

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الدور المساند للقضاء الوطني تجاه التحكيم التجاري الدولي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف:

- د/ يسعد فضيلة

من تقديم الطالبين:

- بوالصلصال رابح آدم

- بن عاشور طارق

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر	د/ مجدوب كوثر
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر	د/ يسعد فضيلة
مناقشا	أستاذ مساعد	أ/ لحوالة أمال

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر وتقدير

نقدم شكرنا وتقديرنا للأستاذة المشرفة يسعد فضيلة على التوجيهات والنصائح والمجهودات المبذولة لإعداد هذه المذكرة، دون أن ننسى الأستاذ بوالصلصال نورالدين على توجيهاته القيمة بخصوص موضوع مذكرتنا.

ونقدم جزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة على الجهود المبذولة والملاحظات النيرة التي سيقدمونها.

إهداء

إلى روح من افتقدناهم

إلى والدي ووالدتي

إلى إخوتي و كل أهلي

أهدي هذه المذكرة

آدم

إهداء

إلى الوالدين الكريمين

إلى خطيبي

إلى أخواتي وكل أهلي

أهدي هذه المنكرة

طارق

قائمة المختصرات

R.D.I.D.C.....Revue de droit international et de droit comparé

مقدمة:

تشهد العلاقات التجارية الدولية توجها واضحا نحو اعتماد التحكيم كوسيلة 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 تكوّن 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 المتختم بالقضايا، البطيء في الأداء بالنظر للقيود الإجرائية التي تكبله، غير الملائم بالفصل في نزاعات العقود الحديثة من قبيل عقود التجارة الدولية، عقود نقل التكنولوجيا عقود الاستشارات والمساعدة الفنية.

لذلك، فقد اهتمت الدول في السنين الأخيرة بنظام التحكيم، وذلك لأهميته في الفصل في النزاعات خاصة تلك 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، وانضمت الى المعاهدات الدولية التي تعنى بتنظيم التحكيم التجاري الدولي وبفعالية أحكامه، والتي لا تتأتى إلا بضبط جزئيات العلاقة بين النظام التحكيم وقضاء الدولة، وهو ما يمنح لموضوع دراستنا أهمية بالغة كونه يثير العديد من المسائل القانونية الجديرة بالبحث فيها بدقة وعناية خاصة.

تجدر الإشارة إلى أن سبب اختيارنا لموضوع دراستنا بحكم التنظيم الجاري به العمل في طور الماستر الذي يسند مهمة اقتراح مواضيع المذكرات إلى فريق التكوين بإشراف ومصادقة الهيئات العلمية، فقد بدا لنا في البداية موضوع الدراسة غامضا وغير محدد. إلا أننا ومع اطلاعنا على مختلف الجوانب ذات الصلة بالدراسة، فقد تجلت لنا مدى الفائدة

العلمية التي يمكن اكتسابها من خلال هذه الدراسة، ومدى تماشيه مع ميولنا الشخصية، الأمر الذي جعلنا نتبنى الموضوع.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان دور القضاء الداعم للتحكيم التجاري الدولي من خلال تتبع وحصر مختلف أوجه الدعم الذي يقدمه القضاء لنظام التحكيم بدءاً من الامتناع القضاء بالفصل في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم مروراً بالتدخل لتشكيل محكمة التحكيم وكذا تقديم المساعدة في مجال الإجراءات الوقتية والتحفيزية ومجال تقديم الأدلة والمسائل الأولية وتمديد مهلة التحكيم وعزل المحكم واستبداله، وانتهاءً بالتدخل لتفسير الحكم التحكيمي وتصحيحه، وتقدير أتعاب المحكمين.

أما بالنسبة للدراسات السابقة، ولئن تناولت العديد من المراجع والبحوث العلمية الدور الذي يضطلع به القضاء الوطني في مواجهة التحكيم التجاري الدولي، إلا أن أغلبها تناولت هذا الدور في جانبه الداعم والرقابي، وقلما نجد بحثاً متخصصة في الدور الداعم فحسب، وهو ما تطلب منها التدقيق والتطرق في مختلف الجزئيات الصغيرة التي تدخل في نطاق الدراسة.

ومن بين هذه الدراسات نذكر على سبيل المثال:

دراسة للأستاذ طاهر حدادن بعنوان دور القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي و التي تقدم بها كمنكرة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتييزي وزو لسنة 2012 ، و التي جاءت بموضوع واسع وشامل لكل من دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، المساعد و المراقب، حيث قسّم الدراسة إلى قسمين، خصص القسم الأول لدور القاضي كمساعد للمحكم، و تناول في الفصل الثاني دور القاضي الوطني كمراقب للحكم التحكيمي، لكن اقتصرت دراستنا على جزئية فقط من هذه المذكرة ، تمحورت حول الدور المساعد للقضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي.

أما بخصوص الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه الدراسة، فتمثل 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.

- صعوبة دراسة هذا الموضوع لتشعب نطاق البحث فيه، وتداخل جوانبه.

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. ولكون قضاء التحكيم يفقد 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 هي أوجه وضوابط دعم القضاء الوطني للتحكيم التجاري الدولي؟

والأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو دور القاضي في إنعقاد الخصومة التحكيمية؟

- وما هو دوره أثناء سير الخصومة التحكيمية؟

وعليه، فإن الإجابة عن الإشكالية المطروحة تقتضي منا المزوجة 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 يطرحها هذا البحث، فقد رأينا تقسيم موضوع هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين نبحت في الفصل الأول منها للدور المساعد للقضاء الوطني في انعقاد خصومة التحكيم التجاري الدولي، حيث نخصص المبحث الأول من هذا الفصل إلى دراسة دور القضاء الداعم لاختصاص التحكيم التجاري الدولي عن طريق الامتناع 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. أما المبحث الثاني فنسكرسه لمعالجة دور القضاء والوطني في تشكيل هيئة التحكيم.

أما الفصل الثاني، فنخصصه لمعالجة الدور المساند للقضاء الوطني في سير خصومة التحكيم التجاري الدولي، عن طريق التعرض في المبحث الأول منه إلى تدخل القاضي الوطني في مسائل تحكيمية تستدعي سلطة الإيجابار، ثم التعرض في مبحث ثان إلى تدخل القاضي الوطني في المسائل التي لا تتطلب سلطة الإيجابار.

وأخيرا، ننهي دراستنا بخاتمة نبين فيها ما نتوصل إليه من نتائج من خلال البحث في مختلف جوانب الدعم المقدم من قبل القضاء الوطني لتحكيم التجاري الدولي، وما نرى تقديمه من توصيات.

الفصل الأول

الدور المساند للقضاء الوطني في انعقاد خصومة التحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول

الدور المساند للقضاء الوطني في انعقاد خصومة التحكيم التجاري الدولي

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.

بناء على كل ما سبق، سوف نعكف في مبحث أول من هذا الفصل على دراسة دور القضاء الوطني في تدعيم اختصاص التحكيم من خلال امتناعه عن الفصل في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، ثم نتطرق في مبحث ثان إلى دور هذا القضاء في تشكيل محكمة التحكيم.

المبحث الأول: دور القضاء الوطني في تدعيم اختصاص التحكيم

نتناول في هذا المبحث الدور الداعم للقضاء الوطني للتحكيم التجاري الدولي في خصومة التحكيم التجاري الدولي وذلك عن طريق التطرق في مطلب أول إلى مسألة عدم اختصاص القضاء الوطني في البت في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم بتتبع الاعتراف التشريعي بهذا المبدأ وطنيا ودوليا، ونعكف بالدراسة في مطلب ثان لمسألة الاختلاف حول طبيعة الدفع بالتحكيم.

المطلب الأول: الاعتراف التشريعي بعدم اختصاص القضاء الوطني

إن المعرفة الدقيقة لدور القضاء في تدعيم اختصاص التحكيم يقتضي من التطرق إلى مدى إقرار مختلف التشريعات على مبدأ عدم اختصاص القضاء بالفصل في القضايا المتفق بشأنها على التحكيم، وهو ما سنتطرق إليه من خلال فرع أول، والذي نعقبه بفرع ثان نتطرق فيه إلى الشروط الواجب توافرها لتطبيق هذا المبدأ.

الفرع الأول: الإقرار التشريعي لعدم اختصاص القضاء بالفصل في القضايا المتفق بشأنها على التحكيم

لمعرفة مدى إقرار عدم اختصاص القضاء بالفصل في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم، يتعين التطرق أولا للتشريعات الوطنية وثانيا للاتفاقيات الدولية.

أولا: على مستوى التشريعات الوطنية

تنص غالبية التشريعات الوطنية التي تعترف بالتحكيم التجاري الدولي على عدم اختصاص القضاء في المنازعات التي ترد عليها اتفاقية تحكيم.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فمن خلال المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ نلاحظ أنه أقر على عدم اختصاص القاضي بالفصل في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، حيث لا يجوز للقاضي الفصل في النزاع إذا كانت الخصومة قائمة أو تبين له

¹. قانون رقم 09/08 مؤرخ في عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

وجود اتفاقية تحكيم، بشرط أن يقوم المدعى عليه بالدفع بوجود اتفاقية تحكيم، فلا يمكن للقاضي أن يحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه.

كما أن المادة 1045 جاءت أكثر وضوحاً من سابقتها المادة 458 مكرر 8 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي نصت على أن: "تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام المحكم أو المحكمين المعيّنين في اتفاقية التحكيم، أو عندما يباشر أحد الأطراف إجراء في تأسيس محكمة التحكيم في حالة غياب مثل هذا التعيين. يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة".

ما نلاحظه من خلال هذه المادة أن القاضي يكون غير مختص في حالة واحدة فقط أن تكون دعوى التحكيم معلقة ويقصد بهذه الأخيرة أن يقوم أحد الأطراف برفع دعوى أمام المحكمين أو يباشر في تأسيس محكمة التحكيم في حال غياب التعيين، وهذا ما يجعل هذه المادة تتعارض مع المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958¹.

فالمشرع المصري مثلاً نص في المادة 13 من القانون 27 لسنة 1994 المتعلق بالتحكيم على أن الحكم بعدم قبول الدعوى لا تصدره المحكمة من تلقاء نفسها وإنما بناء على دفع المدعى عليه بوجود اتفاقية تحكيم، فالمقصود بهذا أن المدعي الذي يلجأ إلى القضاء في وجود اتفاقية التحكيم أنه يتنازل على تلك الاتفاقية، فإذا لم يدفع المدعى عليه باتفاقية التحكيم، ودفع مباشرة في الموضوع فهنا يعتبر المدعى عليه كذلك قد تخلى عن اتفاقية التحكيم، كما أن نفس المادة في فقرتها الثانية نصت على أن إجراءات التحكيم لا تتوقف بمجرد رفع الدعوى أمام القضاء فيحق للمدعى عليه التمسك باتفاقية التحكيم، وعلى المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى².

¹ عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بوساحة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، الطبعة الرابعة، ص 151.

² محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، الطبعة الثالثة، ص ص

ثانياً: على مستوى الاتفاقيات الدولية

أقرت المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم بعدم اختصاص القضاء في النزاع المتفق على حله بالتحكيم

فقد نصت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 3/2 على: "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 وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق"¹. ما نستنتج من هذه المادة أنه لا يجوز للقاضي إثارة عدم اختصاصه إلا بناء على دفع المدعى عليه باتفاقية التحكيم، أما إذا تبين للقاضي أن الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق فهنا ينعقد الاختصاص للقاضي سواء دفع المدعى عليه بالاتفاقية أم لا.

كما أن المادة 1/8 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نصت على: "على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل أو لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه"². و كما هو واضح فإن القانون النموذجي يقر بهذا المبدأ كذلك.

كما نصت المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف 1961 ولو ضمناً حيث جاءت كالتالي: "في حالة عدم اللجوء السابق إلى أي قضاء وطني، والشروع في اتخاذ إجراءات التحكيم فإن المحاكم القضائية في الدول المتعاقدة، والتي عهد إليها بالمنازعة المنصبة على ذات الموضوع المعروض على قضاء التحكيم وبين ذات

¹. اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958 و التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 07/06/1959، و التي انضمت إليها الجزائر بمرسوم رقم 88 . 233 المؤرخ في نيويورك في 10/06/1958، الجريدة الرسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 1/3/1988.

². القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة في 21 جوان 1985.

الأطراف، أن تتوقف عن الفصل في الموضوع الخاضع لاختصاص المحاكم، إلا لأسباب خطيرة وذلك حتى يتم صدور حكم التحكيم".

الفرع الثاني: شروط إحالة القضية على التحكيم

كما سبق وأن تبين أن معظم التشريعات الوطنية والاتفاقية قد أقرت مبدأ عدم اختصاص القضاء في وجود اتفاقية تحكيم، وبالتالي لتطبيق هذا المبدأ يجب توافر شروط معينة، وهي المبينة في النقطتين أدناه:

أولاً: أن تكون اتفاقية التحكيم صحيحة

اختلفت التشريعات والاتفاقيات بخصوص هذا الشرط حيث منها من نص على وجوب فحص اتفاقية التحكيم قبل الحكم بعدم الاختصاص، ومنها من لا توجب ذلك بل اكتفت بالبطلان الظاهر فقط.

فقد نصت المادة 7 من القانون الفدرالي السويسري على أن: "... على المحكمة القضائية المرفوع إليها النزاع أن تقرر عدم اختصاصها، إلا إذا... أثبتت المحكمة أن اتفاقية التحكيم لاغية أو لا أثر لها أو غير قابلة للتطبيق، أو إذا كان من غير الممكن تشكيل محكمة التحكيم لأسباب راجعة إلى المدعى عليه".

كما نصت المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك على أن: "تقوم أية دولة متعاقدة... بإحالة الأطراف على التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف، إلا إذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة، أو عديمة التأثير، أو لا يمكن تطبيقها".

أما القانون النموذجي فنص في مادته 1/8: "على المحكمة... أن تحيل الأطراف إلى التحكيم... ما لم يتضح لها أن الاتفاقية لاغية أو غير فعالة أو غير قابلة للتنفيذ".

ما يتضح من النصوص المذكورة سابقا أن قبل حكم القاضي بعدم اختصاصه، والإحالة إلى التحكيم يستوجب عليه التأكد من صحة الاتفاقية¹.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "إذا رفع النزاع المعروض على محكمة التحكيم بموجب اتفاقية تحكيم، على القضاء الوطني، يجب على القاضي أن يقرر عدم اختصاصه. وإذا لم تكن محكمة التحكيم قد اتصلت بعد بالنزاع يجب أيضا على هذا القضاء أن يقرر عدم اختصاصه، إلا إذا كانت اتفاقية التحكيم ظاهرة البطلان".

ما يلاحظ في هذه المادة أنه عكس ما ذكر سابقا فإن القاضي الفرنسي لا يتوجب عليه التأكد من صحة الاتفاقية بل يكفي بالبطلان الظاهر فقط.

أما المشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على هذا الشرط مثله مثل المشرع المصري، وعلى الرغم من ذلك، فلا نعتقد أن عدم إشارة المشرع الجزائري لهذا الشرط يجعله يحكم بعدم الاختصاص بمجرد دفع أحد الخصوم باتفاقية تحكيم، فلكي يحكم القاضي بعدم الاختصاص يجب أن تكون اتفاقية التحكيم صحيحة، لأن الحكم بعدم الاختصاص يبنى على اتفاقية تحكيم صحيحة، أما إذا تبين للقاضي عدم صحة الاتفاقية فله رفض الدفع بعدم الاختصاص ولا يعتبر خرق لمبدأ الاختصاص بالاختصاص الوارد في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما يمكننا الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك التي تعتبر قانونا جزائريا بمجرد الانضمام إليها، لا تفرض على محاكم الدولة إحالة الأطراف إلى التحكيم، إذا تبين لها أن اتفاقية التحكيم باطلة أو لا أثر لها أو غير قابلة للتطبيق.

بناء على ما سبق، يمكننا القول أن القاضي الجزائري لا يلتزم بتطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلا إذا تبين له أن اتفاقية التحكيم صحيحة و منتجة لجميع آثارها².

¹. نورالدين بوالصلصال، أثر اتفاقية التحكيم المانع لسلطة قضاء الدولة بالفصل في المنازعات التجارية الدولية في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة كلية التربية، العدد 137 الجزء الثاني، سبتمبر 2008، ص 417

². المرجع نفسه، ص ص 418 419

ثانيا: أن تثار من أحد الخصوم

معظم التشريعات نصت على وجوب توفر هذا الشرط لتطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

فقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتم إثارة عدم اختصاص القاضي، من قبل أحد الأطراف، بالدفع باتفاقية التحكيم ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

ففي حالة ما إذا قام المدعى عليه مباشرة بالدفع في الموضوع، دون الإشارة لاتفاقية التحكيم المبرمة، يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن اتفاقية التحكيم، ويحق للمحكمة حينها النظر في النزاع.

على غرار المشرع الجزائري، فإن المشرع المصري كذلك اشترط نفس الشرط من خلال المادة 1/13 من قانون التحكيم المصري حيث جاء فيها: "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى".

كما نصت الاتفاقيات الدولية على وجوب إثارة وجود اتفاقية تحكيم من قبل أحد الأطراف، حيث نصت المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك على أنه: "تقوم أية دولة متعاقدة يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف...".

كما جاء في المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية على أنه: "يجب على المدعى عليه التمسك بالدفع بوجود اتفاقية التحكيم أمام المحكمة القضائية المطروح عليها النزاع من قبل أحد طرفي اتفاقية التحكيم قبل أو عند تقديم أوجه دفاعه حول الموضوع، وإلا سقط الحق فيه...".

أما بالنسبة للقانون النموذجي فقد نص في المادة 1/8 منه على: "على المحكمة المطروح عليها نزاع في مسألة أبرمت بشأنها اتفاقية تحكيم أن تحيل الأطراف إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الأطراف في موعد أقصاه تقديم طلباته الأولى حول الموضوع...".

بناء على ما سبق، نجد أن جميع التشريعات وعلى رأسها التشريع الجزائري قد اشترطت أن يتم الدفع بعد اختصاص القضاء الوطني من طرف أحد الأطراف قبل تقديم أي طلب في الموضوع، و لا يمكن أن يقضي من تلقاء نفسه¹.

المطلب الثاني: الاختلاف حول طبيعة الدفع بالتحكيم

إذا كانت أغلبية التشريعات تقر بمبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بالفصل في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، فإنها تختلف في طبيعة الدفع بالتحكيم، وهو الأمر الذي نتعرض له بالدراسة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الدفع بالاتفاق على التحكيم دفعا بعدم الاختصاص

ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار الدفع بالاتفاق على التحكيم دفعا بعدم الاختصاص وهو المذهب الذي تعرض لبعض النقد نتعرض له في النقطتين أدناه:

أولاً: أساس اعتبار الدفع بالاتفاق على التحكيم دفعا بعدم الاختصاص

اعتبرت العديد من التشريعات الدفع بالاتفاق على التحكيم دفعا بعدم الاختصاص، من بينها القانون الدولي الخاص السويسري الذي جاء في مادته 7 : "إذا أبرم الأطراف اتفاقية تحكيم بشأن نزاع يجوز فيه التحكيم، فيجب على المحكمة السويسرية أن تحكم بعدم اختصاصها...".

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 1/1457 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يجب على المحكمة التي رفع أمامها النزاع ولو كانت مختصة أصلاً بنظره أن تقضي بعدم اختصاصها متى دخل هذا النزاع في اختصاص محكمة تحكيم بموجب اتفاقية تحكيم".

¹. المرجع نفسه، ص ص 416 417،

كما تبنى المشرع الجزائري هذا الدفع، وذلك من خلال المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع...".

تجدر الملاحظة إلى أن التشريعات السابقة الذكر قد أخذت بهذا الدفع الذي يعتبر من الدفع الشكلية التي لا تخضع للنظام العام، ولذلك فيجب أن يثيرها المعني قبل التكلم في الموضوع، وإلا سقط حقه في إثارته فيما بعد¹.

ثانيا: نقد اعتبار الدفع بالاتفاق على التحكيم دفعا بعدم الاختصاص

اعتمد النقاد في تقديمهم لهذا النوع من الدفع على:

- أن الاتفاق على التحكيم لا يعني عدم تدخل القضاء نهائيا في النزاع، بل يبقى له الاختصاص في بعض المسائل المتعلقة بالنزاع.
- كما أنه من المستحيل تحديد نوع الاختصاص، بحيث لا يدخل ضمن أنواع الاختصاص المعروفة في ق.إ.م.إ. وهي: الاختصاص النوعي، الاختصاص المحلي
- أن الحكم بعدم الاختصاص يكون وفقا لقواعد عامة مجردة تحدد اختصاص المحاكم بالنظر في الدعاوى بناء على معايير عامة في هذه الدعاوى، بحيث تكون المحكمة غير مختصة إذا لم تتوافر هذه المعايير، وبالنظر لهذه المعايير فإن النزاع المتفق بشأنه على التحكيم يدخل ضمن اختصاص القضاء، وبالتالي وجب البحث عن سبب آخر غير عدم اختصاص القضاء².

الفرع الثاني: الدفع بالاتفاق على التحكيم دفعا بعدم القبول

ذهبت بعض التشريعات الأخرى إلى اعتبار الدفع بالاتفاق على التحكيم دفعا بعدم الاختصاص، وهو المذهب الذي تعرض هو الآخر لبعض النقد نتعرض له في النقطتين أدناه:

¹. محمد قبائلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 8 الجزء 2، جوان 2001، ص 922

². باسمة لطفى دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص 432

أولاً: أساس اعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم القبول

أبرز من اعتمد هذا النوع من الدفوع المشرع المصري حيث نص صراحة في المادة 13 من قانون التحكيم على أنه: " يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم القبول...".

كما تبني المشرع السوري هذا الدفع حيث جاء في المادة 10 من قانون التحكيم بقوله: "يجب على محكمة التي يرفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى...".

ولقد اعتمدت التشريعات في تبني هذا الدفع على أن بمجرد اتفاق الأطراف على التحكيم يعتبر بمثابة التنازل عن حقهم في اللجوء إلى القضاء، أي عند رفع دعوى أمام القضاء فيعتبرها هذا الأخير أنها فقدت أحد شروط قبولها، فيمتنع عن قبول الدعوى مادام أن اتفاقية التحكيم قائمة¹.

ثانياً: نقد اعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم القبول

وجهت عدت انتقادات لهذا النوع من الدفوع، وهذا اعتمادا على عدة آراء منها:

- صعوبة التمييز بين مختلف الدفوع بعدم القبول².
- كما أن الدفع بعدم القبول يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يمكن إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى، وبالتالي فإن الدفع بعدم القبول يؤدي إلى نتائج لا تتوافق مع الدفع باتفاق التحكيم³.
- باعتبار أن الدفع بعدم القبول يمكن إبدائه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فإن الدفع بالتحكيم يجب إبدائه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق، بالتالي فهو يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع طبيعة هذا الدفع¹

¹. محمد قبائلي، المرجع السابق، ص 923

². المرجع نفسه، ص 923

³. نورالدين بوالصلصال، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2010-2011، ص 185.

المبحث الثاني: الدور المساعد للقضاء الوطني في تعيين ورد المحكمين

من أبرز الأمور التي يظهر فيها الدور المساعد للقضاء في التحكيم التجاري الدولي هي تعيين المحكمين، 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 مثلاً. أما في حالة المماثلة أو عدم التعيين أصلاً، فيمكن اللجوء إلى مساعدة القاضي لتعيين المحكمين أو حتى ردهم².

وعليه، فإن تعيين المحكمين يمكن أن يكون اتفاقياً، أو باللجوء إلى نظام مؤسسي أو بتدخل القضاء في حالة غياب التعيين أو وجود صعوبة في تحقيقه³، وهنا يمكن طلب مساعدة القاضي لتشكيل هيئة التحكيم وفقاً 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.

المطلب الأول: دور القضاء في تعيين المحكمين

إن اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكمين أو تشكيل هيئة التحكيم لا يمكن أن يتم إلا في حالة اختلاف الأطراف وعدم اتفاقهم، وهو في هذه الحالة يقدم مساعدة لأطراف الخصومة التحكيمية لتشكيل هيئة التحكيم، فدور القضاء في هذه الحالة يكون احتياطي⁴، ويمكن أن يكون للقضاء دور أساسي في تشكيل هيئة التحكيم، وذلك في حالة اتفاق الأطراف على أن المحاكم الوطنية هي المختصة في تشكيل هيئة التحكيم، وقد راعى المشرع أن يكون تدخل القضاء بالقدر المطلوب وضمن أسباب و ضوابط يتوجب مراعاتها في تشكيل هيئة التحكيم.

¹. باسمه لطفى دباس، المرجع السابق، ص ص 435، 436

². عامر فتحي البطينة، مرجع سابق، ص 76.

³. حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الجديد (08-09)، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، سنة 2015، ص 36.

⁴. المرجع نفسه، ص 39.

وعليه، فإن المشرع قد أناط مسؤولية تشكيل هيئة التحكيم للمحكمة المختصة، وذلك منعا لأي إعاقة قد تحدث أو تماطل من أحد الأطراف، فإذا عينت المحكمة محكما أو أكثر فإن القانون يشترط أن يكون عدد من تعيينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه من الخصوم أو مكملا له، وعليه فإنه يمكن للقاضي أن يتدخل في تعيين المحكمين ضمن حالات وشروط معينة،¹ نتناولهما في النقطتين أدناه:

أولا: حالات تدخل القضاء في تعيين المحكمين

نصت عليها المادة 1041 ق إ م و الفقرة 02، وتشمل:

1. حالة غياب التعيين للمحكم أو المحكمين

ويقصد به عدم تحديد المحكمين من طرف الأطراف مع نص اتفاق التحكيم على كفيته وإجراءاته.

2. صعوبة تعيين المحكم

يدخل في هذه الحالة عدة فروض كتعيين كل طرف لمحكم ثم لا يتفق المحكمان المعينان على المحكم الثالث، أو حالة اتفاق الأطراف على إجراءات معينة كتحديد مدة زمنية معينة يتم فيها اختيار المحكمين، أو اشتراط أحدهم أن يكون المحكمون من جنسية معينة ولهم ثقافة ونظام معين وغيرها من الشروط ثم لا يلتزمون بها ولا يستطيعون توفيرها.

3. حالة التعيين بعد العزل

يكون العزل إما اتفاقي أو قضائي، فالأول يكون في حالة اتفاق الأطراف، والثاني يكون في حالة اختلافهم، ولم ينص المشرع الجزائري على أسباب العزل فيما حصرتها التشريعات المقارنة في: تعذر القيام بمهمته، عدم مباشرته لمهمته انقطاعه عن أداء مهمته يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم، أما المشرع الجزائري فلم يشر إلى العزل القضائي وحصر صور العزل في الصورة الأولى فقط، وذلك عكس ما نص عليه قانون التحكيم

¹. حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 39.

المصري في المادة 20 وقانون التحكيم الأردني في المادة 19، وأسباب العزل القضائي هي نفس أسباب العزل الاتفاقي.¹

4. حالة التعيين بعد الاستبدال

يمكن أن يكون الاستبدال ضروريا في حالة ما إذا لم يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته أو في حالة فشله فيها بشكل واضح، كما أن فقدان المحكم الوحيد يقود بالضرورة إلى الاستبدال في حالة استمرار عملية التحكيم وحرمان المحكم لحقوقه المدنية والحجر عليه يؤدي إلى انتهاء مهمته ويفقد سلطته بصفته محكما.

ثانيا: شروط تدخل القضاء في تعيين المحكمين

إن الحرية المطلقة للأطراف في اختيار المحكمين هي الأساس، والقاضي لا يتدخل إلا لوضع إرادة الأطراف موضع التنفيذ في حال تسجيل صعوبة في تنفيذها، ولهذا فإنه يشترط لتدخل القاضي في التعيين توفر الشروط التالية:

1. وجود اتفاقية تحكيم تجاري دولي صحيحة بين الأطراف

أي أن تكون اتفاقية التحكيم موجودة فعلا وغير مشوبة بالبطلان حيث نصت المادة 1009 ق. ا. م. ا "إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعين"، ورغم أن المشرع لم يشر إلى ذلك فيما يخص الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، فإن غالب الفقه يرى تطبيقه عليه دون الحاجة إلى نص².

2. أن يكون هناك نزاع أو اختلاف أو تقاعس من الأطراف في تسمية المحكم

يجب على القاضي أن يتحقق من نشوء نزاع بين الأطراف في حالة وجود شرط تحكيم أما في حالة اتفاق تحكيم فيكون النزاع قائما ولا داعي للتحقق من وقوعه.

¹. محمد شهاب، التحكيم التجاري الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2008، ص 52.

². حفيظ قطاف، المرجع السابق، ص 40.

3. أن يتم تقديم طلب التعيين من طرف أحد الأطراف إلى المحكمة المختصة

خصت المادة 1041 من ق. ا. م. ا أطراف الخصومة بتقديم طلب تعيين المحكمين إلى المحكمة المختصة، ولا يمكن للمحكمين أن يطلبوا تدخل القاضي لتعيين المحكم الثالث في حال فشلهم في الاتفاق بينهما على تعيينه، والمحكم لا يمكن أن يكون وكيلا عن الأطراف، وهو بذلك لا يملك الصفة والمصلحة لتقديم هذا الطلب بموجب المادة 13 ق. ا. م. ا.

غير أن المشرع لم يشر إلى ميعاد تقديم الطلب إلى المحكمة تحت طائلة الرفض وترك الحرية في ذلك إلى الأطراف، إلا أنه وتحفيزا للتشكيل الاتفاقي لهذه الهيئة، وتضييقا لتدخل القضاء، كان من الأحسن تحديد مدة معينة يتم خلالها اللجوء إلى طلب المساعدة القضائية.¹

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالفصل في طلب التعيين وإمكانية الطعن فيه

نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على القواعد الخاصة بتشكيل محكمة التحكيم في المواد 10-15 على أنه في حال تعذر التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم تولت المحكمة أو الجهة التي يحددها القانون الوطني لكل دولة تتبنى هذا القانون، ما لم يوجد اتفاق ينص على وسيلة أخرى لضمان التعيين، وذلك طبقا للمادتين 06 و11 من نفس القانون، ومنه فإن القانون هو من يحدد قاضي المساندة المختص بالتعيين لفض الإشكالات وتذليل الصعوبات المتعلقة بهذا التعيين.

أولا: المحكمة المختصة في تعيين المحكمين

أسندت المادة 2/1041 ق. ا. م. ا مهمة تعيين المحكمين إلى رئيس المحكمة في الحالة التي تستوجب تدخله، وهو اختصاص نوعي ووظيفي أي أن رئيس المحكمة هو المخول وحده استثنائيا بتعيين المحكمين.²

¹. حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 41.

². المرجع نفسه، ص 41.

أما في الاختصاص الإقليمي فوجب التفريق بين ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر أو كان التحكيم يجري في الخارج.¹

1. حالة إجراء التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

الأصل أن يتولى هذه المساعدة رئيس المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها في حال التحكيم التجاري يجري في الجزائر، وللطرف الذي اعترضته صعوبة بشأن تشكيل محكمة التحكيم ويهمه التعجيل أن يلجأ إلى رئيس المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم، أي رئيس محكمة مكان التحكيم، فإذا اتفق الأطراف مثلا على أن يكون اجتماعهم - مقر التحكيم - لمناقشة تنفيذ اتفاق التحكيم المبرم بينهم في مكان ما من تراب الجمهورية فإنه متى تعذر التعيين للمحكم وصعب استكمال تعيين الهيئة، للطرف المستعجل أن يطلب المساعدة من رئيس محكمة المكان الذي يجري فيه اجتماعهم الرسمي (مقر التحكيم).

والأصل أن يتولى المساعدة رئيس المحكمة التي يتفق الأطراف عليها، وفي الحالة التي لا يحدد فيها الأطراف لا المكان الذي يجري فيه الاجتماع ولا المحكمة المختصة بنظر النزاعات التي تثار بشأن تنفيذ الاتفاق التحكيمي، فإن المادة 1042 من ق. ا. م. ا أعطت الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، والمقصود هنا هو العقد التجاري الدولي الأصلي وليس العقد التحكيمي، وفي هذا قد يؤول الاختصاص إلى القضاء الأجنبي إذا كان الإبرام أو التنفيذ تم أو يتم بالخارج، وهذا على عكس النص القديم الوارد في المادة 458 مكرر 2 و 458 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.²

2. حالة إجراء التحكيم التجاري الدولي في الخارج

في حالة إجراء التحكيم التجاري الدولي في الخارج، واختار أطرافه تطبيق أحكام القانون الجزائري أعطى المشرع للطرف الذي يهمه أمر التعجيل في تشكيل محكمة التحكيم حق

¹. حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة بومرداس، سنة 2012/2013، ص 37.

². الطاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012، ص 39.

اللجوء إلى رئيس محكمة الجزائر، لتعيين محكم الطرف الذي تقاعس عن تعيين محكمه، أو تعيين المحكم المرجح الذي اختلف الأطراف حول تعيينه.

وتقوم المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين بناء على طلب من أحد الطرفين، فلا تقوم المحكمة بالإجراء من تلقاء نفسها، ويتم تقديمه إلى رئيس المحكمة المختصة، ولم يحدد القانون كيفية رفع الطلب بموجب أمر على عريضة، أو عريضة دعوى قضائية.

ويرى جانب من الفقه أنه من صالح الطرفين أن يتم الطلب بموجب عريضة افتتاح دعوى حتى تتمكن المحكمة من سماع الطرف الآخر، تحقيقاً لمبدأ المواجهة للتأكد ما إذا كان هناك فعلاً خلاف حول تشكيل هيئة التحكيم من عدمه.

أما إذا كان مقر التحكيم خارج الجزائر فإنه لا يمكن للقاضي الجزائري أن يتدخل لأجل مد المساعدة في تعيين المحكمين بالنظر إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تفرض احترام سيادة الدول، إلا أنه استثناء يجوز له التدخل متى رضي الأطراف بذلك واتفقوا على اللجوء إلى القاضي، وهنا لا يبقى أمامه إلا تطبيق قواعد التحكيم المنصوص عليها في القانون الجزائري، وحتى يكون الطلب مقبولاً وجب أن يرفع الطلب حصرياً إلى رئيس محكمة الجزائر (سيدي محمد) وفق ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 1041 ق. ا. م. 1¹.

أما في فرنسا فقد أعطى المشرع الاختصاص إلى رئيس محكمة باريس الابتدائية، والذي اتبع أسلوباً خاصاً عند تعيين المحكمين، فعندما يطلب أحد الأطراف تعيين محكم نظراً لعدم قيام الطرف الآخر بالتعيين لا يقوم الرئيس بالتعيين المباشر، بل يعطي مهلة للطرف الآخر بغرض تعيين محكمه، فإن لم يفعل يقوم باستدعاء الشخص الذي يريد تعيينه كمحكم ويعرض عليه الأمر لتلافي تخليه عن المهمة لاحقاً، ثم دعوة كل طرف لإبداء رأيه فيه حتى يتجنب رده فيما بعد، ونلاحظ أن في هذا الأسلوب احترام كامل لإرادة الأطراف، وهو ما يتماشى مع روح التحكيم².

1. حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 43.

2. المرجع نفسه، ص 43.

أما فيما يخص إمكانية أن يكون القاضي محكماً، فإن المشرع الجزائري لم يبين موقفه من إمكانية تولي القاضي مهمة المحكم، ولكن المشرع المصري، من خلال قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 في المادة 63 التي لا تجيز للقاضي أن يكون محكماً إلا في حالات ثلاث هي:

- 1- يجوز للقاضي أن يكون محكماً بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.
- 2- يجوز للقاضي أن يكون محكماً بدون موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة.
- 3- كما يجوز له ذلك، عندما تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة أحد طرفي النزاع.

وعلى الرغم من هذا النص الصريح إلا أن الاجتهاد القضائي في مصر عند نظره في بطلان حكم التحكيم بسبب أن التشكيلة تضم قاضي لم يحصل على موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، قد قضى برفض طلب البطلان، على أساس عدم حصول القاضي على موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية يترتب عليه مساءلة تأديبية للقاضي الذي ترأس الهيئة، وليس بطلان عمله في هيئة التحكيم.

ثانياً: كيفية البت في طلب التعيين وإمكانية الطعن في الأمر الصادر بخصوصه

كان التشريعين المصري والأردني أكثر تفصيلاً في هذا الشأن من المشرع الجزائري، إذ قاما بتحديد حالات وشروط بت المحكمة في تعيينها للمحكم أو المحكمين ونصت على عدم إمكانية الطعن في هذا القرار بأي من طرق الطعن مع اختلاف في المدد بين التشريعين وذلك بموجب المادة 17 من قانون التحكيم المصري، والمادة 16 من قانون التحكيم الأردني.¹

¹. عامر فتحي البطينة، مرجع سابق، ص 77.

1. كيفية البت في طلب التعيين

بعد التأكد من توفر كل الشروط المطلوبة في المحكم يصدر رئيس المحكمة أمره بتعيين المحكم أو المحكمين، ولم ينص القانون الجزائري على ذلك¹ إلا أن التشريع الملغى كان ينص على أن يتم بموجب أمر على مجرد عريضة حسب نص المادة 458 مكرر 4.

أما الحالات التي يمكن أن يرفض فيها رئيس المحكمة التعيين فلم ينص عليها القانون الجديد أيضا بل يمكن الاستئناس بنص المادة 1009 الواردة في الأحكام العامة للتحكيم التي نصت على حالتين هما: حالة بطلان شرط التحكيم، وحالة غموضه فيما يخص تشكيل الهيئة إلى درجة تتجاوز الصعوبة في إعماله، كتحديد عدة إجراءات ومناهج في التعيين بحيث لا يمكن من خلالها لرئيس المحكمة تبين أيهما يريد الأطراف.

كما أن المشرع لم يحدد مدة زمنية معينة للفصل في الطلب كما هو الشأن في الأوامر على العرائض المتعلقة بتوجيه إنذار أو إثبات حالة التي يفصل فيها في ثلاثة أيام على أقصى تقدير وفق ما تنص عليه المادة 310 ق. ا. م. ا، فإنه ووفقا للدافع إلى اللجوء القضاء لتسريع إجراءات التحكيم، فإنه يمكن تطبيق هذا الحكم فيما يخص تعيين المحكمين غير أنه تبقى السلطة التقديرية لرئيس المحكمة في تقدير المدة.

2. مدى إمكانية الطعن في الأمر الصادر بخصوص طلب التعيين

لم ينص ق. ا. م. ا الجزائري على طرق الطعن ضد أمر رئيس المحكمة سواء بتعيين المحكم أو رفض تعيينه، وأبقى مدة الفصل في الطلب خاضعا لسلطة رئيس المحكمة الذي يتوجب عليه القيام بذلك في أقرب الآجال.

ولكون الأمر الذي يصدر عن رئيس المحكمة من الأعمال الولائية² كونه لا يفصل في النزاع ويتم دون مواجهة بين الأطراف، وفي الغالب ما تمارس مثل هذه الأعمال بموجب أمر

¹. الطاهر حدادن، مرجع سابق، ص 40.

². حفيظ قطف، مرجع سابق، ص 48.

على عريضة، فإنه وطبقا للقواعد العامة التي تحكم هذه الأخيرة في المادة 312 ق. ا. م. ا يمكن القول:

في حالة الاستجابة لطلب التعيين يمكن العودة إلى رئيس المحكمة للتراجع عنه (عادة ما يكون في صورة طلب الرد أو استبدال أو عزل) أو تعديله (حالة ما إذا تم السهو مثلا عن أحد الشروط المطلوبة في المحكم المرشح للتعين).

وفي حالة عدم الاستجابة يكون الأمر الصادر عن القاضي بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي، ويرفع الاستئناف خلال 15 يوما من تاريخ الأمر بالرفض لطلب التعيين ويفصل فيه في أقرب الآجال.

وإذا كان قد سبق اشتراط لتولي المحكم مهام التحكيم شروط معينة على الوجه المبين سلفا، فإنه يجوز لأي من الطرفين عند الإخلال بهذه الشروط رد هذا المحكم أو طلب عزله أو استبداله بآخر، ويكون للقاضي هنا دور مساعد آخر وهو ما نوضحه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: دور القضاء في رد المحكمين

يظهر جليا الدور المساعد للقضاء في التحكيم التجاري الدولي من خلال رد المحكمين فقد يتعرض المحكم للرد عند ثبوت تحيزه أو وجود صلة أو علاقة تربطه بأحد الخصوم، أو يتم عزله في الحالات التي نص عليها المشرع¹.

ويقصد برد المحكم بأنه تعبير الخصم عن إرادته في منع المحكم من النظر في الخصومة التحكيمية بسبب توفر أحد الأسباب التي تثير الشكوك بخصوص حياده أو استقلاله، لذلك فإنه يتعين على المحكم المختار أن يبين للخصوم عن كل الظروف التي قد تؤدي إلى رده، أو عدم قدرته على القيام بالمهمة التحكيمية، بشرط ألا يكون الخصم المعني بطلب الرد عالما بالأمر مسبقا عندما قام بتعيين المحكم.

¹. المرجع نفسه، ص43.

إذ أن للمحكم وظيفة قضائية، مما يتوجب فيه توافر شرطي الحياد والاستقلال تماما كالقاضي في الخصومة القضائية، ولا يتوقف هذان الشرطان على وقت تعيين المحكم فقط بل يستمران إلى غاية الفصل في الدعوى، وكلما استجبت الظروف التي من شأنها إثارة الشكوك حول استقلالية المحكم وحياده، وجب أن يطلع الخصوم بها لكي يعلموا بها، وإلا فإن كل إخلال بذلك يعرضه لإجراءات الرد.

الفرع الأول: ضوابط رد المحكم

ينبغي أن يخضع رد المحكم إلى ضوابط نوضحها في نقطة أولى متعلقة بأسباب رد المحكم ثم نعقبها في نقطة ثانية بالتطرق إلى إجراءات الرد.

أولا: أسباب رد المحكم

أورد المشرع الجزائري أسباب الرد في المادة 1016 ق. ا. م. ا ثلاثة أسباب تجيز رد المحكم،¹ وهي:

- عندما لا تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف كأن لا تتوفر المحكم على الشهادات والخبرة المطلوبة المتفق عليها بين الأطراف، فيقوم أحد الأطراف برفع طلب الرد إلى المحكمة وتبقى السلطة التقديرية في هذا الأمر للمحكمة.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف فإذا اتفق الأطراف على اختيار تطبيق قواعد نظام تحكيمي مؤسسي ما، فيتم تطبيق قواعد رد المحكم المحددة في هذا النظام.
- عند توفر شبهة مشروعة في استقلالية المحكم لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

¹. الطاهر حدادن، مرجع سابق، ص ص 56 57.

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات لم تحدد الحالات المستوجبة للرد، بل نصت بشكل عام على إمكانية الرد في الحالة التي تقوم فيها ظروف تثير شكوكا جدية حول حياد أو استقلال المحكم كما هو الحال بالنسبة للمادة 18 من قانون التحكيم المصري.¹

ثانياً: إجراءات رد المحكم

تنص المادة 1016 ق. ا. م. ا. على أنه " في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمله التعجيل"، نستنتج من ذلك أن الأصل في رد المحكم هو اتفاق الأطراف على الإجراءات التي يرونها مناسبة، ويتعين على طالب الرد احترام الإجراءات المتفق عليها، فإن لم يوجد هذا الاتفاق فيجب عليه أن يبلغ طلبه كتابة إلى المحكم الذي يعتزم رده ثم يبلغ هيئة التحكيم في حالة التشكيل الثلاثي الطرف الآخر بسبب الرد وفقاً لما نصت عليه نفس المادة "تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد"، ولعل الحكمة من هذا هو توقي اللجوء إلى القضاء في حالة تنحي المحكم بناء على الطلب المقدم، وإن رفض فللطرف الذي يطلب الرد الحق في اللجوء إلى القضاء.²

إن عدم بيان قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كما ذهبت إليه التشريعات المقارنة أو الدولية المتعلقة بالتحكيم لإجراءات الرد، وعدم تحديده للمدة التي يجب أن يقدم فيها الطلب، وعدد الطلبات التي يمكن أن يقدمها طالب الرد في نفس التحكيم، والجهة القضائية المختصة بالفصل في الطلب والآثار المترتبة عن الطلب، يعد نقطة ضعف في التشريع الجزائري الذي كان عليه التماشي والتشريعات الحديثة خاصة ما جاء بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

وفي الحالة عدم سعي الأطراف لتسوية إجراءات الرد ودياً، فإنه لا ضير من إتباع الإجراءات المنصوص عليها فيما يخص تدخل القاضي في التعيين للمحكم أو المحكمين وهي المشار إليها سلفاً مع بعض الاستثناءات وفق ما حددته المادة 1016 ق ا م و ا.

¹. عامر فتحي البطانية، مرجع سابق، ص 101.

² حفيف قطاف، مجال مرجع سابق، ص 51.

حسب نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن لكلا طرفي خصومة التحكيم الحق في طلب رد المحكم، ما لم يكن الطرف الذي عينه أو شارك في تعيينه على علم بأسباب الرد قبل التعيين، وبالتالي فلا يكون له حق الرد إلا إذا علم بسبب الرد بعد تعيينه، ويجب على الطرف صاحب طلب الرد أن يبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.

وطبقا للفقرة الأخيرة من نفس المادة، إذا اتفق الطرفان على الرد يتم استبدال المحكم محل طلب الرد بمحكم آخر، لكن إذا لم يحصل هذا الاتفاق، يتم اللجوء إلى نظام التحكيم لتسوية النزاع، وفي حالة غياب قواعد منظمة لذلك يتم اللجوء للقضاء للفصل في طلب الرد بناء على أمر غير قابل لأي طعن.

الفرع الثاني: قواعد تدخل القضاء في رد المحكم

وضعت قوانين التحكيم عدة قواعد وضوابط لرد المحكم حتى يتجنب بذلك إعاقة التحكيم وإجراءاته، وبالنظر إلى المشرع الجزائري فإنه لم يحدد بدقة ضوابط وإجراءات الرد أمام القضاء بل نص عليها على سبيل العموم.

أولا: المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد

نصت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يؤول الاختصاص إلى:

1- رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر

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

وبالرجوع إلى قانون التحكيم المصري من خلال نص المادة 19 ما قبل التعديل كان الاختصاص للنظر في طلب الرد يؤول لهيئة التحكيم، إلا أن المحكمة الدستورية العليا

قضت بعدم دستورية هذا النص لأنه لا يعقل أن تنتظر نفس الجهة في طلب ردها، لذلك تم تعديل نص المادة 19 بموجب القانون رقم 08 لسنة 2000 والتي مفادها أنه إذا لم يتخَّ المحكم المطلوب رده خلال 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب كتابة إلى هيئة التحكيم ، يحال الطلب للمحكمة المشار إليها في المادة 09 من نفس القانون، وهي محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.¹

كما نص قانون التحكيم المصري على أنه :

- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم.
- كما أنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالات، وبالتالي فإن طلب الرد يمكن تقديمه ممن سبق له تقديم طلب مماثل إذا كان يستند إلى أسباب أخرى للرد غير السبب محل طلب الرد المفصول فيه سابقا.

كما لم ينص المشرع الجزائري على وقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد لكن في حالة الفصل فيه بالرد يكون حكم التحكيم باطلا لأن تشكيلة محكمة التحكيم مخالفة للقانون طبقا للمادة 1056 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: آثار رد المحكم

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الأمر الصادر من رئيس المحكمة بخصوص قبول أو رفض طلب الرد لا يقبل أي طعن عكس أمر رفض التعيين، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 1016 على أنه: "في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم

¹. عامر فتحي البطانية، مرجع سابق ، ص108.

كيفية تسويته أو لم يسع الأطراف إلى تسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على من يهمله التعجيل ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن".

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على الآثار المترتبة على تقديم طلب الرد والفصل فيه كما جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في نص المادة 13 منه، والتي كرست مبدأ الاستمرارية في الإجراءات، وهذا الأخير الذي بدأ يتبلور حديثا ويستقر في التحكيم التجاري الدولي، وهذا نفسه ما ذهب إليه المشرع المصري فلم يشترط وقف إجراءات التحكيم¹ كأثر لتقديم طلب الرد خشية أن يسيء استخدام هذا الحق، خاصة وأن المحكم قد اختاره الخصوم، مما يجعل رغبتهم برده وتعطيل الخصومة كأثر لذلك يجرى التحكيم من كل قيمة.

ويرى بعض الفقهاء أن وقف إجراءات التحكيم ضروري عند تقديم طلب الرد، ليشعر صاحب الطلب بأن طلبه يؤخذ على محمل الجد وتذهب بعض التشريعات إلى عدم إلزام محكمة التحكيم بوقف الخصومة التحكيمية بناء على حدوث الرد².

والمشكلة التي تثار تتمثل في أن أرجح أن الخصم الذي قدم طلب الرد سوف يمتنع عن المشاركة في العملية التحكيمية عقب قيامه بتقديم طلب الرد، أو بعد رفض طلب الرد، من طرف المحكمة التحكيمية، لذلك فمن الأفضل إذا كان هناك شبهة عدم الاستقلال والانحياز أن يقوم المحكم المعني بالتحكي.

ولقد جعل المشرع المصري في المادة 19 فقرة 1 من قانون التحكيم المحكم في أفضل مركز حتى من مركز القاضي فيما يتعلق بالحكم الصادر برفض طلب الرد، فقد أجاز الطعن على الحكم برفض رد القاضي وحظر الطعن على الحكم الصادر برفض رد المحكم³.

¹. حفيظ قطاف ، مرجع سابق، ص51.

².وردية قيشو ، دور القاضي في التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق

والعلوم السياسية محمد ميرة بجاية، سنة 2021-2022، ص 86.

³. محمد شهاب، مرجع سابق ، ص52.

وبناء على ما سبق، يكون الرد في حالة عدم استيفاء المحكم للشروط المطلوبة فيه كقاضي وتقديم طلب الرد لا يشترط فيه اتفاق الخصوم بل يكفي أن يطلب أحدهم ذلك إذا ظهر له سبب الرد بعد تعيين المحكم.

وفي حالة صدور الحكم بقبول رد المحكم، فإن الأثر المترتب عنه هو إنهاء مهمة المحكم وعدم صحة أي إجراء يتخذه بعد ذلك وإن القرارات التي اتخذها قبل رده تكون كأن لم تكن كما لا يجوز له الطعن في الأمر القاضي برد المحكم لأنه ليس طرفاً في الخصومة وبرد المحكم لا تنتهي العملية التحكيمية، بل يتم اختيار بديل بنفس الطريقة والشروط التي عين المحكم الذي تم رده.

الفصل الثاني

الدور المساند للقضاء الوطني في سير خصومة التحكيم التجاري الدولي

الفصل الثاني

الدور المساند للقضاء الوطني في سير خصومة التحكيم التجاري الدولي

للقضاء ونظام التحكيم 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 بانعقاد الاختصاص للتحكيم تشكيل محكمة التحكيم، بل يتعداه إلى **مسائل** أخرى أثناء سير الخصومة.

وبناء عليه، سوف نعكف في مبحث أول من هذا الفصل على دراسة تدخل القاضي الوطني في بعض المسائل التي تستدعي سلطة الإجبار والمتعلقة بالإجراءات الوقتية والتحفظية، وكذا تقديم الأدلة، ثم نتطرق في مبحث ثان إلى تدخل القاضي الوطني في مسائل لا تستدعي سلطة الإجبار سواء تلك قبل صدور الحكم التحكيمي أو بعده.

المبحث الأول: تدخل القاضي الوطني في مسائل تستدعي سلطة الإجبار

نتناول من خلال هذا المبحث دور القضاء الوطني في استخدام سلطة الإجبار في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى تدخل القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، في حين نخصص المطلب الثاني لدراسة دور القضاء في الحصول على الأدلة.

المطلب الأول: الدور المساند للقضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

يلعب القضاء الوطني دورا محوريا في تدعيم نظام التحكيم في الحالة التي يتطلب فيها الأمر اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية، لذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى المقصود بهذه الإجراءات، أما في الفرع الثاني فنخصصه لدراسة الاختلاف التشريعي حول دور القضاء في مساندته لاتخاذ مثل هذه الإجراءات.

الفرع الأول: المقصود بالإجراءات الوقتية والتحفظية

نتعرض للمقصود بالإجراءات الوقتية والتحفظية من خلال التطرق إلى تعريف هذه الإجراءات، وشروط اتخاذها في النقطتين أدناه:

أولاً: تعريف الإجراءات الوقتية والتحفظية

اختلف الفقهاء في تعريف الإجراءات الوقتية والتحفظية، إذ منهم من أعطى الإجراءات الوقتية وكذا التحفظية تعريفاً موحداً ومنهم من عرف الإجرائية تعريفاً منفصلاً، وهو ما نعرضه في النقطتين أدناه:

1- التعريف الموحد للإجراءات الوقتية والتحفظية

عرفها هذا الجانب من الفقه على أنها: "مجموعة من التدابير أو الإجراءات التي تتميز بطابعها المستعجل، والتي تأمر بها المحكمة القضائية أو التحكيمية أو مركز التحكيم، وذلك بصدد النزاع المطروح أمامها، بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو أحدهما لمنع تفاقم النزاع، أو للإبقاء على الحالة الراهنة له أو لضمان تنفيذ الحكم النهائي، وذلك لحين الفصل في النزاع، بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به، أو الوصول إلى تسوية نهائية له".¹

ما يتضح لنا من هذا التعريف أنه لم يفرق بين الإجراءات الوقتية والتحفظية، فقد أعطاهما تعريفاً واحداً، وحسب هذا التعريف فإن الإجراءات الوقتية والتحفظية تهدف إلى توفير الحماية الوقتية للحقوق والمراكز القانونية المهددة بالخطر.

¹. بشرى عمور، هارون أوروبان، تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، سنة 2022، ص 301، نقلاً عن عبد الهادي عبد العزيز مخيمر، إشكالية التدابير الوقتية في التحكيم التجاري = الدولي، دراسة مقارنة مع القضاء الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000 م، ص 744.

2- التعريف المنفصل للإجراءات الوقتية والتحفظية

عرف الجانب الآخر من الفقه كلا الإجراءات على حدا حيث يمكن تعريف الإجراءات الوقتية على أنها الإجراءات التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي فالإجراءات المؤقتة لا ترمي إلى الفصل في الموضوع، وإنما ترمي إلى الحصول على نتيجة ثانوية لاحقة¹.

كما يطلق عليها الإجراءات العاجلة أو الاحتياطية، تهدف لحماية مصالح عاجلة لا يتسنى حمايتها بالطرق العادية بسبب بطئ الإجراءات.²

فالتدابير الوقتية لا تهدف إلى الحصول على حكم في موضوع النزاع أو لتنفيذ هذا الحكم وإنما هي حماية مؤقتة بديلة عن الحماية القضائية والتنفيذية العادية وتظل قائمة إلى أن يتم تحقيق الحماية العادية.

أما بالنسبة للإجراءات التحفظية فهي الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على الحق لزمانه في المستقبل، وهي لا تلبي مصلحة الطالب فورا كما في الإجراءات الوقتية، وإنما تعد لحماية الحق في المستقبل.³

فتعتبر الإجراءات التحفظية ضمان لفاعلية الحكم التحكيمي للطرف الذي يطلبها أو على الأقل يجنبه الآثار غير المرغوب فيها.

ثانيا: شروط اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

أقر الفقه ضرورة توافر شروط معينة لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بغض النظر عن من هو المختص في اتخاذها، وتتمثل هذه الشروط في شرطين اثنين هما: الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

¹. كمال عليوش قريوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الرابعة، بوساحة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص ص 157 158.

². على الشحات الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص ص 18 19.

³. المرجع نفسه، ص ص 19 20.

1- الاستعجال

عرف الفقه الاستعجال على أنه وجود خطر ممكن الوقوع قد يؤدي إلى ضياع أو انتقاص الحق إذا لم يتخذ في شأنه إجراء وقتي¹.

كما عبر المشرع الفرنسي عن الاستعجال في المادة 484 من قانون الإجراءات الفرنسي بأنه: "الأمر المستعجل عبارة عن قرار وقتي يصدر بناء على طلب أحد الخصوم في حضور الخصم الآخر أو دعوته للحضور، وذلك في الحالات التي يعهد فيها القانون للقاضي بذلك، على ألا يمس موضوع النزاع، وتكون له سلطة الأمر بالتدابير الضرورية".

ويعد الاستعجال شرطاً ضرورياً لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، فلا يمكن اتخاذ هذه الإجراءات إلا في حالة الاستعجال سواء وجدت اتفاقية تحكيم أم لا. وتجدر الإشارة إلى أن حالة الاستعجال يجب أن تبقى قائمة، من وقت رفع الدعوى إلى حين صدور حكم الاستعجال، فإذا سقط عنصر الاستعجال وجب على القاضي الحكم بعدم اختصاصه.

كما يعتبر الاستعجال متغير بتغير عنصري الزمان والمكان، فإن لهيئة التحكيم سلطة تقدير ما مدى الاستعجال في الطلب المقدم أمامها.

2- عدم المساس بأصل الحق

سخر المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي لحماية حقوق الأفراد من خطر ممكن الوقوع والذي لا يحتمل التأخير.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على عدم المساس بأصل الحق في الأمر الاستعجالي وذلك من خلال المادة 1/303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاءت كما يلي: "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

ففي كثير من الحالات لا يتمكن القاضي من اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية إلا بفهم موضوع النزاع، وهذا لا يتعارض مع هذا الشرط لأنه يكتفي بالنظر في الموضوع دون الحكم فيه، وهذا ما يقصد به المساس بأصل الحق أي حماية الحق دون التأثير عليه.

¹. المرجع نفسه، ص 26.

الفرع الثاني: الاختلاف التشريعي حول دور القضاء المساند في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

على الرغم من نص مختلف التشريعات على إمكانية اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية إلا أنها تختلف في دور الممنوح للقضاء للتكفل بمثل هذه الإجراءات، وهو ما نحاول عرضه في النقطتين أدناه:

أولاً: الدور الاحتياطي للقضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

اعتمد هذا الاتجاه في إعطاء الاختصاص لقضاء الدولة، على أن للقضاء سلطة الإيجاب في مواجهة الأطراف أو الغير، وكذلك فإن هذه التدابير تتطلب الاستعجال مما يعطي التفوق للقضاء.

وإذا ما أصدرت هيئة التحكيم هاته الإجراءات، فإنها تلجأ للقضاء الوطني من أجل التنفيذ، وبالتالي لاختصار الوقت الذي يعتبر عنصراً جوهرياً في هاته الإجراءات يتم اللجوء للقضاء مباشرة.

ومن بين التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه هو المشرع المصري الذي نص في القانون رقم 27 لسنة 1994 في المادة 14 منه على أنه: "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

و تنص المادة 9 من نفس القانون على: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري، للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

ما ذكر في المادة السابقة هو إقرار صريح بإعطاء الاختصاص للقضاء وحده لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.¹

وجهت عدة انتقادات لهذا الاتجاه، من حيث أن التحكيم يختصر الوقت و الجهد وتوفير النفقات، خاصة مع استحداث ما يعرف بتحكيم الطوارئ.

وكذلك اعتبر منتقدو هذا الاتجاه، أن الاختصاص الذي ينعقد لهيئة التحكيم في النزاع المتعلق بالموضوع يشمل هذه الإجراءات باعتبار أن القضاء الاستعجالي جزء من القضاء العادي.

ثانيا: الدور المشترك بين القضاء وهيئة التحكيم

يمكن تعريف الاختصاص المشترك بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية على أن للقضاء الوطني الحق في اتخاذ الإجراءات كما لقضاء التحكيم الحق في اتخاذها.²

ومن التشريعات الذي ذهبت في هذا الاتجاه، القانون السويسري ففي المادة 183 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18 ديسمبر 1989، نصت على ما يلي: "ما لم يوجد اتفاق مخالف للأطراف، فإن لمحكمة التحكيم إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية بناء على طلب من أحد الأطراف. وفي حالة عدم الانصياع الإرادي، للطرف الصادر في مواجهته الأمر الوقتي أو التحفظي من قبل محكمة التحكيم، فإن هذه الأخيرة يمكنها أن تطلب مساعدة القضاء المختص والذي يقوم بتطبيق قانونه".

كما نص المشرع الجزائري بدوره في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ

¹. حفيظة السيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة

الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 49.

². المرجع نفسه، ص ص 28 29 .

هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

حسب ما ورد في نص المادة المذكورة أعلاه، فإنه يمكن لأحد الأطراف أن يطلب اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية من المحكم مباشرة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وفي حالة تعذر التنفيذ يمكن لهذا الأخير أن يطلب تدخل القضاء المختص.

يبدو أن هذا الاتجاه هو الأشمل والأكثر قبولا، ويؤكد على العلاقة التعاونية بين النظامين اللذان يهدفان إلى تحقيق نفس الغاية وهي تحقيق العدالة.

المطلب الثاني: الدور المساند للقضاء الوطني في تقديم أدلة الإثبات

يمكن التمييز بين نوعين من الأدلة، إذ منها ما تكون مستقاة من الأطراف أو الغير ومنها ما تكون مستقاة من القضاء أو من محكمة التحكيم، وهو ما نحاول التطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأدلة المستقاة من الأطراف أو الغير

تتمثل الأدلة المستقاة من الأطراف أو الغير في الدليل الكتابي المقدم وكذا في الشهود عن طريق مثلهم أمام القضاء أو محكمة التحكيم حسب الحالة.

أولا: تقديم الدليل الكتابي

إذا كان لدى أحد الأطراف أدلة، فإن لهيئة التحكيم أن تأمره بتقديم الدليل حسب الإجراءات التي تحددها، فإذا رفض بإمكانها اللجوء إلى القضاء لإجباره على ذلك. غير أنه لا يمكن لهيئة التحكيم أن تجبر طرفا ثالثا يرفض تقديم الأدلة التي تحت يده، وهو ما يتجسد على مستوى الواقع في الحالتين أدناه:

1. الحالة التي تكون فيها الوثيقة لدى أحد الأطراف

وتظهر هذه الحالة على مستوى الواقع في الحالة التي يرفض فيها الطرف سيئ النية تقديم وثيقة مرجحة في حل القضية موضوع النزاع. هيئة التحكيم بإمكانها في هذه الحالة أن تطلب من هذا الطرف تقديم الوثيقة فإذا لم يستجب، بإمكانها أو للأطراف باتفاق مع هيئة التحكيم، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف هيئة التحكيم، أن يطلبوا

بموجب عريضة تدخل القاضي المختص استصدار أمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة حتى لا تترك للطرف الراض تقديم الدليل أي خيار آخر إلا التنفيذ ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. غير أن مثل هذا الأمر يمكن أن يكون مصدر للتأخير في سير خصومة التحكيم.

2. الحالة التي تكون فيها الوثيقة لدى طرف من الغير

في هذه الحالة، لا يملك الأطراف أي خيار يذكر إلا اللجوء الى القضاء¹ بموجب أمر على عريضة لإلزام حائز الوثيقة على تقديمها لإعمال لمقتضيات المواد من 310 الى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالأوامر على العرائض.

ثانياً: مثل الشهود أمام محكمة التحكيم

إذا كان لهيئة التحكيم إمكانية سماع الشهود حسب الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، غير أنها لا تملك إجبارهم على المثول أمامها². وبالتالي يأخذ دور القاضي الداعم معناه أيضاً في هذه الحالة، وبالتالي، فإذا رفض أي شاهد تقديم شهادته جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، وذلك حسب قانون بلد القاضي كما تقضي بذلك المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الأدلة المستقاة من القضاء أو من محكمة التحكيم

تتمثل الأدلة المستقاة من القضاء أو من محكمة التحكيم في الإنابة القضائية والخبرة وكذا المعاينة.

أولاً: الإنابة القضائية

يقصد بالإنابة القضائية إنابة جهة قضائية تنتظر في دعوى مرفوعة أمامها جهة قضائية أخرى يوجد في دائرة اختصاصها موطن الشاهد المراد سماعه أو الوثيقة المراد

¹. حفيظ قطاف، المرجع السابق، ص 72.

². J. VAN COMPERNOLLE, « L'arbitre et le code judiciaire », R.D.I.D.C, 2005, p.36

التحقيق فيها أو العقار المراد معاينته، وتقويضها للقيام بالإجراء المطلوب وتحرير محضر بذلك وإرساله بعد تمامه¹.

مما لا شك فيه أن طلب هيئة التحكيم الإنابة القضائية يعتبر نوعاً من الدعم يقدمه قضاء الدولة للتحكيم، وهو ما يبرز أهمية الدور الذي يضطلع به القضاء في تفعيل التحكيم. لقد أثارَت مسألة الإنابة القضائية في التحكيم الدولي جدلاً واسعاً حول مسألة إمكانية المحكم طلب الإنابة القضائية من جهة قضائية أجنبية. إذ يرى جانباً من الفقه أن للمحكم إذا اقتضت الضرورة طلب إنابة قضائية من جهة قضائية أجنبية من أجل القيام بإجراء تحقيق معين، فيإمكانه ذلك، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن المحكم ليس لديه مثل هذه السلطة².

فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 1048 سنلاحظ أنها لا تتضمن أي عنصر من عناصر الإجابة حول هذه المسألة، وبالتالي فهذه المسألة تبقى مثار جدل. على الرغم من اعتبار تمكين محكمة التحكيم من هذه السلطة مكسباً هاماً لما له من تأثير في تفعيل التحكيم.

ثانياً: الخبرة

الخبرة هي الاستشارة التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي تحتاج في تقديرها إلى خبرة فنية ودراية علمية يفتردها عضو السلطة القضائية المختص بحكم علمه وثقافته³.

لهيئة التحكيم حرية تقدير لجوئها إلى الخبرة من أجل مساعدتها في أداء مهمتها سواء بطلب من الأطراف المتنازعة أو بطلبها هي. ويتمثل هذا الإجراء في تبليغها بوقائع مادية دقيقة مع تفسيرها التقني. ومع ذلك فيإمكان الأطراف الاتفاق على استبعاد اللجوء إلى الخبرة، فنظام التحكيم يمنح للأطراف اختيار المحكمين الذين سيكون لديهم دراية كافية

¹. كمال سمية، الإنابة القضائية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، سنة 2015، ص 284.

². Pierre-Alexandre Bosman, Le rôle du juge d'apui avant et pendant l'instance arbitrale, mémoire de master en droit , faculté de droit et de criminologie, université de catholique de Louvain, année acadimique 2014-2015, p.27.

³. جلييلة بن عياد، النظام القانوني للخبرة القضائية في الجريمة المعلوماتية، مجلة السياسة العالمية، المجلد 6، العدد 2، السنة 2022، ص 228.

ومؤهلات وخبرات التي يعتقدون أنها ضرورية لحل النزاع، لذلك فإن اللجوء إلى الخبرة أثناء الخصومة أمر غير مرجح. على أي حال، إذا وصلت هيئة التحكيم إلى حد الاضطرار إلى تعيين واحد أو عدة خبراء يتعين على الأطراف التعاون معهم، وبالتالي منحهم جميع الوثائق ذات الصلة. فإذا ثبت سوء نية الأطراف يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب مساعدة قاضي الدعم لتجاوز هذا العائق. حالة أخرى ممكنة لتدخل القاضي الوطني هي الحالة التي يتم فيها الاعتراض على الخبير. إذا لم يتفق الأطراف على إجراء تنحية الخبير أو في حالة عدم الانسحاب الطوعي للخبير، يحيل الطرف المعترض المسألة على القاضي الوطني المختص.

ثالثاً: المعاينة

عرفها البعض على أنها: "وسيلة من وسائل الإثبات التي تعتمد على الواقع الموجود فعلاً ولا تعتمد على عناصر شخصية ويكون الهدف فيها هو حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها من أجل استكمال الدعوى وتهيئتها من أجل الفصل فيها".¹

ويقصد بالمعاينة أيضاً انتقال المحكمة لمكان النزاع سواء كان عقاراً أو منقولاً من أجل الحصول على المعلومات بنفسها.²

المبحث الثاني: تدخل القاضي الوطني في مسائل تحكيمية لا تستدعي سلطة الإجبار

لا يقتصر الدور الذي يقوم به القاضي الوطني لمساعدة هيئة التحكيم على المسائل التي تستدعي سلطة الإجبار التي يفتقد إليها المحكمين، بل يتعداه إلى مسائل أخرى لا تستدعي سلطة الإجبار، منها ما يكون قبل صدور الحكم التحكيمي كالمسائل الأولية، تمديد أجل التحكيم، عزل واستبدال المحكم، ومنها ما يكون بعد صدور الحكم التحكيمي وتعلق بتفسير الحكم التحكيمي وتصحيحه وتحديد أتعاب المحكمين، وهو ما نتطرق إليه بالدراسة في المطلبين أدناه:

¹. محمد محده، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، 2006، ص 87، نقلاً عن مصطفى

كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الجزء 1، 1963، ص 338.

². المرجع نفسه، ص 87 .

المطلب الأول: تدخل القاضي الوطني في مسائل لا تستدعي الإجماع قبل صدور الحكم التحكيمي

تتمثل هذه المسائل في المسائل الأولية، تمديد أجل التحكيم، عزل واستبدال المحكم، وتسبق كلها إصدار هيئة التحكيم للحكم التحكيمي.

الفرع الأول: تدخل القاضي الوطني في المسائل الأولية

قد تعرض على هيئة التحكيم أو تظهر لها أثناء فصلها في النزاع مسائل تخرج عن ولايتها بحيث تكون هذه المسائل غير قابلة للتحكيم، أو لأن اتفاقية التحكيم لا تشملها، بحيث تكون هذه المسائل ضرورية لإصدار الحكم التحكيمي، ويترتب عليها وقف السير في الإجراءات لحين فصل المحكمة المختصة في هذه المسائل، والتي يطلق عليها اسم المسائل الأولية أو المسائل العارضة.¹

ولم يشر المشرع إلى المسائل الأولية صراحة في المادة 1047 ق. ا. م. ا إلا أنه يمكن إدراجها ضمن الحالات الأخرى التي يمكن للقاضي التدخل فيها، والتي وردت في عبارة "تثبيت الإجراءات أو حالات أخرى"، وعلى عكسها المادة 1021 المتعلقة بالأحكام العامة للتحكيم أشارت صراحة إلى المسائل الأولية في حالت الطعن بالتزوير في ورقة ما قدمت في الدعوى التحكيمية أو إذا حصل عارض جنائي، فيجوز للمحكمن التنحي والتخلي عن مهمتهم ويتم إحالة الأطراف إلى القضاء.

أولاً: تعريف المسائل الأولية والآثار المترتبة عنها

تعرف المسألة الأولية أو العارضة بأنها تلك المسألة التي تؤدي إلى تعطيل الخصومة القضائية بعدم الفصل فيها من قبل الجهة القضائية النازرة في الدعوى²، وقد اعتبر المشرع الجزائري أن إرجاء الفصل في القضية ووقفها بسبب مسألة أولية من العوارض التي قد تواجه الخصومة فتمنعها من السير على حالتها بصفة مؤقتة، فالمسألة الأولية أو العارضة يكون

¹. حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص76.

². المرجع نفسه، ص76.

الفصل فيها أولاً وسابقاً على الفصل في الطلب الأصلي، بالنظر إلى أن الحكم فيها له أثر في الدعوى الأصلية سلباً أو إيجاباً، ويعتبر الحكم الصادر بوقف الفصل في موضوع الدعوى إلى حين الفصل في المسألة الأولية حكماً قطعياً، مقرراً عدم صلاحية الفصل في الموضوع بحالته إلا بعد حسم المسألة الأولية.

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى المسائل الأولية ماعدا حالة واحدة تخص القواعد العامة للتحكيم وردت في المادة 1021 ق. ا. م. ا حيث حصر المسائل الأولية التي يتوقف الفصل في الدعوى على الفصل فيها أولاً في حالة الطعن بالتزوير في ورقة ، أو إذا حصل عارض جنائي، في حين أن هذه المسائل متعددة من بينها: ظهور الحاجة إلى إحضار الشاهد أو توقيع الجزاء عليه إذا تخلف أو امتنع عن الحضور، والحالة التي يفرض فيها القانون الواجب التطبيق على النزاع ضرورة أداء الشاهد لليمين قبل الإدلاء بشهادته، وحالات فترة الريبة في الإفلاس، والنظر في صحة أو بطلان عقد براءة الاختراع... إلخ.¹

بما أن لهيئة التحكيم سلطة قبول أو عدم قبول الدفع بالمسألة الأولية وفق سلطتها التقديرية، فإن هذا الأمر يدعو للتساؤل عن مصير الحكم في حالة ما إذا كان تقديرها خاطئاً، واستمرت في الفصل دون مراعاة لجديتها، هذا من جهة ومن جهة أخرى كيف يكون موقف القاضي الذي أثير أمامه عدم إختصاصه، بدعوى أن المسألة المعروضة أمامه لا تعد مسألة أولية، وإنما تدخل في إطار اتفاق التحكيم ومنه اختصاص هيئة التحكيم.

بالنسبة للتساؤل الأول فإن هيئة التحكيم التي تخطئ في تقدير الدفع بالمسألة المثارة أمامها، وتستمر في نظر الدعوى دون توقف بحجة اختصاصها بالفصل فيها، أو تقديرها بعدم جديتها وعدم لزومها للفصل في النزاع، وجب عليها تسبب رفضها إرجاء الفصل والتوقف فيه لتمكين القضاء من الرقابة على الحكم في حالة الطعن بالبطلان، وفي حالة عدم التسبب يكون حكماً معرضاً للبطلان طبقاً لنص المادة 1056 ق. ا. م. ا. أما إذا ذكرت التسبب وقدرت المحكمة أن الأسباب المستند عليها لرفض الدفع غير مؤسسة، وأنه كان على هيئة التحكيم إرجاء الفصل في النزاع إلى حين الفصل في المسألة الأولية، فإن الحكم التحكيمي يكون عرضة للطعن بالبطلان لكون المحكم فصل فيما لا يختص به

¹. الطاهر حدادن، مرجع سابق، ص 89.

وللفصل في مسألة أولية أمام القضاء نميز بين ما إذا كان الأمر مطروحا كمسألة مدنية أو جنائية.

فإذا طرحت المسألة الأولية أمام القاضي المدني، فإنه لا بد من مراعاة الاختصاص النوعي (مدني، عقاري، تجاري...) حيث يفصل القاضي في الأمر وفقا لأحكام القانون غير أنه في حالة أثير أمام القاضي المدني مسألة عدم اختصاصه لوجود اتفاقية تحكيم في هذه الحالة يجب على القاضي أن لا يحكم بعدم اختصاصه حتى لا نكون أمام فراغ وبالتالي تعطيل الإجراءات، متى قررت هيئة التحكيم عدم اختصاصها بل يكفي هنا للقاضي ان يرفض الدفع بعدم الاختصاص، ويستمر في نظر النزاع على أساس أن إرادة الأطراف قد اختارت التحكيم، وأن هيئة التحكيم اختارت القضاء للنظر في مسألة تخرج عن اختصاصها أو لا تشملها اتفاقية التحكيم، فيكون الأمر وكأن الأطراف قد اتفقوا على اللجوء إلى القضاء.¹

أما في حالة عرض مسألة أولية رأت محكمة التحكيم أنها تشكل فعلا جزائيا لا يمكنها الفصل فيه لعدم ولايتها، هنا لا يمكن بأي حال من الأحوال إثارة مسألة عدم الاختصاص من عدمه أمام القضاء الجزائي كون الأمر يتعلق بجريمة، لا تملك هيئة التحكيم تقديرها بل يؤول الاختصاص إلى القضاء.²

ثانيا: اختصاص القضاء الوطني بالفصل في المسائل الأولية

لتحقق اختصاص القاضي بالنظر في المسائل الأولية لا بد من توفر ثلاثة شروط تتمثل في: أن تثار المسألة الأولية في الدعوى، ألا تكون هذه المسألة من اختصاص هيئة التحكيم، وأن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسائل لازم للفصل في النزاع.³

¹. وردية قيشو، مرجع سابق، ص 154.

². حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 80.

³. الطاهر حدادن، مرجع سابق، ص 89.

1. الدفع بالمسألة الأولية في الدعوى

لابد لاختصاص القاضي بالفصل في المسألة الأولية أن يتم إثارة هذا الدفع من أحد الأطراف أمام هيئة التحكيم، وفي هذه الحالة يتعين على هيئة التحكيم أن تفصل في هذا الدفع، فتقرر ما إذا كان الفصل في الدفع ضروريا من أجل الفصل في النزاع، بحيث تتحقق هيئة التحكيم من وجود صلة قوية بين المسألة الأولية المطروحة والدعوى الأصلية، بحيث يجعل الفصل في المسألة الأولية ضروريا ومنتجا للفصل في الدعوى الأصلية.

2. أن لا تكون المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم

ومعنى ذلك أنه في الحالة التي تكون فيها المسألة الأولية داخلة في اختصاص هيئة التحكيم التي تنتظر الدعوى، فإنه لا يجوز وقف الدعوى وإنما يجب على المحكمة أن تفصل في تلك المسألة لاختصاصها بها، ولا تلتزم في تلك الحالة بإجابة طلب الوقف.

3. أن يكون هناك ارتباط قوي بين الفصل في المسألة الأولية والفصل في النزاع

وهذا الأمر يرجع للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم، التي لها صلاحية تقدير مدى ارتباط المسألة الأولية المطروحة بالنزاع الأصلي، وذلك وفقا لظروف وملابسات كل نزاع على حدى، فإذا قدر المحكم أن الفصل في المسألة الأولية غير لازم للفصل في النزاع، ففي هذه الحالة يجوز له الاستمرار في الإجراءات دون انتظار الفصل فيها من قبل القاضي المختص، وفي المقابل إذا قدر القاضي أن جدية المسألة الأولية والزاميتها للفصل في موضوع النزاع وأن تكون من بين المسائل الأولية التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، في هذه الحالة يتوقف سير الإجراءات والمواعيد لحين الفصل في المسألة الأولية بالحكم النهائي ويختص بالنظر فيها القاضي دون غيره، وذلك في أقرب الآجال حتى لا يؤدي إلى تعطيل سير الإجراءات.

الفرع الثاني: تدخل القاضي الوطني في تمديد مهلة التحكيم وعزل المحكم أو استبداله

يمكن أن يتدخل القاضي لمساعدة هيئة التحكيم قبل الفصل في الخصومة التحكيمية بحكم تحكيمي من خلال تمديد مهلة التحكيم، ويمكنه أيضا عزل واستبدال المحكم، وهو ما نعكف على دراسته في النقطتين التاليتين:

أولاً: تدخل القاضي لتمديد مهلة التحكيم

تنص المادة 1048 ق. ا. م. ا 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 باتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

يتضح من خلال هذا النص أنه يمكن للطرف الذي يهمله التعجيل اللجوء إلى المحكمة المختصة من أجل التمديد في مهمة المحكمين، وذلك إذا اقتضى الأمر كأن تنتهي مدة التحكيم دون أن يصدر المحكم حكمه في النزاع، مما يستدعي تمديد هذا الأجل.¹

إذن يمكن للأطراف باتفاق مع محكمة التحكيم، أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف الهيئة التحكيمية طلب تدخل القاضي المختص في تمديد مهمة المحكمين بناء على عريضة ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي كما نصت عليه المادة 1048 أعلاه.

كما نصت المادة 37 من قانون التحكيم الأردني على أن أطراف الخصومة هم من يحدد موعد إصدار الحكم المنهي للخصومة، فإن لم يتفقوا على ذلك وجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم خلال إثني عشر شهرا من تاريخ بدء الإجراءات، ويمكن أن تمدد هيئة التحكيم المدة إلى ستة أشهر ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

¹. المرجع نفسه، ص94.

وفي حالة لم يصدر حكم التحكيم جاز لأحد الأطراف أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر موعد إضافي أو أكثر أو إنهاء إجراءات التحكيم، فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً لنظرها.

وبهذا فإن المشرع الأردني قد أعطى للقاضي سلطة تقديرية في تمديد موعد إصدار الحكم، ولم يلزمه بمدة معينة في ذلك، ويرى جانب من الفقه أن هذا النص معيب إذ أن مدة سنة وستة أشهر الممنوحة هي مدة كافية للفصل في النزاع وإصدار الحكم إذ أن السرعة في الفصل هي الدافع للجوء أطراف الخصومة إلى القضاء، وعدم تقييد القاضي بمدة معينة قد يطيل مدة الفصل في النزاع إلى مدة طويلة.¹

ثانياً: تدخل القاضي لعزل واستبدال المحكم

حرصت الاتفاقيات والتشريعات الوضعية الخاصة بالتحكيم على توفير واشتراط العديد من الضمانات للخصوم في مواجهة محكميهم في محاولة لضمان توفير حد أدنى من حيادهم واستقلالهم عن طرفي النزاع الذين اختاروهم، بل أن هذه الضمانات لا تحتاج إلى نص يقررها لأنها تفرض نفسها بحكم البديهة باعتبارها مفترض ضروري لإقامة العدالة يؤدي إغفالها وعدم مراعاتها إلى بطلان حكم التحكيم كعدم المساواة بين الخصوم وعدم احترام حقوق الدفاع، وتتمثل أهم ضمانات الخصوم في مواجهة محكميهم، في إفصاح المحكم عما يثير أي شكوك حول استقلاله أو حيده وضمأن رده وكذلك ضمان عزله واستبداله.

1. عزل المحكم

يعد عزل المحكم ضماناً مهمة تقررها معظم التشريعات كجزء يوقع على المحكم ويقصد بالعزل سحب الخصوم من المحكم أو المحكمين سلطة الفصل في النزاع الذي تحدد

¹. عامر فتحي البطينة، مرجع سابق، ص 139.

في اتفاق التحكيم، بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة إليه إلى نهايتها، ويكون العزل إما إتفاقي أو قضائي.¹

فالإتفاقي يكون بالتراضي بين الطرفين، سواء كان التعيين قد تم أصلا من قبل المحكمة، أو من قبل الطرفين، وطبقا للفقرة الثالثة من نص المادة 1018 ق. ا. م. ا فإن العزل لا يكون إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف، وعلى ذلك فإن العزل بالإرادة المنفردة من جانب أحد الطرفين غير جائز، وغير منتج بل يجوز للمحكم مباشرة عمله حتى ولو أبلغه عن عزله بقراره المنفرد.

ويمكن عزل المحكم من تاريخ قبوله لعملية التحكيم، ويكون أيضا في أي مرحلة قد تكون عليها الدعوى مادام المحكم لم يصدر حكمه بخصوص النزاع المعروض أمامه. أما العزل الذي يكون بعد صدور الحكم فلا يعتد به، فالحكم يعتبر صحيحا ما لم يتفق الخصوم على عدم الاعتداد به، أما إذا لم يتفق الخصوم على ذلك فإن هذا الحكم يعتبر صحيحا وواجب النفاذ.

أما العزل القضائي فحسب المادة 1041 ق. ا. م. ا التي تنص على أنه في حالة صعوبة عزل المحكم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل اللجوء إلى القضاء لطلب عزله، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين حالات العزل على عكس القانون المصري الذي نص في المادة 20 من قانون التحكيم على أنه يعزل المحكم في حالة تعذر أداء مهمته، أو عدم مباشرتها، وانقطاعه عند أداءها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، والمحكمة في هذه الحالة تتخذ إجراءات قبل عزل المحكم، وتقوم بعزله عندما تتوفر الشروط المطلوبة، وينتهي الدور المساعد للقاضي الوطني بخصوص المحكمين بتحديد أتعابهم.²

2. استبدال المحكم

يعتبر استبدال المحكم ضروريا عندما لا يتمكن من الاستمرار في وظيفته أو يفشل في القيام بها بشكل واضح، كما أن فقدان المحكم الوحيد يقود بالضرورة إلى استبداله في حالة

¹. حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 88.

². محمد شهاب، مرجع سابق، ص 52.

استمرار عملية التحكيم، فعند وفاة المحكم أو عجزه عن ممارسة واجبه أو عند رد المحكم أو استقالته، يعهد باختيار بديل عنه إما للقضاء الوطني، أو الجهاز المشرف على التحكيم وهيئات التحكيم الدولية الدائمة.¹

وبالتالي فإذا انتهت مهمة أي محكم بالوفاة مثلا يقوم الطرف الذي قام بتعيينه بتعيين بديل عنه، وإذا كان قد تم تعيينه من قبل المحكمة تقوم المحكمة المختصة بتعيين محكم آخر، وبناء على طلب أحد المحكّمين، وإذا كان المحكم الذي انتهت مهمته رئيسا للهيئة وكان تم اختياره من قبل اتفاق الأطراف يقوم هؤلاء بتعيين محكم بديل، أي أن المحكم يعين طبقا للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

وبالرجوع إلى نص المادة 1041 ق. ا. م. ا والتي تنص على أنه: " في غياب التعيين وفي حالة صعوبة التعيين المحكّمين وعزلهم واستبدالهم يجوز للطرف الذي يهّمه التعجيل القيام بما يلي:

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

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

وهنا نجد أن المشرع سمح للطرف الذي يهّمه التعجيل بأن يطلب المساعدة من القاضي الوطني هذا الأمر لا يمكنه التدخل والتصدي إلا في حالة ثبوت عدم اتفاقهم أو بسبب عدم وجود طريقة لتعيين البديل أو بسبب عدم وجود طريقة لاستبدال المحكم الذي انتهت مهمته ضمن اتفاقية التحكيم أو عدم وجود طريقة للقيام بذلك في النظام القانوني لهيئة التحكيم التي اتفق الأطراف على اللجوء إليه.

ومن خلال ما سبق يتضح الدور المساعد للقضاء في بعض المسائل التي تدخل ضمن إجراءات التحكيم وقبل صدور حكم التحكيم.

إن رد المحكم أو عزله أو استبداله لأي سبب كان، يؤدي لا محالة إلى تعيين بديل له طبقا للإجراءات والشروط المعمول بها في تعيين المحكم في بداية الأمر²، فلأطراف الاتفاق

¹. طاهر حدادن، مرجع سابق، ص 97.

². عامر فتحي البطينة، مرجع سابق، ص 140 - 141.

على تعيينه أو ترك الأمر للمحكّمين لتعيين المحكم الثالث، أو ترك الأمر لهيئة التحكيم في حال اللجوء إلى نظام مؤسسي ما، ويبقى دور القاضي مساعداً مثل المرة الأولى التي تم فيها التعيين متى ما لجأ أحد أطراف الخصومة إلى القضاء لتعيين المحكم، وذلك وفقاً لما تم الإشارة إليه سابقاً في تعيين المحكم من حيث الإجراءات والشروط والحالات والكميات.

المطلب الثاني: تدخل القاضي الوطني في مسائل بعد صدور حكم التحكيم

يمكن أن يمتد الدور المساعد للقضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي حتى بعد صدور الحكم التحكيمي، فهو يتدخل في مسائل يمكن أن تتعلق بالحكم التحكيمي نفسه في تفسيره أو تصحيحه ويمكن أن تتعلق بالمحكّمين وذلك بتحديد أتعابهم، وهذا ما سنبيّنه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تدخل القاضي الوطني في تفسير الحكم التحكيمي وتصحيحه

يكون البحث في هذه المسألة مقيداً زمنياً بالفترة الفاصلة بين إصدار القرار التحكيمي وقبل تنفيذه، بحيث يجب أن يكون لدينا حكم تحكيمي لا أخطاء ولا غموض فيه، بحيث يمكن أن يتدخل القاضي كمساعد للأطراف من خلال العمل على رفع الغموض أو الخطأ بالتفسير أو التصحيح، ومنه تمكين الطرف المستفيد من تنفيذ الحكم دون إشكال، فالأحكام سواء كانت قضائية أو صادرة عن هيئة تحكيم، معرضة لأن يشوبها الغموض والإيهام أو الأخطاء أو الإغفالات المادية، لذلك تكون بحاجة إلى تدخل القاضي المختص لتفسيرها أو تصحيحها في شروط وحالات معينة.¹

أولاً: شروط تدخل القاضي لتفسير أو تصحيح الحكم التحكيمي

الأصل أن الحكم التحكيمي يضع حداً للخصومة التحكيمية لأنه ينهي مهمة المحكم إلا أنه يمكن أن يكون الحكم يحتاج إلى تفسير بعد صدوره أو أن يكون مشوباً بأخطاء وإغفالات مادية، في هذه الحالة قد تتجه الأطراف بعد إصدار الحكم التحكيمي إلى اللجوء إلى القضاء من أجل تفسيره أو تصحيحه في حالات معينة. لذلك يسمح للأطراف

¹. حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 90.

بطلب تفسير من هيئة التحكيم التي أصدرته، وهذا ما جاءت به المادة 1030 الفقرة 2 ق. 1. م. 1 بنصها: "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون".

غير أن هذه المادة جاءت ناقصة ولم تحدد كيفية إجراءات طلب تفسير الحكم التحكيمي ولا المدة التي يجب فيها رفع طلب التفسير، وبالرجوع إلى المادة 285 من ق. 1. م. 1 يتضح كيفية طلب تفسير الحكم ويتم ذلك بعريضة من أحد الخصوم أو بعد تكليفهم بالحضور.

ونصت المادة 1030 من ق. 1. م. 1 في فقرتها الأولى على أنه: " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه" ويفهم من هذه المادة أنه تتحل هيئة التحكيم مباشرة بعد الفصل في النزاع الذي كان مطروحا عليه، ومن هنا تظهر مشكلة متعلقة بتفسير أحكام التحكيم من طرف الهيئة التحكيمية، فقد ينفرط عقدها بعد إصدار الحكم التحكيمي، ويصعب اجتماعها بتشكيلها الذي تولى إصدار الحكم المراد تفسيرها، بل قد يستحيل ذلك كما لو توفى أحد أعضائها، أو فقدت الأهلية المشترطة في المحكم كأن يفقد حقوقه المدنية، أو رفض النظر مجدداً في النزاع الذي فصل فيه، وهذا ما يؤدي بالأطراف إلى اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بنظر النزاع، وهنا يظهر دور القاضي الوطني في تفسير الحكم التحكيمي.¹

ثانياً: موضوع تدخل القاضي الوطني لتفسير وتصحيح الحكم التحكيمي

ويمكن للقاضي الوطني إما التدخل لتفسير الحكم التحكيمي أو لتصحيحه.

1. تدخل القاضي الوطني لتفسير الحكم التحكيمي

ويقصد بالتفسير إيضاح الغامض وإظهار حقيقة مبهمة، وذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقرير عن طريق البحث عن العناصر ذاتها، والتي تتكون منها وليس عن طريق البحث عن إرادة القاضي الذي أصدره، ولا محل للتفسير إلا إذا كان الحكم واضحاً لا يحتاج إلى

¹. الطاهر حدادن، مرجع سابق، ص 98.

تفسير، فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسيره حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجته، كما أن التفسير يمس أساس منطوق الحكم دون ما قد يكون من غموض في تسببيه، وفي حال تفسير الحكم التحكيمي، فإن الحكم الذي يصدر عن القاضي سيكون جزءاً لا يتجزأ من الحكم التحكيمي الأصلي.

كما أن أحكام التحكيم قد تكون مشوبة بالغموض والإبهام، والتي تكون صادرة عن رجال غير رجال القانون، علاوة على ذلك أن هذه الأخيرة لا يلزم إلا اشتمالها على البيانات المنصوص عليها دون استلزام ترتيب معين، كما أن فكرة "منطوق الحكم" لا يفترض ورودها على النحو الذي تتميز به الأحكام القضائية، فقد يندمج هذا المنطوق في الأسباب، وهو أمر لا يعيب الحكم، وإن كان يفتح الباب للخلاف حول التحديد الدقيق لما فصل فيه المحكمون وما انتهوا إليه، خاصة في المنازعات التي تنشأ فيها الطلبات و الدفوع وتتناول مسائل ذات طابع فني أو محاسبي قد يصعب فهم معناه إلا على خبير، والحكم الذي يصدره القاضي يكون جزءاً لا يتجزأ من الحكم التحكيمي الأصلي، وهو ما جاء في المادة 49 من نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)¹.

2. تدخل القاضي لتصحيح الحكم التحكيمي

يصدر حكم التحكيم في شكل مكتوب ويحتل انطوائه على أخطاء مادية، كالخطأ في أسماء الخصوم أو الخطأ الحسابي وهنا يتوجب على الهيئة التحكيمية تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1030 ق. ا. م. ا.²

إلا أن المشرع طبقاً لهذه المادة لم يبين الأحكام الإجرائية لطلب تصحيح الحكم التحكيمي لكنه أحالنا إلى الأحكام المنصوص عليها في المادتين 891 و892 من نفس القانون.

¹. المرجع نفسه، ص99.

². المرجع نفسه، ص99.

طبقاً لنص المادة 891 الفقرة 1 أجاز المشرع للجهة التي أصدرت الحكم حتى بعد حيازته لقوة الشيء المقضي به، أن تقوم بتصحيح الأخطاء المادية والإغفال الذي يشوبه كما يجوز لها أن تقوم بتصحيح الحكم إذا طعن في الحكم أمامها والذي تقضي بقولها "يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولو بعد حيازة الحكم قوة الشيء المقضي به أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه".

يقدم طلب التصحيح بعريضة من أحد الخصوم أو كلاهما بعريضة مشتركة، ويفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 و 3 من المادة 891 ق. ا. م. ا وذلك في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ وفقاً لنص المادة 964.

ويجب أن يؤشر على الحكم المصحح وعلى النسخة المستخرجة منه بما قضى به حكم التصحيح ويبلغ الخصوم به، وإذا حاز لقوة الشيء المقضي به فلا يكون قابلاً لأي طعن وذلك طبقاً لنص المادة 892 ق. ا. م. ا.

وفي حالة صعوبة إجراء تصحيح الحكم التحكيمي من قبل الهيئة التحكيمية، فإنه يتعين على الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني في ذلك، واتباع نفس الإجراءات والأحكام المنصوص عليها في المواد 891 و 892 و 285 و 286 ق. ا. م. ا.

الفرع الثاني: تدخل القاضي لتحديد أتعاب المحكمين

إن تحديد أتعاب المحكمين يكون الأصل فيه أن يتم باتفاق الأطراف مع هيئة التحكيم أو بتحديد من طرف الهيئة المخول لها القيام بالتحكيم في حال اللجوء إلى التحكيم عبر نظام مؤسسي ما، وفي حال عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى القاضي لتحديد أتعاب المحكمين وعليه سنتطرق إلى اختصاص القاضي ودوره في تحديد أتعاب المحكمين في النقطتين أدناه:

أولاً: اختصاص القاضي في تحديد أتعاب المحكمين

الأصل أن هيئة التحكيم هي من تقوم بتحديد أتعاب المحكمين وكيفية دفع المصاريف مع الأخذ بعين الاعتبار جميع ظروف القضية وتعقيد النزاع وصعوبته وقيمته، دون إبعاد دور القاضي في تحديدها¹، ولم يشر المشرع الجزائي إلى ذلك فيما يخص التحكيم التجاري الدولي، ولكن المشرع الأردني أشار إلى ذلك في نص المادة 41 من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على أنه: "إذا لم يتفق الأطراف والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم ويكون قرارها بهذا الشأن قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة المختصة ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة نهائياً"، وبالتالي فإن للمحكمة دور إيجابي وفعال إذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف على أتعاب المحكمين.

ثانياً: دور القاضي في تحديد أتعاب المحكمين

إذا قامت هيئة التحكيم بتقدير الأتعاب فإن قرارها يكون قابلاً للطعن أمام محكمة الاستئناف حسب القانون الأردني، وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الخصوص، على أن تراعي المحكمة طبيعة التحكيم التجاري الدولي والأخذ بعين الاعتبار النفقات التي يتكبدها المحكمون في السفر والأعراف التجارية في هذا الشأن مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة القضية والمال المتنازع عليه، ونفس الأمر بالنسبة لتحديد الأتعاب عند اللجوء إلى نظام مؤسسي كغرفة التجارة الدولية، فالمحكمون لا يصدر قرار بالأتعاب إذ أن هناك اتفاق يتضمن تحديد الأتعاب، وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق فيمكن اللجوء إلى المحكمة المختصة للطعن في قرار أتعاب الغرفة ويكون قرار المحكمة نهائي وغير قابل للطعن فيه².

¹. حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 89.

². عامر فتحي البطينة، مرجع سابق، ص 142.

خاتمة

أعطى المشرع الجزائري للتحكيم التجاري الدولي استقلالية تامة للفصل في النزاعات المعروضة أمامه، ولكون هيئة التحكيم تفتقد لسلطة الإجبار التي تلزم أطراف الخصومة سواء على الالتزام باتفاق التحكيم باللجوء إلى التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم عند انعقاد الخصومة التحكيمية أو بعد حدوث طارئ يؤدي إلى رد المحكم و عزله واستبداله، أو إلزامهم باتخاذ إجراءات معينة أثناء سير الخصومة التحكيمية في مسائل اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفزية، جمع الأدلة، عرض المسائل الأولية أوفي مسائل أخرى ضرورية للفصل في النزاع.

حيث منح المشرع القضاء السلطة للتدخل ومساعدة هيئة التحكيم بالفصل في هذه المسائل متى ما أدى ذلك إلى تعطيل إجراءات الفصل في النزاع المعروض أمامها، فالمحكم دائما ما يفتقد إلى سلطة الإجبار مما يجعله يلجأ دائما إلى سلطة عليا متمثلة في القضاء الوطني تضفي قوة الإلزام لتنفيذ أوامره وضمان سير الإجراءات للفصل في النزاع.

إن الملاحظ من خلال علاقة هيئة التحكيم بنوعيتها التعيين المباشر للمحكمن أو باللجوء إلى هيئة التحكيم بالقضاء، أن المشرع جعل للقضاء دورا احتياطيا أثناء تدخله لمساعدة هيئة التحكيم لحل النزاع، ومن بين الأسباب التي أدت إلى هذا الأمر:

أولاً: التحكيم هو في الأساس طريقة بديلة لحل النزاعات يكون مستقلا عن القضاء الذي غالبا ما تكون إجراءاته طويلة ومتشعبة ومعاكسة لغاية التحكيم التجاري الذي يعتمد على السرعة في إصدار الحكم التحكيمي.

ثانياً: التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة أي حرية الأطراف في اتباع الإجراءات المناسبة لحل النزاع بعيدا عن إجراءات القضاء التي تلزمه على تطبيق القانون الوطني دون غيره.

وبالتالي فإن دور القضاء في مساعدة هيئة التحكيم يكون احتياطيا، بحيث يتدخل متى ما اختلف الأطراف أو حدث أمر يتعدى اختصاص هيئة التحكيم، يكون للقضاء أن يتدخل لمساعدة هيئة التحكيم وتحقيق إرادة الأطراف في الحصول على حكم تحكيمي.

ومن خلال هذه الدراسة نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

– التحكيم التجاري الدولي قضاء خاص مستقل يستمد سلطته من اتفاق الأطراف ولا يستمدها من سلطة عليا مما يفقده سلطة الإلزام والإجبار، عكس قضاء الدولة الذي يستمد سلطته من الدولة وبذلك يتمتع بالإلزام والإجبار، ولهذا منحه المشرع دورا احتياطيا في حالة ما إذا واجه هيئة التحكيم مأزق تحكيمي.

– إن التحكيم التجاري الدولي ليس نظاما مستقلا تماما، إذ أنه يرجع دائما إلى القضاء للفصل في المأزق التحكيمي الذي يعترضه، وبهذا فإن القضاء هو داعم ومساند واحتياطي وهو لا يبدأ إلا عندما يعجز نظام التحكيم.

– إن عدم اختصاص القاضي الوطني بالفصل في النزاع، لا يمنع مساندة لهيئة التحكيم في مختلف المسائل التي تعترض إصدار الحكم التحكيمي إلا أن الحكم التحكيمي لا يمكن أن يصدر إلا عن هيئة التحكيم وهو لا يمكن أن يكون من اختصاص القاضي بأي حال من الأحوال، وبهذا فإن التحكيم هو نظام مكمل للقضاء وليس منافسا له.

– النصوص المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، هي نصوص هزيلة مقارنة بباقي التشريعات العربية المقارنة التي فصلت الكثير من المسائل التي لم يشر إليها المشرع الجزائري بأي حال من الأحوال.

– يسلك القاضي في مساعده لهيئة التحكيم سلوكا سلبيا في حالة وحيدة فقط وهي إحالة القضية على التحكيم في حالة الدفع باتفاق التحكيم، وماعدا هذه الحالة فإنه

يسلك سلوكا إيجابيا للفصل في المسألة المعروضة أمامه لأنها تعتبر ذات طبيعة قضائية تدخل في الاختصاص الأصيل للقضاء، سواء تعلق بتعيين المحكمين وعزلهم أو استبدالهم، أو في حالة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية أو جمع الأدلة أو الفصل في غيرها من المسائل التي تطرقنا إليها في هذه المذكرة.

- يتوجب على القاضي إتباع شروط وضوابط معينة في تعيين المحكمين وأهمها احترام الصفات التي يشترطها الأطراف في المحكم.

- إن نطاق عزل المحكم أوسع من نطاق رده، إذ أن الآثار الناتجة عن العزل أكبر لأن المحكم في حالة العزل قد يكون أتخذ بعض القرارات أو فصل في بعض المسائل عكس الرد الذي يكون في بداية الأمر ولا ينتج عنه عادة آثار في موضوع النزاع.

- يتراجع اختصاص هيئة التحكيم في حالة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تكون موزعة بينها وبين القاضي أو تكون فقط حكرا على القاضي لافتقاد هيئة التحكيم إلى سلطة الإجبار.

ثانيا: التوصيات

تجدر الإشارة إلى أن القضاء له دور هام في مساندة هيئة التحكيم للفصل من أجل الفصل في النزاع، إلا أن النصوص القانونية للتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري أهملت العديد من الشكليات والإجراءات والمدد والتي كان يتوجب التطرق إليها مثل باقي التشريعات المقارنة.

وعليه نوصي بضرورة سن المشرع الجزائري للأحكام التي تضبط مختلف الجزئيات المرتبطة بعلاقة القضاء الوطني بهيئات التحكيم سيما ما تعلق منها ب:

- ميعاد تعيين المحكمين سواء عند تشكيل هيئة التحكيم في أول مرة أو في حالة تشكيلها بعد رد المحكم أو عزله أو استبداله والإجراء الذي يقدم به طلب التعيين والمدة التي يجب أن تصدر خلالها الجهة القضائية المختصة خلالها أمر التعيين.

- الآثار المترتبة عن القرارات المتخذة سابقا من طرف المحكم الذي أنهيت مهمته هل يتم إقرارها أم يعاد الفصل فيها من جديد من طرف هيئة التحكيم التي تم تعيينها.
- العقوبات التي يمكن أن يوقعها القاضي على الشاهد المتخلف أو الطرف غير المتعاون في جمع الأدلة وغيرها من الجزاءات التي تترتب عن بعض السلوكات التي قد تتخذ في حالة اللجوء إلى القضاء.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المراجع والمصادر باللغة العربية:

1. الاتفاقيات الدولية

– اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958 و التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 07/06/1959، و التي انضمت إليها الجزائر بمرسوم رقم 88 . 233 المؤرخ في نيويورك في 10/06/1958، الجريدة الرسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 1988/1/3

– القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة في 21 جوان 1985.

2. القوانين

– قانون رقم 08-09 مؤرخ في عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

3. الكتب

– على الشحات الحيدى، التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997

– محمود مختار احمد بربرى، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، الطبعة الثالثة

– باسمة لطفى دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005

– محمد شهاب، التحكيم التجاري الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، سنة 2008

– عامر فتحي البطينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الإصدار الأول، سنة 2008

– كمال قربوع عليوش ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بوساحة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2017، الطبعة الرابعة

– حفيظة السيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

– محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر

4. الأطروحات والمذكرات

– أطروحات الدكتوراه:

– نورالدين بوالصلصال، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2010-2011

– وردية قيشو، دور القاضي في التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية محمد ميرة بجاية، سنة 2021-2022

– مذكرات الماجستير:

- الطاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012
- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، سنة 2013
- حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (08-09)، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، سنة 2015

5. المقالات

- محمد قبايلي، "الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية"، العدد 8 الجزء 2، جوان 2001
- محمد محده، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، 2006
- نورالدين بوالصلصال، أثر اتفاقية التحكيم المانع لسلطة قضاء الدولة بالفصل في المنازعات التجارية الدولية في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة كلية التربية، العدد 137 الجزء الثاني، سبتمبر 2008
- كمال سمية، الإنابة القضائية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، سنة 2015
- حيتالة معمر ودهيليس رجاء، واقع الخبرة القضائية أمام القضاء الجزائري، العدد الأول، 2018

– بشرى عمور، هارون أروان، تنفيذ التدابير الوقائية والتحفيزية الصادرة عن هيئة التحكيم، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، سنة 2022

– جلييلة بن عياد، النظام القانوني للخبرة القضائية في الجريمة المعلوماتية، مجلة السياسة العالمية، المجلد 6، العدد 2، السنة 2022

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- J. VAN COMPERNOLLE, « L'arbitre et le code judiciaire », R.D.I.D.C, 2005
- Pierre–Alexandre Bosman, Le rôle du juge d'apui avant et pendant l'instance arbitrale, mémoire de master en droit , faculté de droit et de criminologie, université de catholique de Louvain, année acadimique 2014–2015

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول

الدور المساند للقضاء الوطني في انعقاد خصومة التحكيم التجاري الدولي

- المبحث الأول: دور القضاء الوطني في تدعيم اختصاص التحكيم.....6
- المطلب الأول : الاعتراف التشريعي بعدم اختصاص القضاء الوطني.....6
- الفرع الأول: الإقرار التشريعي لعدم اختصاص القضاء بالفصل في القضايا المتفق بشأنها على التحكيم.....6
- أولاً: على مستوى التشريعات الوطنية.....6
- ثانياً: على مستوى الاتفاقيات الدولية.....8
- الفرع الثاني: شروط إحالة القضية على التحكيم.....9
- أولاً: أن تكون اتفاقية التحكيم صحيحة.....9
- ثانياً: أن تثار من أحد الخصوم.....11
- المطلب الثاني : الاختلاف حول طبيعة الدفع بالتحكيم.....12
- الفرع الأول: الدفع بالاتفاق على التحكيم دفع بعدم الاختصاص.....12
- أولاً: اساس اعتبار الدفع بالاتفاق على التحكيم دفع بعدم الاختصاص.....12
- ثانياً: نقد اعتبار الدفع بالاتفاق على التحكيم دفع بعدم الاختصاص.....13
- الفرع الثاني: الدفع بالاتفاق على التحكيم دفع بعدم القبول.....13

- أولاً: أساس اعتبار الدفع بالاتفاق على التحكيم دفع بعدم القبول.....14
- ثانياً: نقد اعتبار الدفع بالاتفاق على التحكيم دفع بعدم القبول.....14
- المبحث الثاني: دور القضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم.....16
- المطلب الأول: دور القضاء الوطني في تعيين المحكمين.....16
- الفرع الأول: ضوابط تدخل القضاء في تعيين المحكمين.....17
- أولاً: حالات تدخل القضاء في تعيين المحكمين.....18
- ثانياً: شروط تدخل القضاء في تعيين المحكمين.....19
- الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالفصل في طلب التعيين وإمكانية الطعن فيه.....20
- أولاً: المحكمة المختصة في تعيين المحكمين.....20
- ثانياً: كيفية البت في طلب التعيين وإمكانية الطعن في الأمر الصادر بخصوصه.....23
- المطلب الثاني: دور القضاء في رد المحكمين.....25
- الفرع الأول: ضوابط رد المحكم.....26
- أولاً: أسباب رد المحكم.....26
- ثانياً: إجراءات رد المحكم.....27
- الفرع الثاني: قواعد تدخل القضاء في رد المحكم.....28
- أولاً: المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد.....28
- ثانياً: آثار رد المحكم.....29

الفصل الثاني

الدور المساند للقضاء الوطني في سير خصومة التحكيم التجاري الدولي

- المبحث الأول: تدخل القاضي الوطني في مسائل تحكيمية تستدعي سلطة الإجبار.....33
- المطلب الأول: دور القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.....33
- الفرع الأول: المقصود بالإجراءات الوقتية والتحفظية.....34
- أولاً: تعريف الإجراءات الوقتية والتحفظية.....34
- ثانياً: شروط اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.....35
- الفرع الثاني: الاختلاف التشريعي حول دور القضاء المساند في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.....37
- أولاً: الدور الاحتياطي للقضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.....37
- ثانياً: الدور المشترك بين القضاء وهيئة التحكيم.....38
- المطلب الثاني: الدور المساند للقضاء الوطني في الحصول على الأدلة.....39
- الفرع الأول: الأدلة المستقاة من الأطراف أو الغير.....39
- أولاً: تقديم الدليل الكتابي.....39
- ثانياً: مثل الشهود أمام محكمة التحكيم.....40
- الفرع الثاني: الأدلة المستقاة من قبل القضاء أو التحكيم.....40
- أولاً: الإنابة القضائية.....40
- ثانياً: الخبرة.....41
- ثالثاً: المعاينة.....42
- المبحث الثاني : تدخل القاضي الوطني في مسائل تحكيمية لا تستدعي سلطة الإجبار.....42
- المطلب الأول: تدخل القاضي الوطني في مسائل قبل صدور حكم التحكيم.....43
- الفرع الأول: تدخل القاضي الوطني في المسائل الأولية.....43
- أولاً: تعريف المسائل الأولية والآثار المترتبة عنها.....43

ثانيا: إختصاص القضاء الوطني بالفصل في المسائل الأولية.....	45
الفرع الثاني: تدخل القاضي الوطني في تمديد مهلة التحكيم وعزل المحكم أو إستبداله.....	47
أولا: تدخل القاضي لتمديد مهلة التحكيم.....	47
ثانيا: تدخل القاضي لعزل واستبدال المحكم.....	48
المطلب الثاني: تدخل القاضي الوطني في مسائل بعد صدور حكم التحكيم.....	51
الفرع الأول: تدخل القاضي الوطني في تفسير الحكم التحكيمي وتصحيحه.....	51
أولا: شروط تدخل القاضي لتفسير أو تصحيح الحكم التحكيمي.....	51
ثانيا: موضوع تدخل القاضي الوطني لتفسير وتصحيح الحكم التحكيمي.....	52
الفرع الثاني: تدخل القاضي لتحديد أتعاب المحكمين.....	54
أولا: إختصاص القاضي في تحديد أتعاب المحكمين.....	55
ثانيا: دور القاضي في تحديد أتعاب المحكمين.....	55
خاتمة.....	56
قائمة المراجع.....	60
الفهرس.....	64