكيم الداخلي الذي يجوز حجية الشيء المقضي فيه.

والقانون الذي يطبق على إجراءات الاعتراف وتنفيذ للقرار التحكيمي هو قانون البلد الذي سيتم الاعتراف والتنفيذ فيه، بعكس قانون الإجراءات التحكيمية الذي يتم اختياره من طرف الأطراف وذلك تطبيقا لما جاء في اتفاقية التحكيم، ومنه فإذا كانت هذه الاتفاقية تحيل بشأن إجراءات طلب الاعتراف والتنفيذ إلى القوانين الداخلية للدول الموقعة عليها، فإنّها تلقي على عاتق هذه الدول التزاما بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية.[2]

[1] – صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، مرجع سابق، ص 127.

[2] – أحمد هندي، مرجع سابق، ص25.

وسنبين المحكمة المختصة بنظر طلب الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الدولي في (الفرع الأول)، ثم نبين الاجراءات التي يقوم بها القاضي الوطني لاستصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المحكمة المختصة بطلب الاعتراف والتنفيذ

حين يلجأ الطرف الذي حكم لصالحه إلى القضاء لإضفاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي ويتم التنفيذ، يمكن إكراه المحكوم عليه على التنفيذ، حيث تحدد الجهة القضائية التي تنظر مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي، فهي تختلف حسب ما إذا كان الحكم التحكيمي قد صدر في الجزائر أم في الخارج. بالرجوع للتشريع الجزائري نجد أنّه نصّ في المادة 1051 فقرة الثانية من ق.إ.م.إ على أنّه: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم خارج الإقليم الوطني" نجد أن هذه المادة ميّزت بين حالتين:

– حالة ما إذا كان مقر محكمة التحكيم التي نطقت بالحكم التحكيمي الدولي كائن بالجزائر فيؤمر بتنفيذه من طرف رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ونستنتج هنا، بأنه يتم في هذه الحالة تحديد القاضي المختص بالنّظر لمقر محكمة التحكيم دون الأخذ بعين الاعتبار بالموقع الجغرافي لمحل إقامة الطرف الذي يطلب التنفيذ.

– حالة ما إذا كان الحكم التّحكيمي الواجب تنفيذه صادر من محكمة يوجد مقرها خارج الجزائر، فيعود اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة لرئيس محكمة محل التنفيذ وفي كلتا الحالتين يصدر رئيس المحكمة المختصة أمرا.

لقد جعل المشرع المصري الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ لرئيس محكمة استئناف القاهرة [1] أو لرئيس أي محكمة أخرى يكون الأطراف قد اتفقوا على اختصاصها بنظر مسائل التحكيم، وذلك تطبيقا للمادتين 09 و56 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1997، ويرى جانب من الفقه أن يكون الاختصاص المحلي بإصدار الأمر بالتنفيذ للمحكمة التي يتبعها المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم وهذا تيسيرا على الأطراف باعتبار أن هذه المحكمة هي التي قدمت المساعدة للأطراف طيلة فترة التحكيم.[2]

أمّا بخصوص أمر الاعتراف بالحكم التحكيمي، فإذا كان طلب الاعتراف فرعيا أي أنه مرتبط بطلب التنفيذ فإنه سيخضع لنفس القواعد السابقة، أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا، فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي سينفذ القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها.[3]

---

[1] – المادة 09 تنص:" يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصّة أصلا بنظر النزاع، أمّا إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم."
المادة 56 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به مايلي:

أ– أصل الحكم أو صورة موقعة عنه

ب– صورة من اتفاق التحكيم.

ج– ترجمة مصادق عليها من جهة معتمدة إلى اللّغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.

د– صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة 47 م هذا القانون.

[2] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص366.

[3] – عليوش قربوع كمال، "**التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**"، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص64.

الفرع الثاني

إجراءات القاضي الوطني لاستصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ

بالرّجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وبخاصة المواد 1051، 1052 1053 والمواد من 1035 إلى 1038 التي تحيل إليها المادة 1054، وكذلك أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المادة الرابعة عن الإجراءات بالنسبة للقاضي الوطني، ويجب أن يتقدم صاحب المصلحة أمام رئيس المحكمة المختصة بتقديم عريضة مكتوبة لرئيس المحكمة المختصة لتنفيذ حكم التّحكيمي الدولي، على أن يرفق هذا الطلب بمجموعة من الوثائق وهذا ما جاءت به المادة 1052 من ق. إ. م. إ حيث تنص على أنّه: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما" ويتم إيداع هذه الوثائق من قبل الطرف المعني بالتعجيل أي صاحب المصلحة لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة. وهذا حسب المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

كما تتولى كتابة ضبط المحكمة المختصة المتلقية طلب التنفيذ التحقق من وجود هذه المستندات وطلب استكمال الناقص منها، والقاضي المختص بالنّظر في الطلب يهدف إلى منح الصيغة التنفيذية، وله رفض منح هذه الصيغة، إلا في الحالة التي يتضمن فيها الحكم خرقا واضحا للنظام العام الدولي، وبالتالي المطلوب من القاضي هو التحقق فقط دون أن يكون له الحق في الغوص فيما يتعدى ذلك.[1]

1- عبد الحمد الأحدب، "**موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية**"، مرجع سابق، ص 132.

إنّ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة يؤدي إلى تنفيذ حكم التحكيم، حيث يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف، وهذا حسب المادة "1036" من ق.إ..م.

إنّ تنفيذ حكم التحكيم لا يفتح المجال للنّقاش الفوري بين أطراف النزاع، وعلى الطرف الذي يصدر حكم التحكيم لصالحه أن يتوجه إلى القاضي من دون أن يخطر الطرف الخاسر.[1]

إنّ المشرع الجزائري قام بحصر السلطات الممنوحة لقاضي التنفيذ لكي ينفذ حكم التحكيم وحصرها في فحص حكم التحكيم واتفاقية تحكيم، إضافة إلى مسألة عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام الدولي ومنه فإنّ الأمر الذي يقضي بالتنفيذ أو برفضه يكون قابلا للطعن وهذا ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الثاني عن طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي.

المبحث الثاني

طرق الطعن في الأمر بقبول الاعتراف والتنفيذ أو رفض الاعتراف و التنفيذ في القرارات التحكيمية الدولية

إنّ الهدف الأساسي من تبني التحكيم الدولي هو السرعة في الفصل في النزاع، مما يقتضي عدم تعرّض القرار التحكيمي بعد صدوره لأي شكل من أشكال الطعن، وإلا لما كانت هناك فائدة من الأخذ به، إلا أنّ المشرع منح حكم التحكيم الدولي نفس الطريق الذي يسلكه الحكم القضائي هذا الأخير الذي يهدف إلى استدراك ما وقع فيه المحكم من خطأ بالإصلاح والتعديل وبالرغم من الاختلاف الموجود بينهما إلا أن الحكم التي تصدره هيئة التحكيم يمكنه أن يكون محلا للطعن مثل الحكم القضائي، ومن بين طرق الطعن التي منحها المشرع لطرفي النزاع في مجال منازعات التحكيم

1- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 64.

الدولي، طريق الطعن بالاستئناف باعتباره طريقا عاديا، لكن الطعن هنا لا يكون بخصوص حكم التحكيم الدولي بل يكون موجها للأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ. إلاّ أنّه لا يعدّ الطريق الوحيد للطعن، فقد تبنى القانون الجزائري كغيره من القوانين الأخرى دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي ويكون بخصوص حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وحتى تقبل هذه الدعوى لابد من وجود مجموعة من الأسباب، كما أنّ الأحكام الصادرة عن الاستئناف والطعن بالبطلان يمكن أن تكون محلا للطّعن بالنقض وفق حالات حددها المشرع، حتى يكون للطرفين مجال أوسع للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

سيتمّ تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ أو بقبول الاعتراف والتنفيذ في حكم التحكيم الدولي في (المطلب الأول)، ونتناول دعوى البطلان في (المطلب الثاني)، أما في (المطلب الثالث) نتناول فيه الطعن بالنقض.

المطلب الأول

الاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ أو بقبول الاعتراف والتنفيذ في حكم التحكيم الدولي

يعدّ الاستئناف الطريق العادي للطعن في الأحكام القضائية، إلا أنه وفي مادة التحكيم الدولي يأخذ منحى آخر غير الذي وضعه المشرع. في العادة يكون الاستئناف موجها للحكم الصادر من محكمة ابتدائية ويتم إعادة النظر في هذه الدعوى من جديد، وبنفس السلطات التي كانت ممنوحة لقاضي المحكمة، أما في مادة التحكيم الدولي فلا يكون مباشرة ضد حكم التحكيم الدولي، لأن الهيئة التي أصدرت الحكم ليست محكمة أولى درجة وإنما هيئة تحكيمية لها نظامها الخاص، وعليه فالطعن بالاستئناف يكون للأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ أو بقبول الاعتراف والتنفيذ. ويتسنى

للطرف الخاسر أن يطعن إذا توافرت له أسباب للطعن بالاستئناف، ومنه سنتطرق إلى الأسباب والحالات التي يمكن أن يرفع فيها الاستئناف في (الفرع أول)، وبما أن هناك دعوى لابد من وجود محكمة تختص بالفصل فيها وهي المحكمة الناظرة في الاستئناف، وهذا ما سيتم عرضه في (الفرع ثاني).

الفرع الأول

حالات رفع الطعن بالاستئناف

الاستئناف هو الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين، ومن الناحية النظرية يمكن تصور قضاء ثاني درجة إما كوسيلة لمراقبة حكم أول درجة، وبهذا ينتهي حكم ثاني درجة بتأييد أو عدم تأييد ذلك الحكم، وإما كوسيلة لإعادة نظر نفس القضية بنفس السلطات التي كانت لقاضي أول درجة[1]، وعليه يكون الاستئناف موجها ضد الحكم الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ والحكم الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ لا ضد حكم التحكيم.[2]

فالاستئناف يعد طريقا عاديا للطعن في حكم التحكيم الدولي، فالأصل وطبقا للقواعد العامة أن القاضي الناظر في طعن عادي لا يتفحص عيوب محددة في الحكم بل يعاد عليه طرح هذا النزاع كله، لذا لم تحدد الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف، وهذا ما لم يتبعه المشرع الجزائري فيما يخص استئناف أمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ، وسنتعرض إلى الحالات التي إذا توافرت يمكن رفع الطعن بالاستئناف،وهذا ما نصت المادة 1056 من ق.إ.م.إ على أنّه: "يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- فتحي والي، مرجع سابق، ص 714.

2- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 70.

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية؛

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون؛

3- إذا فصلت محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون؛

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية؛

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب؛

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

وفيما يلي نتناول شرح فقرات المادة، حيث تبيّن الفقرة الأولى بمسألة أن محكمة التحكيم تفصل بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

فالاتفاق على التحكيم وإن كان في جوهره اتفاق على فصل النزاع عن طريق محكم والابتعاد عن طريق القضاء إلا أنه ينعقد بمناسبة قيام النزاع بين طرفين، إذ يعتمد على الإرادة السليمة للأطراف التي تقرر اللجوء إليه.[1]

كما أنّ نقطة البداية في نظام التحكيم الدولي هي الاتفاق على مبدأ التحكيم واختياره سبيلا لحل نزاعات معينة أو المنازعات التي تثيرها معاهدات معينة، وبدون هذا الاتفاق لا يمكن أن يجري التحكيم أو يتم ذلك، فإن أول ما ينبغي على المحكم القيام به هو التحقق من وجود اتفاق التحكيم،[2] حيث يعد اتفاق التحكيم الأساس الذي يستمد منه المحكم سلطته في الفصل في النزاع المعروض عليه، وينبغي

1- إبراهيم رضوان الجغبير، "**بطلان حكم المحكم**"، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009 ص 128.

2- إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص63

في البداية أن يتأكد المحكم قبل التعرض لموضوع النزاع في مسألة أولية، وهي وجود اتفاق على اللجوء إلى التحكيم يكون صحيحا من الناحية الشكلية والموضوعية.[1]

ويكون اتفاق التحكيم باطلا إذا كان يفتقر إلى العناصر الموضوعية التي يجب أن يتضمنها اتفاق التحكيم بوصفه عقدا رضائيا متوفرا على أركان العقد وهم الأطراف والمحل والسبب[2]، نجد أن هذه الحالة قد وردت في القانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وتشير إلى أن بطلان العقد الأصلي ليس له تأثير على اتفاق التحكيم استنادا لمبدأ استقلالية شرط التحكيم، بمعنى استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي والذي يمكن أن يحكم ببطلانه بحد ذاته هو مستقل عن العقد الذي يتضمنه،[3] حيث يشترط لوجود الاتفاق على التحكيم وصحته أن تكون إرادة الأطراف سليمة وخالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه.[4]

كما يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي قابلا للاستئناف إذا صدر بعد انقضاء ميعاد التحكيم. ويقصد بميعاد التحكيم المهلة المحددة اللازمة لإصدار حكم التحكيم، والتي تنتهي بانتهائها خصومة التحكيم، فمحكمة التحكيم تتكوّن من أجل فصل نزاع معين خلال فترة محددة، وبالتالي فإنّ وجودها مرهون بأجل التحكيم، فإذا انقضى هذا الأجل دون حسم موضوع النزاع، فإن التحكيم ينقضي وإذا صدر المحكم حكما كان للطرف المضرور أن يطعن فيه.[5]

---

[1]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 394.

[2]- عزالدين عبد الله، "**تنازع القوانين في مسائل التحكيم في مواد القانون الخاص**"، العدد الأول، السنة الأولى المغرب، المجلة القضائية العربية، 1984، ص 47.

[3] - عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 70.

[4] - صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، مرجع سابق، ص 148.

[5]- علاء محي الدين مصطفى، مرجع سابق، ص 265.

اتّجه بعض الفقهاء إلى القول أن استمرار هيئة التحكيم النظر في النزاع رغم انقضاء أجل التحكيم فإن حكمها يكون باطلا وذلك لاستنفاذ ولايتها وسلطتها.[1]

جاءت الحالة الثانية لأسباب الاستئناف في الفقرة الثانية من المادة 1056 حيث نصت على: "إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون." وتقابلها الحالة الواردة في المادة "190" فقرة أولى من القانون الدولي الخاص السويسري ولكن المشرع الجزائري نقل صيغة النص الفرنسي.[2]

الأصل أنّ تشكيل هيئة التحكيم بإرادة الأطراف، حيث يعد تشكيل الهيئة من المواضيع الهامة التي يتفق عليها أطراف الخصومة، ويقصد بتكوين هيئة التحكيم، عدد المحكمين الذين تتكون منهم محكمة التحكيم، وتتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد من المحكمين وذلك لاعتبارات يقرها أطراف النزاع، وفي هذا المجال يبرز الطابع التعاقدي لاتفاق التحكيم معطيا الأطراف كامل الحرية في تحديد عدد المحكمين والذين تتشكل منهم هيئة التحكيم.[3]

ويتضح من خلال هذه الفقرة التي تقرر استئناف حكم التحكيم إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد على وجه مخالف للقانون، وهي الحالة التي يؤكد فيها المشرع احترام إرادة الأطراف وعليه فتشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين بالمخالفة لإرادة الأطراف يؤدي إلى استئناف حكم التحكيم.[4]

---

[1] – أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ، ص 186.

[2] – عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 70.

[3]– أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص03.

[4]– صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، مرجع سابق، ص ص 153– 154.

كما تتعلق الحالة الثالثة المتضمنة الفقرة الثالثة من المادة 1056 بعدم امتثال محكمة التحكيم إلى المهمة المسندة إليها، وتقابلها الحالة الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ولم يرد عليها النص في القانون السويسري، كما أنّ المحكم ملزم بالفصل في النزاع حسب ما يطلبه منه الأطراف وبالتالي لا يجب أن يخرج عن المهمة المسندة إليه أثناء سير الخصومة.[1]

وتتعلق الحالة الرابعة بعدم مراعاة مبدأ حضور الأطراف، والمقصود بهذا المبدأ باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، هو حق كل خصم في أن يعلم أو يمكّن من العلم بما لدى الخصم الآخر من وسائل دفاع وحجج وأن يكون هذا العلم أو إمكانية العلم به في وقت مناسب يمكّنه من الرد على ما قدّمه الخصم.[2]

إنّ المواجهة هي المبدأ الذي يضمن حق كل طرف في أن يوضع كل ما هو ضروري لنجاح طلبه أو دفاعه، كما يستلزم أن كل ما يقوم به أحد الطرفين من مسعى أو مستجدات أو إثبات يجب أن يبلغ الطرف الثاني وأن يناقش بحرية في جلسة المحاكمة.[3] يكفي لتحقيق مبدأ المواجهة أن يكون كل طرف أتيحت له الفرصة أن يعرض حججه فإذا امتنع عن ذلك فلا أثر له[4]، وعليه فإن تطبيقات مقتضيات إعمال حق الدفاع هو معاملة هيئة التحكيم على قدم المساواة، وأن تهيئ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه، وأن يتيح لكل منهما العلم بما يستند إليه كل منهما من أدلة.[5]

---

[1]– عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 71.

[2]– عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص20.

[3]– عبد الحميد الأحدب، **"موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي"**، مرجع سابق، ص 534.

[4] – علاء الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 406.

[5]– أحمد شرف الدين، **قواعد التحكيم**، القاهرة، دار النصر للنشر والطباعة، 2008، ص 92.

لقد وردت هذه الحالة في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي والقانون الدولي الخاص السويسري حيث تتعلق بمخالفة القانون الإجرائي، وهي تعد قاعدة إجرائية جوهرية وخرقها يشكل اعتداء على حقوق الدفاع، وينحصر مضمون الدفاع في تمكين الخصم من وسائل تكوين الرأي القضائي لصالحه وتعتبر جوهر المركز القانوني للخصم وأهم عناصره ولهذا يعترف بها القانون لهم، حيث يقضي مبدأ المساواة بين الخصوم وإتاحة القضاء فرصة متكافئة لهم في الدفاع ويضمن لكل خصم إمكانية العلم بكل ما هو ضروري لنجاح دعواه أو دفاعه.[1]

إنّ احترام مبدأ حضور الأطراف هو ضمان لرقابة متطلبات أساسية لكل عدالة ولو كانت عدالة خاصة، وعلى هذا الأساس يراقب القاضي مدى احترام هذا المبدأ.[2]

نصت الفقرة الخامسة من المادة 1056 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب" .

وعليه فإن قاعدة تسبيب الأحكام من المبادئ الدستورية، ويقصد بالتسبيب بيان الحجج والأدلة القانونية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، حيث يعتبر ضمانة هامة للخصوم ويظهر مدى احترام التنظيم القضائي لحقوق الدفاع[3] حيث نصت المادة 1027 من ق.إ.م.إ الفقرة الثانية بأنه: "يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة" حيث جاء هذا النص صريحا، فلم يمنح للأطراف إمكانية الاتفاق على إعفاء المحكمين من تسبيب الحكم، إلا أن المشرع المصري في نص المادة 43 الفقرة الثانية من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية حيث نصّ:" يجب أن

---

[1] - أشرف عبد العليم الرفاعي، "**النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1996، ص ص 254- 255.

[2]- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص ص 71- 72.

[3]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 346.

يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

قد ترك المشرع المصري المجال واسع لمبدأ سلطان الإرادة، أما في حالة عدم التسبيب للحكم، فإنه يتعارض مع الطبيعة القضائية لحكم التحكيم ومع حجّيته.[1] حيث يمثل التسبيب حماية ضد التعسف وعلى المحكّم أن يقدّم للأطراف أسباب حكمه، فالقانون يريد أسبابا حقيقية وجدية وكافية وأن يتضمن الحكم أسبابا حول كل نقاط النزاع[2]، ويرمي تسبيب الحكم إلى تحقيق عدة أهداف، فهو يدفع المحكمين إلى التأني في قبل إصدار الحكم، ويقدّم للخصوم أدلّة على عدالة الحكم مما يؤدي بهم إلى احترامه عن اقتناع بعدالته.[3]

أمّا الفقرة الأخيرة من نص المادة 1056 فقد نصت على أنه: "إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"، تعد فكرة النّظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون بصفة عامة.[4]

حيث يتدخل النظام العام الدولي عند وجود تعارض ظاهر دون الدخول في موضوع حكم التحكيم الدولي،[5] وفي هذه الحالة كلما يتوصل القاضي الجزائري الناظر في استئناف الأمر الخاص بتنفيذ حكم التحكيم الدولي من شأنه أن يمسّ بالنّظام العام الدولي له أن يقبل هذا الطعن.

---

[1]– المادة 2/43 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

[2]– محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص ص 129– 130.

[3]– فتحي والي، مرجع سابق، ص 636.

[4]– أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص225.

[5]_ Crepin (Sophie) ,**Sentence arbitral devant le juge français, pratique de l'exécution et du contrôle judiciaire ,** thèse, paris 1, 1994, p 391

ومنهم من يميز بين النظام العام الوطني والنظام العام الدولي، حيث أنّ مفهوم النظام العام الدولي يتضمن القواعد المتعلقة برقابة السلطات العامة على الاستثمارات الأجنبية وتحقيق التوازن في العلاقات الاقتصادية مع الخارج، والسيطرة على حركة الأموال عبر الحدود.[1]

حسب الفقرة الأخيرة من المادة 1056، أخذ المشرع الجزائري بمفهوم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي، وهو بلا شك أضيق من مفهوم النظام العام الوطني.[2]

فمضمون النظام العام الدولي يتشكل من مجموع القواعد الأساسية والمفاهيم والاعتبارات المتعلقة بالمصالح العامة الاقتصادية العليا السائدة في المجتمع الدولي والتي تحكم سلامة العلاقات التجارية وأمنها وتكفل تطورها مثل القواعد المتعلقة بمحاربة الرشوة والفساد والقرصنة واستثمار النفوذ والغش وسوء النية في التعامل من جهة، وتلك التي تقوم عليها العدالة التحكيمية ولاسيما احترام حق الدفاع بجميع أشكاله ومستلزماته من جهة أخرى، أما من حيث نطاق تدخله فإنه يكون ضمن مساحة أضيق من نطاق تدخل النظام العام الوطني.[3] ومن الأمثلة التقليدية على مخالفة النظام العام الدولي العقود المتعلقة بالفساد والاحتيال والرشوة والتمييز العنصري وغسيل الأموال والاتجار بالمخدرات والأسلحة وبخاصة أسلحة الدمار الشامل وانتهاك حقوق الإنسان، وكل ذلك غير مقبول عالميا ودوليا وبالتالي مخالف للنظام العام الدولي.[4]

---

[1] _Lavive (Pièrre) **: ordre public transnational et l'arbitrage international**, Revue de l'arbitrage, 1986, n : 03, p p 368- 370**.**

[2] – أكثم أمين خولي، **"تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانوني الجزائري الجديد"**، مجلة التحكيم، بيروت، 2010 العدد 07 ، ص 97.

[3] - Pierre Mayer**, la sentence contraire à l'ordre public**, revue de l' arbitrage, 1994, p 618 .

[4] – أحمد حمزة الحداد، مرجع سابق، ص 390.

هذه الحالات التي يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ فيها، وهذا بالرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ

الفرع الثاني

المحكمة المختصة بنظر الطعن بالاستئناف

تنص المادة 1057 من ق.إ.م.إ على أنه: "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة"، يرفع الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم طبقا للمادة المذكورة أعلاه أمام المجلس القضائي الذي يتبع له القاضي الذي اتخذ القرار برفض التنفيذ أو رفض الاعتراف.

فالأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج يكون تنفيذها بموجب أمر من رئيس محكمة محل التنفيذ واستئناف هذه الأحكام يكون أمام المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه محل التنفيذ.

إنّ الأمر الذي يرفض الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام، يرفع الاستئناف ضدها أمام المجلس القضائي الذي يقع التنفيذ في دائرة اختصاصه.

أمّا بشأن الغرفة المختصة على مستوى المجلس القضائي للنظر في هذا الطعن فلا يوجد نص صريح يبينها لنا الغرفة المختصة في حين أن الباب السادس يتطرق إلى الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة يتعلّق النزاع بالتجارة الدولية، فإن اختصاص النظر في هذا الطعن يعود للغرفة التجارية.

بالنسبة لميعاد رفع الطعن بالاستئناف فيكون خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة ولا يبدأ السريان إلا بعد أن يتم تبليغ الطرف الآخر، ومن اليوم الذي تم فيه التبليغ

يحسب منه تاريخ شهر واحد، وبالنسبة لطريقة التبليغ فلم يرد النص عليها في الباب السادس المتعلق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي مما يؤدي بنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي حالة الاستئناف الموجه ضد الأمر بالتنفيذ، فإن رفضه يؤدي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم إذا لم يكن موضوع أمر بالتنفيذ سابقا، أما إذا كان قد حاز على الأمر بالتنفيذ فإن الرفض يؤدي إلى نهاية توقيف التنفيذ.[1]

هذا بالنسبة للاستئناف باعتباره طريق عادي من طرق الطعن، إلا أن القانون قد منح للمحكوم عليهم أن يتخذوا طرقا أخرى غير عادية، ومنها الطعن ببطلان حكم التحكيم هذا ما سنتناوله فيما يأتي.

المطلب الثاني

دعوى البطلان كطريق غير عادي للطّعن في حكم التحكيم

تعمل هيئة التحكيم على حل النزاع المعروض بما لها من سلطة مخولة من أطراف النزاع وذلك باستصدار حكم يكون هذا الأخير لصالح أحد الطرفين، وللطرف الرابح طلب تنفيذ الحكم، أما الطرف الخاسر فيبحث عن منافذ أخرى وآليات تساعده على عدم التنفيذ، فقد منح المشرع بعض الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية الدولية، ومن بين هذه الطرق دعوى البطلان باعتبارها طريق من طرق الطعن الخاصة بالأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر.

تعتبر دعوى البطلان دعوى يرفعها الطرف الخاسر ليس لإعادة النظر في القضية من جديد إنما يطلب فيها إبطال حكم التحكيم الدولي ولا يكون الإبطال إلا بتوافر مجموعة من الحالات نص عليها المشرع على سبيل الحصر.

1- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 68.

سيتم نتناول الحالات التي يمكن على أساسها رفع دعوى البطلان في (الفرع الأول)، ثم نتطرق للمحكمة المختصة الناظرة في الطعن بالبطلان في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالات رفع الطعن بالبطلان

إذا كانت وسائل الطعن في الأحكام القضائية تهدف إلى تدارك ما وقع فيه المحكم من خطأ في القانون أو الواقع، فإن ذلك لا يعني عدم وجود أخطاء في أحكام التحكيم وبالتالي ينتفي خضوعها لوسائل الطعن المقررة للأحكام القضائية، فأحكام التحكيم لا يمكن أن تكون بمعزل عن القضاء، لذلك كان طبيعيا أن ينفتح الباب أمام المحكوم ضده لرفع دعوى لا يطلب فيها إعادة نظر موضوع النزاع وإنما يطلب فقط الحكم ببطلان حكم التحكيم[1]. تجيز مختلف التّشريعات رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم الدولي إذا شابه عيوب معينة، ولا يعتبر طريق من طرق الطعن العادية،[2] حيث تعد دعوى البطلان السبيل الوحيد لمراجعة وإلغاء حكم التحكيم الدولي.

وتختلف القوانين في تعداد الأسباب التي يجوز بموجبها الطعن في حكم التحكيم، ونجد أن هناك أسباب تشترك فيما بينها حيث نصت المادة 1058 من ق.إ.م.إ على أنّه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن البطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 وهي كما يلي:

– إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية؛

– إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون؛

[1] – صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، مرجع سابق، ص 144.

[2] – أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 79.

– إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها؛

– إذا لم يراع مبدأ الوجاهية؛

– إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب؛

– إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

وحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر قابل للإبطال ضمن شروط الإبطال الستة ويؤدي الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ، ويحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البث بطلب الإبطال.[1]

كما حرص المشرع الجزائري على إفراد نص خاص ضمن حالات الإبطال يتعلق بعدم تسبيب الحكم أو بتناقض حيثياته[2]،وهذا في البند الخامس من المادة 1056 من ق.إ.م.إ.

إلاّ أنّ هناك من ذهب إلى القول بإمكانية الطعن ببطلان حكم التحكيم خارج الحالات الستة الواردة في المادة المشار إليها أعلاه 1056، كما يمكن الاستناد إلى غيرها، وعليه سنبين المحكمة المختصة بنظر الطعن بالبطلان.

[1]– عبد الحميد الأحدب، "**موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية**"، مرجع سابق، ص 503.

[2]– فؤاد ديب، **تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الحديثة**، المجلد 27، العدد 03، سوريا، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2011، ص 56.

الفـرع الثـانــي

المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

يكون للطرف في خصومة التحكيم رفع دعوى البطلان إذا توافرت الأسباب الآنفة الذكر ويقتصر دور المحكمة التي تنظر الدعوى على الحكم برفض الدعوى أو الحكم بالبطلان، فإذا اقتضت البطلان فهي لا شأن لها بموضوع النزاع ،ولا تملك التصدي لفحص طلبات الأطراف وإصدار حكم ينهي النزاع، وإنما يقتصر دورها على طلب فحص الحكم من حيث صحته أو بطلانه وفقا للنصوص القانونية المنظمة لذلك.[1]

حيث تنص المادة 1059 الفقرة الأولى: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن من تاريخ النطق بحكم التحكيم"، ومنه يرفع هذا الطعن أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه، وبالنظر إلى كل من القانون الفرنسي والمصري، نجد أن الاختصاص بالطعن ينعقد لإحدى محاكم الاستئناف، فقد نصت المادة 54 الفقرة الثانية من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994على أنه: "تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون"[2]، وبالرجوع إلى نص المادة التاسعة نجد المادة تشير إلى أنه: "إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء في مصر أو في الخارج، فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى".

[1] – مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 236.

[2] – المادة 54 فقرة 02 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

أمّا عن ميعاد رفع الطعن بالبطلان فقد بينته المادة 1059 من ق.إ.م.إ، حيث يقبل هذا الطعن من تاريخ النطق بحكم التحكيم الدولي، وهذا ما يبين أن القرارات التحكيمية تحوز حجية الشيء المقضي فيه، ومع وجوب أن يرفع الطعن في الشهر الذي تم فيه التبليغ بحكم التحكيم المصرح بقابليته للتنفيذ.

إنّ للمحكوم عليه في خصومة التحكيم الدولي رفع الطعن بالبطلان منذ صدور حكم التحكيم وعليه نميز بين اتجاهين مختلفين:

الاتجاه الأول: أنّه إذا صدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من القاضي المختص، فلا يقبل الطعن بالبطلان ما لم يرفع في الشهر الذي تم فيه تبليغ الطرف الصادر ضده أمر التنفيذ.

الاتجاه الثاني: إذا لم يصدر بعد الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من القاضي المختص أو في حالة ما إذا صدر لكن لم يبلغ بعد لمن صدر ضده، فيكون لهذا الأخير ميعاد مفتوح لرفع الطعن بالبطلان إلى غاية صدور الأمر بالتنفيذ وتبليغه به، فيحسب له شهر من هذا التبليغ، وقد نصّت المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنّ الميعاد مفتوح منذ إصدار الحكم بشرط أن لا ترفع بعد شهر من إعلان الأمر بتنفيذ الحكم.

نستنتج من خلال مختلف المواد المذكورة سابقا أن المشرع الجزائري أخذ بميعاد رفع الطعن بالبطلان عن التشريع الفرنسي، وبالنسبة للمشرع المصري قد جعل ميعاد رفع الطعن طويل مدته ثلاثة أشهر مقابل شهر من تاريخ تبليغ حكم التحكيم الدولي، وهو ما لا يخدم التجارة الدولية التي تتطلب السرعة. كما أن تقديم الطعن بالبطلان يؤدي إلى توقيف تنفيذ حكم التحكيم، وذلك حسب المادة "1060" من ق.إ.م.إ .

وعليه إذا صدر الحكم برفض الدعوى ببطلان حكم التحكيم، فإن هذا يعني استقرار حكم التحكيم وتنفيذه، أما إذا صدر الحكم في دعوى البطلان ببطلان حكم التحكيم فإن هذا يعني زوال هذا الحكم وكل الآثار التي قد تترتب عليه، ويعني ذلك أنه إذا كان هذا الحكم لم ينفذ بعد فإنه يصبح غير قابل للتنفيذ، أما إذا كان قد تم تنفيذه كليا أو جزئيا فإنه يجب أن تعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ.[1]

المطلب الثالث

دعوى الطعن بالنقض كطريق غير عادي للطعن في حكم التحكيم الدولي

رغم أن حكم التحكيم الدولي الذي تصدره هيئة التحكيم يتميز عن غيره من الأحكام الأخرى التي تصدرها الهيئات القضائية، من حيث تعيين المحكمين والإجراءات المتبعة والقانون المطبق على النزاع، إلا أن المشرع أعطى لأطراف النزاع في حكم التحكيم الدولي مجموعة من الوسائل والطرق حتى يتسنى لأي طرف من الأطراف أن يطعن في الحكم، ومن بينها الاستئناف باعتباره طريقا عاديا للطعن، كما أجاز له أن يتخذ طريقا آخر من طرق الطعن غير عادية، وهو طريق دعوى البطلان وهذا ما جاءت به أغلب التشريعات الوطنية.

عند استنفاذ هذين الطريقين يبقى للطرف الطاعن طريق واحد لأن يطعن في الحكم عن طريق الطعن بالنقض باعتباره طريقا من طرق الطعن غير العادية، وعليه أجاز المشرع هذا الطعن في حالات محددة على سبيل الحصر، وهذا ما سيتم تناوله في (الفرع الأول) كما أنّه لا بد من معرفة المحكمة

1- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 94.

الناظرة في هذا الطعن، وهل هي نفسها المحكمة الناظرة في الطعن بالاستئناف وفي الطعن بالبطلان؟ وهذا ما سيتم الإجابة عليه من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالات رفع الطعن بالنقض

الطعن بالنقض طريق من طرق الطعن غير العادية مفتوح للأطراف، ويرمي فيما إذا كانت المحاكم قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصفة سليمة في الأحكام الصادرة منها ومهمتها تنحصر في نقض القرارات غير صحيحة أو التي خالفت القانون أو لم تطبقه بصفة سليمة، وتنحصر وظيفة النقض أمام المحكمة العليا في الموافقة أو عدم الموافقة على تطبيق قاضي الموضوع للقانون فليس من مهمتنا بعد نقض الحكم لإحلال حكم جديد محل الحكم الذي ألغته.

ونصت المادة 1061 على أنه: "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 قابلة للطعن بالنقض"، وعليه فإن كل من أحكام الجهات القضائية الصادرة بناء على طعن بالاستئناف أو بناء على طعن بالبطلان هي محل طعن بالنقض والطعن لا يمارس ضد الأحكام التحكيمية، بل يرفع ضد: – الأحكام الصادرة من المجلس القضائي على الطعن بالبطلان لحكم تحكيمي صادر بالجزائر، وكذلك الأحكام الصادرة عن المجلس القضائي على الطعن بالاستئناف، ومنه سنبين الحالات التي يمكن فيها رفع الطعن بالنقض.

إنّ المشرع لم ينص على حالات معينة يمكن أن يرفع فيها الطعن بالنقض في مادة التحكيم الدولي فلم يبق إلاّ اللّجوء إلى القواعد العامة، أي المواد التي تحكم الطعن بالنقض في ق.إ.م.إ، وبالتحديد في المادة 358 وعدّدها ثمانية عشر حالة وبدون توافر إحدى هذه الحالات على الأقل فلا يمكن أن يرفع هذا الطعن وتنص المادة على أنه: "لا ينبني الطعن بالنقض إلا على وجه أو أكثر من الأوجه التالية:

- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات؛

- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات؛

- عدم الاختصاص؛

- تجاوز السلطة؛

- مخالفة القانون الداخلي؛

- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة؛

- مخالفة الاتفاقيات الدولية؛

- انعدام الأساس القانوني؛

- انعدام التسبيب؛

- قصور التسبيب؛

- تناقض التسبيب مع المنطوق؛

- تحريف في المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار؛

- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ،

وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد أحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد

فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 ويجب توجيهه ضد المحكمين، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار؛

- الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب؛

- السهو عن الفصل في إحدى الطلبات الأصلية؛

- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية؛

يمكن أن نجمل هذه الحالات ونضعها تحت بنود هي:

1- مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات: تعني حينما يخالف سواء كل من الخصوم أو المحكمة أو المجلس قاعدة جوهرية في الإجراءات المنصوص عليها قانونا أو تمّ إغفالها.[1]

2- عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة ويقصد به إصدار الجهات القضائية لأحكام أو أوامر أو قرارات لا تدخل ضمن اختصاصها.

3- لا يمكن بأي حال إصدار حكم أو أمر أو قرار دون الاستناد لنص قانوني.

4- انعدام أو قصور أو تناقض في الأسباب:

1- سائح سنقوقة،" **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**"، الجزء الأول، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2011 ص 504.

5- المخالفة في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية وهذه الحالة تخرج عن نطاق دراستنا، لأن موضوعنا هو التحكيم الدولي في النزاعات التي تمس المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل وذلك حسب المادة 1039من ق.إ.م.إ

6- التناقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم المختلفة، حيث أنه تقتضي في حالة صدور الأحكام عن المجالس القضائية، وكانت الوقائع المستند عليها متطابقة أو متقاربة أن تصدر بشأنها أحكام متشابهة في المنطوق.

حيث يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض وذلك حسب المادة 360من ق إ .م .إ .

الفرع الثاني

المحكمة المختصة بنظر الطعن بالنقض

يكون الاختصاص بنظر الطعن بالنقض للمحكمة العليا وذلك حسب الفقرة أولى المادة 560 حيث تنص: "يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا". وتختص المحكمة العليا بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية على كامل التراب الوطني، كما تنظر في الأحكام والأوامر النهائية الصادرة من المحاكم بصفة عامة ويمارس الطعن بالنقض فيما يخص دراستنا وحسب المادة 1061من ق.إ.م.إ، حيث تنص: "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 قابلة للطعن بالنقض"، وتكون ضد قرارات المجلس القضائي الناظر في استئناف أوامر رئيس المحكمة الرافضة لتنفيذ الأحكام التحكيمية أو تلك التي تسمح بتنفيذها، وكذلك ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في دعوى البطلان.

وتعتبر الغرفة التجارية هي الغرفة المختصة بنظر الطعن بالنقض في المحكمة العليا.[1]

بالنسبة للآثار الناتجة عن الطعن بالنقض لم تحدد في مادة التحكيم الدولي، ولكن بالرجوع إلى المادة 561 نجدها قد أقرت أن اللّجوء إلى الطعن بالنقض ليس له أثر موقف أو معنى أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه ماعدا: حالة الأشخاص وأهليتهم، أما حالة الأشخاص فلا تهمنا لتعلقها بالأمور الخاصة بالحالة الشخصية للفرد كالزواج والطلاق والميراث وغيرها.

أما بخصوص الأهلية فمثل هذه القرارات غير قابلة للتنفيذ إلا بعد الفصل فيها من قبل المحكمة العليا.[2] وقد اعتبرت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف، وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في المادة الخامسة فقرة أولى (أ) أنّه يعد سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي إذا كان الأطراف في الاتفاق بموجب القانون المطبق عليهم محكوم عليهم بعدم الأهلية، وبالتالي إذا كانت أهلية أحد أطراف التحكيم معيبة فذلك يعد سببا للطعن بالنقض. والحالة الثانية هي حالة وجود دعوى تزوير فرعية حيث يقام الإدعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية، ويمثل الوسيلة المتاحة قانونا لهدم قوة المحررات الرسمية في الإثبات، بينما قد يكفي المساس بصحة المحررات العرفية بمجرد إنكارها دون إلزام إتباع إجراءات الادعاء بالتزوير [3].

[1] – سائح سنقوقة، **"قانون الإجراءات المدنية والإدارية"**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 735.

[2]– سائح سنقوقة، "قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 510.

[3] – نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص217.

خلاصة الفصل الثاني

تبيّن في الفصل الأول أنّ القضاء الوطني يتدخل بصفته مساعدا للتحكيم الدولي، حيث يعتبر تدخلا استثنائيا من أجل سد الفراغ، ودون الحيلولة لتوقف العملية التحكيمية برمتها.

أمّا في الفصل الثاني نجد أن للقضاء دورا آخر، حيث يقوم بدور الرقابي من خلال:

لتنفيذ حكم التحكيم الدولي لا بد أن يتم الاعتراف به، ويكون بخصوص الأحكام التحكيمية الأجنبية التي تصدر في دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف، حيث يتمّ منحه الصيغة التنفيذية كغيره من الأحكام التي يصدرها القضاء الوطني ، ويأخذ بعين الاعتبار في التنفيذ شرطين هما: التعجيل بإعطاء الدائن حقه، وكذا حماية الدائن من تعسف المدين.

لم يفرق المشرع الجزائري بين شروط الاعتراف والتنفيذ، واعتبرها شروطا واحدة وهما: وجود حكم التحكيم، وعدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي.

يعتبر قانون البلد الذي سيتم الاعتراف والتنفيذ فيه، هو القانون الذي يطبق على إجراءات الاعتراف والتنفيذ، وبالتالي على الدول التي سيتم الاعتراف والتنفيذ فيها أن تعامل الحكم التحكيمي بنفس معاملة الأحكام الداخلية.

ميّز المشرع الجزائري في اعترافه وتنفيذه للحكم التحكيمي بين حالتين:الحالة التي يكون مقر محكمة التحكيم التي نطقت بالحكم التحكيمي كائن بالجزائر، حيث يؤمر بتنفيذه من طرف رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، أمّا الحالة الثانية، إذا كان الحكم التحكيمي من محكمة يوجد مقرها خارج الجزائر، يؤول اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ لرئيس محكمة التنفيذ.

حصر المشرع الجزائري سلطات قاضي التنفيذ في فحص حكم واتفاقية التحكيم، بالإضافة إلى مسألة عدم مخالفة حكم التحكيم لمسألة النظام العام الدولي.

يمكن أن يكون الحكم التحكيمي محلا للطعن في القانون الجزائري، ليس للحكم بذاته بل للأمر بقبول الاعتراف أو التنفيذ أو رفض الاعتراف أو التنفيذ، ومنها الاستئناف الذي يعد طريقا عاديا ، وذلك بالرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ.

اعتبر المشرع الجزائري دعوى البطلان طريق من طرق الطعن في الإحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر، حيث تعد الدعوى السبيل الوحيد لمراجعة أو إلغاء الحكم التحكيمي الدولي.

بعد استنفاذ طريق الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي، يمكن لمن له مصلحة أن يطعن بالنقض، وهو طريق من طرق الطعن غير العادية، وينحصر في نقض القرارات غير صحيحة، أو التي خالفت القانون أو لم تطبقه بصفة سليمة، وتنحصر وظيفة النقض أمام المحكمة العليا في الموافقة أو عدم الموافقة على تطبيق قاضي الموضوع للقانون.

خاتمة

يعتبر التحكيم الدولي الوسيلة الأكثر انتشارا وتطبيقا في الوقت الحاضر بخصوص حل المنازعات العالقة بين الأطراف والدول في مجال التجارة الدولية، وأضحى أكثر الطرق استعمالا لحل المنازعات في مجال القواعد الخاصة بالتجارة الدولية.

بالرغم من تبني الأطراف للتحكيم الدولي واستبعادهم للقضاء الوطني إلا أن لهذا الأخير دور لا يستهان به لتتمكن هيئة التحكيم الفصل في النزاع، حيث حرص المشرع الجزائري على تنظيم كيفية تدخل القضاء الوطني لمساعدة التحكيم، والمتمثل في الرقابة اللاحقة على أعمال المحكمين، وعليه يبرز للقضاء دوران دور مساعد ودور آخر رقابي.

إنّ العلاقة بين التحكيم الدولي والقضاء الوطني علاقة متداخلة، من جهة تطرح فكرة الرقابة القضائية على التحكيم الدولي لما للدّولة من احتكار للوظيفة القضائية، وقصور التحكيم الدولي كطريق لتحقيق العدالة، ومن جهة أخرى استقلال التحكيم الدولي كمؤسسة مكمّلة للقضاء، ويتجلى ذلك في جميع مراحل النزاع التحكيمي.

من خلال دراستنا لموضوع دور القضاء في مجال التحكيم الدولي، من خلال الإشكالية التي تم طرحها لبيان دور القضاء الوطني الذي يقدمّه للتحكيم الدولي، تم التوصل في نهاية هذه المذكرة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

لا يعد التحكيم نظاماً منافساً أو بديلاً للقضاء وإنما يقوم بدور مكمل للقضاء، وفي ظل هذا التكامل بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم

– إن التحكيم الدولي يقوم على إرادة الأطراف، ويتم وفق شكلين دون سواهما، وهما شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

– من حيث كون القضاء الوطني مساعدا للتحكيم الدولي، يبرز ذلك من خلال رد الدعوى لعدم الاختصاص، بحصول وإثبات انعقاد الاختصاص لقضاء التحكيم، وفي حالة لجوء أحد الأطراف إلى القضاء الوطني متجاهلا الاختصاص القائم للتحكيم، فإن للطرف الآخر الحق في دفع هذه المطالبة بسبق الاتفاق على التحكيم الدولي، فلا يحق للقضاء الوطني النظر في الدعوى.

كذلك في حالة تعيين المحكمين وعند صعوبة تعيينهم أو التأخير في تعيين المحكمين من طرف الأطراف المتنازعة، أو من طرف هيئة التحكيم يؤدي إلى تدخل القضاء الوطني، وذلك بإيعاز من الأطراف أو هيئة التحكيم لتعيين المحكم، وكذلك في حالة عزل أحد المحكمين أو المحكم الفرد، وكذا في حالة الرد.

تمنح هيئة التحكيم الاختصاص للقضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وذلك بشرط عدم التدخل في النزاع لأنه غير مختص بالفصل.

– يبرز دور القضاء الوطني في المساعدة في عدم المساس بقواعد النظام العام فيها، لأن هيئة التحكيم ليس لها سلطة الإجبار والتنفيذ كما هو ممنوح للسلطة القضائية.

– يمكن للقضاء الوطني التدخل لتقديم المساعدة لمحكمة التحكيم كلما اقتضت الضرورة وذلك بطلب منها أو من الأطراف الذي يهمه التعجيل، وفي الحصول على الأدلة، وفي المسائل الأولية.

– إضافة إلى الدور المساعد الذي يلعبه القضاء الوطني، فإن له دورا آخر هو الرقابة على أحكام التحكيم الدولي، وذلك بهدف إرساء الضوابط والمقومات التي تكفل حسن سيره وتحقيق أعراضه، ورغم الخصوصية التي تتمتع بها أحكام التحكيم الدولي، فإنه يتمتع بنظام خاص عن القضاء.

– قد يؤدي امتناع الطرف الصادر ضده حكم التحكيم عن التنفيذ الاختياري، الطرف الآخر إلى اللجوء للقضاء الوطني من أجل إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم الدولي، ومن تم مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بمساعدة القضاء، فأحال المشرع الجزائري إلى ما هو معمول به أمام الجهات القضائية بخصوص الاعتراف والتنفيذ، واكتفى بمراقب سطحية من خلال التأكد من وجود الحكم التحكيمي، وأنه غير مخالف للنظام العام الدولي.

– إنّ عدم تنفيذ حكم التحكيم الدولي يؤدي إلى فتح المجال للطعن، هذا الأخير لا يكون موجها للحكم التحكيمي بذاته، بل يكون موجها إلى الأمر الصادر برفض الاعتراف والتنفيذ أو قبول الاعتراف والتنفيذ.

إنّ التّوفيق بين استقلالية هيئة التحكيم والرقابة القضائية عليها لا يتم إلا برقابة مرنة تحفظ لهيئة التحكيم استقلاليتها وللدولة سيادتها وسلطتها القضائية.

تختلف الأنظمة في تحديد طرق الطعن ضد حكم المحكمين، والمشرع الجزائري قد حدد مجال الطعن فجعل الاستئناف طريقا عاديا، إضافة إلى أنّه أجاز دعوى البطلان والطعن بالنقض مثلما أخذت به العديد من الدول.

– إنّ دور القاضي الوطني في الطعن في القرارات التحكيمية الدولية تختلف باختلاف مكان صدور حكم التحكيم الدولي، فإذا كان صادرا خارج الجزائر، فلا يتدخل مباشرة في حكم التحكيم الدولي، وإنّما يتدخل بالموافقة على منح الاعتراف والتنفيذ أو رفض ذلك.

في حين أن القرار التحكيمي الصادر بالجزائر يمكن الطعن فيه بالبطلان، ويؤدي الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ أو الحيلولة دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين الفصل في طلب الإبطال، وذلك من طرف أحد الأطراف.

تدارك المشرع الجزائري الفراغ القانوني في مادة التحكيم الدولي في المرسوم التشريعي93–09 متبنيا في ذلك مجموعة من القواعد والمبادئ التي تنسجم مع الاتفاقيات الدولية المندرجة في إطار التحكيم التجاري الدولي، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

لا يوجد تعارض بين اتفاق التحكيم واختصاص قاضي الأمور المستعجلة، بل على العكس يعتبر تدخل القضاء المستعجل دعامة أساسية من الدعائم التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي.

في الأخير نخلص أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ الحرية للأطراف، وحدد الدور الاستثنائي للقضاء الوطني، وذلك في حالات محدودة.

في ضوء النتائج السابقة يمكن اقتراح التوصيات التالية:

– العمل على عدم الإطالة في الآجال الممنوحة للطعن، وحصرها في طريق واحد إن أمكن، وبالتالي يصبح المحكم أكثر تركيزا ودقة خلال الفصل في النزاع كي لا يتعرض حكمه للطعن.

– العمل على التأهيل والتكوين الجيد للمحكمين، لما للحكم من دور محوري في العملية التحكيمية.

قـــائـــمة المـــراجـــع

أولا: المراجع باللغة العربية:

ا- الكتب

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، "**التحكيم الدولي الخاص**"، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.

2- ابراهيم رضوان الجغبير،" **بطلان حكم المحكم**", الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009

3- أبو العلا علي أبو العلا، "**تكوين هيئات التحكيم**"، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية بدون سنة نشر.

4- أبو زيد رضوان، "**الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**"، القاهرة، دار الفكر العربي 1983.

5- أحمد أبو الوفا، "**التحكيم الاختياري والاجباري**"، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1980.

6- أحمد شرف الدين، "**قواعد التحكيم**"، دار النصر للنشر والطباعة، 2008.

7- أحمد عبد الكريم سلامة، "**المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية**"، الطبعة الأولى القاهرة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

8- أحمد هندي ، "**تنفيذ أحكام المحكمين**"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001

9- آمال أحمد الفزايري، "**دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم**"، منشأة المعارف الإسكندرية بدون سنة نشر.

10- بربارة عبد الرحمن،" **شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية**"، الطبعة الأولى، الجزائر منشورات بغدادي، 2009.

11- حازم كمال وسعيد مصطفى عفيفي، "**الموسوعة الشاملة في المنازعات المدنية والتجارية محليا ودوليا**"، الجزء الأول، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية 2005.

12- حسني المصري، "**التحكيم التجاري الدولي**"، مصر المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية،2008.

13 - حفيظة السيد الحداد، "**مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**"، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1996.

14- حفيظة السيد الحداد، "**الاتجاهات المعاصرة بشان الاتفاق على التحكيم**"، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2001.

15- حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني بإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د،س،ط)

16- حمزة أحمد الحداد، "**التحكيم في القوانين العربية**"، الجزء الأول الطبعة الأولى، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.

17- خالد محمد القاضي،" **موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة**"، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الشروق، 2002.

18- خالد ممدوح إبراهيم، "**التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008

19- رضا السيد عبد الحميد، "**تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة**"، الطبعة الأولى القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.

20- سائح سنقوقة، "**قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بنصه وشرحه والتعليق عليه وتطبيقه**"، الجزء الأول، عين مليلة الجزائر، دار الهدى، 2011.

21- سائح سنقوقة،"**قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصه وشرحه والتعليق عليه وتطبيقه وما عليه**"، الجزء الثاني، عين مليلة الجزائر، دار الهدى، 2011.

22- سحر عبد الستار إمام يوسف، "**المركز القانوني للمحكم دراسة مقارنة**"، دار النهضة العربية 2006.

23- سراج حسين أبو زيد، "**التحكيم في عقود البترول**"، القاهرة، دار النهضة العربية 2004.

24- صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، منشورات الحابي الحقوقية، 2006.

25- صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، "**الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية**"، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004.

26- عامر فتحي البطاينة، " **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي**"، الأردن، دار الثقافة 2008.

27- عبد الحميد الأحدب، "**التحكيم الدولي**"، الجزء الثالث، مؤسسة نوفل، 1990.

28- عبد الحميد الأحدب، "**التحكيم في البلدان العربية**"، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية 2008.

29- عبد الحميد الأحدب، "**موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي**"، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

30- عبد الحميد الأحدب، "**موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية**"، الكتاب الثالث، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008

31- عبد الحميد عشوش،" **التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار**"، دراسة مقارنة مؤسسة الشهاب، القاهرة، 1990، ص ص16-17

32- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "**التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية**" الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005.

33- عبد الكريم سلامة، "**المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية**"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

34- عبد الكريم علوان، "**الوسيط في القانون الدولي العام**"، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، الأردن دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.

35- عليوش قربوع كمال،" **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.

36- علاء الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، طبعة 2008

37- عزمي عبد الفتاح عطية، "**واجب القاضي في تحقيق مبدا المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع**"، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.

38- فتحي والي، "**الوسيط في قانون القضاء المدني**"، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر 1998.

39- فوزي محمد سامي، "**التحكيم التجاري الدولي**"، عمان الأردن، دار الثقافة، الطبعة الأولى 1994

40- فوزي محمد سامي، "**التحكيم التجاري الدولي**"، عمان الأردن، دار الثقافة، الطبعة الأولى الإصدار الثالث، 2008.

41- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، الجزائر، دار المعرفة، 2009.

42- لزهر بن سعيد،"**التحكيم التجاري الدولي**"وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، الطبعة الثانية، دار هومة، 2014

43- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية ،1997

44- محمد إبراهيمي، "**الوجيز في الإجراءات المدنية**"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.

45- محمد البدران، "**الوسائل البديلة لحسم النزاعات الإدارية في القانون المصري**" (ب.س. ط) ودون دار نشر.

46- محمد السيد التحيوي، "**التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.

47- محمد حسنين،" **طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري**"، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

48- محمود مختار أحمد بريري، "**التحكيم التجاري الدولي**"، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.

49- مناني فراح، "**التحكيم طريق بديل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**"، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

50- منير عبد المجيد، "**الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**"، الإسكندرية، منشأة المعارف 2000.

51- نبيل إسماعيل عمر، "**التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**"، الطبعة الأولى الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004.

52- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2008

53- هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974

II- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1- أشرف عبد العليم الرفاعي، "**النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة** " أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1996.

2- بوالصلصال نور الدين، "**الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم**" أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2009-2010.

3- بن صر عبد السلام، **ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم**، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 2012-2011

4- حدادن الطاهر، "**دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**"، مذكرة ماجستير جامعة تيزي وزو، 2011-2012

5- مهند أحمد الصانوري، "**دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص**"، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2003

6- محمد محمود محمد جبران،" **التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الالكترونية**" رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2008-2009

7- يوسف حسني الحر، "**صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية**"، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2014-2015.

III- المقالات:

1- أحمد الورفلي، "**التمسك بقواعد النظام العام في التحكيم**"، مجلة القانون التونسية، العدد العاشر أكتوبر 2009.

2- أكتم الخولي، "**تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، طبقا لقانون الجزائر الجديد**"، مجلة التحكيم بيروت 2010، العدد 07.

3- زرقون نورالدين، " **الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**"، دفاتر السياسة والقانون،العدد 12جانفي 2015، ص 74

4- عز الدين عبد الله، "**تنازع القوانين في مسائل التحكيم في مواد القانون الخاص**"، المجلة القضائية العربية، المغرب، العدد الأول، السنة الأولى، 1984.

5- عبد العزيز الخنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسالة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجّب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جانفي 2015، ص 08.

6- عبد القادر ورسمه غالب، "**القواعد الذهبية الحاكمة لسلوك المحكم**"، **مجلة التحكيم في القانون الخليجي**"، العدد الثالث عشر، أوت 2011.

7- فؤاد ديب،" **تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الحديثة**"، القسم الأول، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 العدد الثالث، 2011

8- ناصر غنيم الزيد، "**مجلة التحكيم والقانون الخليجي**"، العدد العاشر، أكتوبر، 2009.

IV- الملتقيات:

1- حمزة أحمد حداد،" **دور المحكمة في التحكيم في القوانين العربية**"، (مصر، عمان، الأردن) ورقة عمل مقدمة، المؤتمر الدولي، الدور الفعال للقضاء في التحكيم، شرم الشيخ، مصر،19 -21 نوفمبر 2005.

V - المعاهدات الدولية:

1- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 (اتفاقية جنيف).

2- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965، الموافق عليها بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995 الجريدة الرسمية العدد 7.

3- اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة من 20 ماي إلى 10 جوان 1958، بالمرسوم رقم 88-233 الموافق ل 05 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ على الاتفاقية نيويورك من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية ، الجريدة الرسمية العدد48 الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988

4- قانون قواعد التحكيم والتسوية الودية للنزاعات الخاصة بغرفة التجارة الدولية باريس سنة 2012.

5- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، في يونيو 1985.

VI- القوانين:

أ- القوانين الوطنية:

1- الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 و المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر في الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

2- الأمر 75-58 المؤرخ في20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3- المرسوم التشريعي 93-09 المرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق ل:25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66_154المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر 27.

4- قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08- 09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل:25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية 21.

5- المرسوم رقم 88-233 الموافق ل 05 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ على الاتفاقية نيويورك بتاريخ 10جوان 1958 من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية ، الجريدة الرسمية العدد48 الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988

ب- القوانين الأجنبية:

1- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 2011.

2-القانون الفدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص المؤرخ في 18 ديسمبر، 1987.

3- القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، صدر في 7 ذي القعدة سنة 1414 هجري الموافق 18 أبريل سنة 1994 تم نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد 16 الصادر بتاريخ 1994/4/21

VII المواقع الإلكترونية:

www.uncitral.org
www.droitenterprise.com
www.frssiwa.blogspot.com

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

I- Les ouvrages:

1- RENE (David) **, " L'arbitrage dans le commerce international " édition Economica , Paris , 1982 , p 09**

2 -Robert (Jean) , " L'arbitrage droit interne, droit international privé " Dalloz Paris, 1993 , p03

3-Mostafa Trari Tani, "Droit algérien de l'arbitrage commercial international", Berti 1er édition, p 84

4- G. Farjet , Droit économique, Paris, PUF ,1971, p 17.

II_THESES :

1_ Crepin(Sophie) **: « Sentence arbitral devant le juge français, pratique de l'exécution et du contrôle judiciaire »,** thèse, paris 1, 1994, p 391

III- ARTICLES :

1- Ben Abdarrahman (Dahman) **;" Le nouveau droit algérien de l'arbitrage international"** . i n: Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation. 1993 , P 1010

2- Henry (Michel) ، **"Les obligations d'indépendance D' information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente" ،** Revue de l'arbitrage ,1992 , p 194

3- Mayer (Pierre), **"La sentence contraire à l'ordre public"**, Revue de l'arbitrage. 1994 , p 614

4_Lavive, (Pierre) **: ordre public transnational et l'arbitrage international**, Revue de l'arbitrage, 1986, n : 03, p p 368- 370**.**

الفــهرس

الفـــــــهرس	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة.....	
الفصل الأول: الدور المشترك للقضاء الوطني وهيئة التحكيم في مجال التحكيم الدولي...	09-07
المبحث الأول: دور القضاء في انطلاق التحكيم.....	11-10
المطلب الأول: دور القضاء التابع وفعالية اتفاقية التحكيم.....	11
الفرع الأول: إقصاء مبدأ اختصاص القاضي الوطني عند وجود اتفاقية تحكيم...	12
أو: خصوصية اتفاقية التحكيم.....	15-12
ثانيا: واجب امتناع القضاء عن الفصل في القضية المتفق بشأنها على التحكيم.....	19-15
الفرع الثاني: الطابع الاستدراكي لدور القضاء للبت في القضية الخاضعة للتحكيم..	20
أو: انعقاد الاختصاص للقضاء للبطلان الظاهر وعدم قابلية اتفاقية التحكيم للتطبيق	21-20
ثانيا: انعقاد الاختصاص للقضاء لتنازل الأطراف.....	22
المطلب الثاني: دور القضاء الوطني في تجاوز الصعوبات التي تعترض تشكيل محكمة التحكيم.....	24-22
الفرع الأول: شروط تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم.....	24
أو: الشروط المنصوص عليها قانونا	29-25
ثانيا: غياب شرط في اتفاقية التحكيم يمنع تدخل القضاء.....	30-29
الفرع الثاني: مجال تدخل القضاء الوطني لتجاوز صعوبات تشكيل محكمة التحكيم..	30
أو: تسوية الصعوبات الأولية لتشكيل محكمة التحكيم.....	32-31
ثانيا: تسوية الصعوبات اللاحقة لتشكيل محكمة التحكيم.....	43-33

المبحث الثاني: الدور الاستدراكي للقضاء الوطني للسير الفعال للخصومة التحكيمية..	43
المطلب الأول: الاختصاصات المحدودة لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.....	44
الفرع الأول: مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية.....	48-44
الفرع الثاني: شروط ومدى تدخل القاضي الوطني في سير الخصومة التحكيمية الدولية	51-48
المطلب الثاني: اختصاصات القاضي الوطني الأخرى في سير الخصومة التحكيمية	53-52
الفرع الأول: تمديد أجل التحكيم.....	55-54
الفرع الثاني: فحص المحررات وتزويرها.....	56-55
المطلب الثالث: تدخل القضاء في مجال المسائل الأولية.....	57
الفرع الأول: تعريف المسائل الأولية.....	59-57
الفرع الثاني: شروط اختصاص القضاء الوطني في المسائل الأولية.....	60-59
المطلب الرابع: مساعدة القضاء الوطني لهيئة التحكيم في تقديم الأدلة.....	61-60
الفرع الأول: في استدعاء الشهود.....	63-61
الفرع الثاني: الاستعانة بالخبراء والإنابة القضائية.....	66-63
الفصل الثاني: الدور الحصري للقضاء في التحكيم الدولي.....	68-67
المبحث الأول: الاختصاصات الحصرية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ للأحكام التحكيمية.....	69
المطلب الأول: مفهوم الاعتراف والتنفيذ في حكم التحكيم الدولي.....	70-69
الفرع الأول: تعريف الاعتراف بحكم التحكيم الدولي.....	71-70
الفرع الثاني : تعريف التنفيذ بحكم التحكيم الدولي	72-71
المطلب الثاني: شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي.....	74-72
الفرع الأول: اثبات وجود حكم التحكيم.....	82-74

الفرع الثاني: عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي.....	84-82
المطلب الثالث: إجراءات القاضي الوطني بشأن الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.....	85-84
الفرع الأول: المحكمة المختصة بطلب الاعتراف والتنفيذ.....	86-85
الفرع الثاني: إجراءات القاضي الوطني لاستصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ.....	88-87
المبحث الثاني: الدور الحصري في الأمر بقبول الاعتراف والتنفيذ أو رفض الاعتراف و التنفيذ في القرارات التحكيمية الدولية.....	89-88
المطلب الأول: الاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ أو قبول الاعتراف أو التنفيذ في حكم التحكيم الدولي	90-89
الفرع الأول: حالات رفع الطعن بالاستئناف.....	98-90
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بنظر الطعن بالاستئناف.....	99-98
المطلب الثاني: دعوى البطلان كطريق غير عادي للطعن في حكم التحكيم الدولي.....	100-99
الفرع الأول: حالات رفع الطعن بالبطلان.....	101-100
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بنظر الطعن بالبطلان.....	104-102
المطلب الثالث: دعوى الطعن بالنقض كطريق غير عادي للطعن في حكم التحكيم الدولي	105-104
الفرع الأول: حالات رفع الطعن بالنقض.....	108-105
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بنظر الطعن بالنقض.....	111-108
خاتمة	115-112
قائمة المراجع	124-116
الفهرس	128-125