



جامعة اقلي محند اولحاج - البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص : عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ :

د/ محمد عيساوي

إعداد الطالب :

عبد القادر شلابي

لجنة المناقشة

الأستاذة: شتوان حياة..... رئيسا

الأستاذ: د/ محمد عيساوي..... مشرفا و مقرا

الأستاذة: نبهي محمد..... ممتحنا

السنة الجامعية

2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا

يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انشُرُوا فَانشُرُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ

وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

{ الآية 11 من سورة المجادلة }

شكر و تقدير

تتسابق الكلمات وتتزاحم العبارات لتنظيم عقد الشكر لكل من قدم ويقدم ولكل من ساهم ويساهم في إنجاح هذا البحث، فأتوجه بجزيل الشكر إلى الدكتور "محمد عيساوي" الذي تفضل بتحمل عبء الإشراف والمتابعة والتوجيه.

ولا بد لي وأنا أخطو خطواتي الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة أعود بها إلى أعوام قضيتها في رحاب الجامعة مع أصدقاء قدموا لي الكثير من النصح والإرشاد باذلين بذلك جهودا جبارة من أجل الوصول وقطف ثمرة هذه الحياة، فأتوجه بالشكر الخالص إلى كل من: فاتح صدام شيباني * الهادي عزاز * ساعد شلابي * عمر بداش.

كما أتوجه بشكر خاص إلى شخصين عزيزين على قلبي بأن كانا لي سندا وقوة في لحظات ضعفي " الميلود عجّال " * " بلال بكاي " .

دون أن أنسى في الأخير تقديم عبارات الشكر والتقدير لكافة عمال كلية الحقوق بجامعة البويرة، بالأخص الأساتذة الذين نلت منهم ما تيسر من معارف علمية وعمال مكتبة الكلية.

شكرا لكم على كل ما قدمتموه لي.

إهداء

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا العمل المتواضع والذي يعتبر قطرة من بحر العلم.

أهدي عملي هذا...

- إلى من علمني النجاح والصبر..
 - إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد طريق العلم..
 - إلى رمز الحب وبلسم الشفاء..
 - إلى القلب الناصع البياض..
 - إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها..
 - إلى من أفنقدهما في مواجهة الصعاب ولم تمهلها الدنيا لأرتوي من حنائهما..
- إلى روح أبي وأمي لكما كل الفضل والتجلي والإحترام

➤ إلى من أرى التفاؤل بعينه .. والسعادة في ضحكته

➤ إلى شعلة الذكاء والنور

➤ إلى الوجه المفعم بالبراءة ولمحبتك لأزهرت أيامي وتفتحت براعم للغد..

أخي (سأعبد شلابي)

➤ إلى أزهار النرجس التي تفيض حبا و طفولة ونقاءً و عطراً..

➤ إلى الغاليات التي مازلن يحيين على أدراج العمر الأول ..

أختاي (أ / ع شلابي)

➤ إلى الروح التي سكنت روحي..

زوجتي (ز _ بهأوي)

اللهم اجعل هذا العمل صدقة جارية لي ولوالدي وللمن كان السبب في نجاح و نفع الناس بهذا العمل المتواضع

* عبد التواضع شلابي *

قائمة المختصرات:

➤ ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

➤ ق ع: قانون العقوبات.

➤ ق م: القانون المدني.

➤ ق أ: قانون الأسرة.

➤ ج ر: الجريدة الرسمية.

➤ ص: صفحة.

مقدمة:

أصبحت التجارة الدولية تحتل مركز الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة، وتعدّ المحور الرئيسي الذي تدور حوله هذه العلاقات، مما دفع بالتعامل التجاري على الصعيد الدولي، أن يترتب عليه نشوء علاقة تعاقدية ذات عنصر أجنبي.

من الأمور الضرورية لنمو تطور التعاون الإقتصادي الدولي، هي إرساء الضمانات القانونية لحماية الروابط القانونية، المتضمنة لعنصر أجنبي، وتحديد الطرق، والوسائل لتسوية المنازعات التي قد تنشأ، وإنّ أكثر الطرق نجاحاً بتوفّر حسن النية والمصلحة المشتركة هي طريقة المفاوضات المباشرة.

يعتبر القضاء من أهم الأدوات التي تحثّ على تنفيذ الإلتزامات التي تعهد الأطراف بها، ومما لا شك فيه أنّ الدعاوى التي ينظر فيها من قبل القضاء العادي تأخذ أمداً طويلاً في الفصل بها، وهذا ما ينافي ويعاكس ما تتميز به العلاقات والمعاملات الإقتصادية. بحيث كان على القضاء أن يكون دائم الإستجابة والتكيف مع العلاقات الدولية المتغيرة والفريدة من نوعها، فالمعاملات التجارية والعقود التجارية عقود سريعة وأي بطئ في الإجراءات في المنازعات فيها تعطل الإستثمار، هذا ما دفع بالتجار والمتعاملين الإقتصاديين إلى البحث عن دليل يلبي الرغبات في حلّ نزاعاتهم، كونهم أول المتضررين من إجراءات التقاضي العادية.

فطرق التقاضي العادية أمام المحاكم العادية لا تنفع في المعاملات التجارية سواء في المعاملات الداخلية أو الدولية، فهو كما قلنا قضاء بطئ ويؤدي إلى تكديس القضايا، لذلك أصبح من الضروري البحث عن وسيلة يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية لحلّ نزاعاتهم الناجمة عن تعاملاتهم، فمن أهم الظواهر القانونية المعاصرة ظاهرة الإنفتاح على التحكيم وإتساع أفاقه.

عُرف التحكيم منذ القدم إلاّ أنّه وفي الواقع القانوني أصبح الآن من مظاهر العصر الحديث، فهو من أهم الظواهر القانونية المعاصرة وقيل عنه أنّه لغة العصر الحديث، والمرجع الأساسي لحلّ خلافات التجارة الدولية⁽¹⁾، حيث لا يكاد يخلو عقد من العقود المتصلة بهذا النوع من التجارة من

(1) - طاهر حداد، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 01.

شرط يحيل بموجبه الأطراف جميع الخلافات التي قد تقع بينهم إلى قضاء التحكيم للفصل فيها، فالتحكيم كنظام قضائي خاص، يتركز في المقام الأول على اتفاق الخصوم وتعاونهم بحسن نية، والبحث عن حل فعّال وسريع للنزاعات الناجمة عن هذه المعاملات، ويعتبر السند الذي لا غنى عنه للتمية الوطنية، ويشجع المستثمرين على الإستثمار، وهو ما يبحث عنه المتعاملون الإقتصاديون كقضاء بديل عن القضاء الوطني باختيارهم لمحكمين من الأشخاص العاديين لهم خبرة وتخصص في مجال موضوع التحكيم⁽¹⁾.

لا يقوم التحكيم على عمل قانوني واحد، ولكنه مؤسس على مجموعة من الأعمال القانونية المترابطة والتي يختلف كل منها عن الآخر. فهو طريقة تختارها الأطراف لحل النزاعات التي تنشأ عن العقد عن طريق عرض النزاع على هيئة تحكيمية للبت فيه دون اللجوء إلى القضاء، وهذا لا يعني المساس بإختصاص القضاء الرسمي وإنما يمنعه من النظر في الدعوى ما دام شرط التحكيم قائماً فإذا زال شرط التحكيم زال المنع⁽²⁾.

قد يكون الإتفاق على التحكيم سابقاً أو لاحقاً لنشأة النزاع، فإذا كان سابقاً، يرد في صورة شرط في عقد معين، بمقتضاه يُتفق على أنّ المنازعات التي تثور بصدده، يصير حسمها عن طريق التحكيم، ويسمى في هذه الحالة بشرط التحكيم؛ أما إذا كان لاحقاً لنشأة النزاع، فإنه يأخذ صورة عقد يُتفق فيه على طرح النزاع الذي نشأ بالفعل على محكمين ويطلق عليه في هذه الحالة بمشارطة التحكيم⁽³⁾.

يُرجع معظم الكتاب في هذا المجال أسباب اختيار هذا النظام لحل منازعات التجارة الدولية إلى أسباب عملية وقانونية ونفسية حتى إلى وجود خلفيات سياسية في بعض الأحيان. فالأسباب القانونية تتمثل في جهل المتعاملين أو أطراف المنازعة للقوانين الوطنية والإجراءات المنصوص عليها في الوطن الأم، في حين أنّ الأسباب النفسية تعود بالدرجة الأولى إلى التخوف من المعاملة المتحيزة من

(1) _ خليل بوضنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 02، 2006، ص119.

(2) _ الحسن الكاسم، مقتضيات التحكيم على ضوء القانون 05-08، مجلة الحقوق، العدد 08، جامعة الرباط، المغرب، 2009، ص80.

(3) _ محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص05.

قبل المحاكم الأجنبية بالنسبة لأطراف العلاقة التجارية الدولية. إذ أهمية التحكيم التجاري الدولي ستزداد لا محالة في المرحلة الحالية المتميّزة بإزدياد وتيرة التجارة الدولية لاسيما في ظل ما يسمى "بالعولمة" التي تهدف إلى القضاء على العراقيل الإدارية والقانونية والتي تفرضها الدول، من كل ذلك أصبح للتحكيم الآن وأكثر من أي وقت مضى ضرورة ملحة كطريق للفصل في نزاعات عقود التجارة الدولية⁽¹⁾.

إنّ تطور العلاقات التجارية الدولية ومعها التحكيم التجاري الدولي الذي حظي باهتمام الدول والمنظمات الدولية، أدى إلى ظهور العديد من مراكز التحكيم على غرار الغرفة التجارية الدولية التحكيم بباريس، الغرفة التجارية والصناعية بجنيف، غرفة التجارة بميلان، الغرفة التجارية الأوروبية العربية، مركز التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، الغرفة التجارية والصناعية بالجزائر⁽²⁾.

ونظرا إلى كون أنّ التحكيم يعتبر من بين أكثر الطرق شيوعا وتطورا لحسم المنازعات، لذا عنيت التشريعات بهذا الأمر منذ زمن بعيد، ووضعت له قواعد ما يضمن سلامة رضا المتعاقدين ومصالحهم من أجل تشجيعهم على الإستثمار وخلق الثروات إلا أنّ هذه التشريعات بقيت مهتمة بالتحكيم الداخلي لا الخارجي دون الوصول إلى مبتغى المستثمرين الأجانب والدفع بالتعامل التجاري على الصعيد الدولي وتطور التعاون الإقتصادي الدولي.

أدى ذلك إلى ظهور الكثير من الإتفاقيات الدولية نذكر منها إتفاقية نيويورك الصادرة في 10 جوان 1958 والمتعلقة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية⁽³⁾، وإتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965 والمتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار⁽⁴⁾، وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والصادر عن هيئة الأمم المتحدة. وعمّ بذلك الإعتراف بشرعية التحكيم كافة أفراد المجتمع

(1) _ طاهر حداد، المرجع السابق، ص01.

(2) _ طاهر حداد، المرجع نفسه، ص02.

(3) _ الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى قانون رقم 88-18 مؤرخ في 12 جوان سنة 1988، جريدة رسمية عدد 28 صادر في 13 جويلية 1988، المصادق عليها بمقتضى مرسوم الرئاسي رقم 88-233 مؤرخ 05 نوفمبر 1988، جريدة رسمية عدد 48 صادر في 23 نوفمبر سنة 1988.

(4) _ إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى أمر رقم 95-04 مؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، جريدة رسمية عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري 1995، المصادق عليها بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، جريدة رسمية عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

الدولي مهما كان نظامها القانوني وأصبحت جُلُّ دول العالم توفر له مكانة متزايدة في تحقيق العدالة. فالدول العربية ومنها الجزائر لم تبقى في معزل عن هذا المجال بحيث سنّت معظم هذه الدول قوانين تنظم التحكيم التجاري الدولي لا سيما منذ بداية التسعينات، كما أنشأت عدة مراكز للتحكيم التجاري الدولي⁽¹⁾.

رغم كلِّ هذه المزايا فإنّ نظام التحكيم يبقى ذلك الطريق الإستثنائي لفض المنازعات، وعليه فإنّه لا يخلو من المخاطر ومن السلبيات التي يمكن أن تحيط به والتي منها التخلي عن بعض الضمانات الشكلية المحددة التي وفرها المشرع للخصوم ومن مخاطره أيضا إمكانية العدول مقدّما عن وسائل الطعن بالقرار التحكيمي⁽²⁾. فالدول النامية تكبدت خسائر بملايين وملايير الدولارات جراء اللجوء إلى التحكيم، لتعسف المحكمين، وكذلك عدم خبرة وكفاءة الشركات والمستثمرين الوطنيين مقابل الأجبيين، إضافة إلى تذبذب القوانين وعدم استقرار المنظومة التشريعية⁽³⁾.

بالنسبة للجزائر، وبعد العديد من التراجعات، أحسّت بمناسبة حركة عميقة في الإصلاحات الإقتصادية والسياسية، بضرورة خلق جو استثماري في شتى المجالات حيث شجّعت الدولة الجزائرية المؤسسات الوطنية والدولية ورجال الأعمال بالمساهمة في تطوير الإقتصاد الوطني مع حماية مصالحهم بتشريع وطني عصري في مجال التحكيم التجاري الدولي، وكانت البداية بصدور المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ: 1993/04/25 والذي يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966⁽⁴⁾، هذا النص التشريعي كان منتظر بعد مصادقة الجزائر على قانون رقم 88-18 المؤرخ في: 1988/07/12 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ لإتفاقية نيويورك لسنة 1958⁽⁵⁾.

(1) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 02.

(2) _ أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية والأدبية، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان- العراق، 2011، ص 06.

(3) _ محمد عيساوي، تحكيم الإستثمار ومتطلبات التنمية، مجلة المعارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، العدد 14، جوان 2013، ص 123.

(4) _ أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الاجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 47، صادر في 09 يونيو سنة 1966.

(5) _ قانون رقم 88-18 مؤرخ في 12 جوان سنة 1988، يتضمن الإنضمام إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، جريدة رسمية عدد 28 صادر في 13 جويلية 1988

تاريخ الجزائر في نشأة التحكيم مرَّ بعدت مراحل هامة، فبعد الإستقلال قام المجلس الوطني المؤقت بإصدار قانون يقضي بتمديد التشريع الفرنسي ماعدا الأحكام التي تمس بالسيادة الوطنية ممَّا يفيد أنَّ القانون التجاري وبعض التشريعات الأخرى تم تمديدها ومن ثم فإنَّ القانون الفرنسي هو الذي كان يطبق في مجال التحكيم التجاري، ومرورا بمرحلة التصحيح الثوري في سنة 1965 قرر مجلس الثورة آنذاك بإقرار إختيار الإستراتيجية كنمط لتسيير الإقتصاد الوطني، مما أدى هذا إلى نتيجة عدم جواز اللجوء إلى التحكيم التجاري في مجال التجارة الدولية (إحتكار الدولة للتجارة عن طريق مؤسساتها)⁽¹⁾. ووصولاً إلى عهد الإنفتاح والإصلاحات الإقتصادية والتحوّل من الإستراتيجية إلى سوق الإقتصاد الحر (الرأسمالية) والتي مرّت مثلما ذكرنا سابقا بإصدار المرسوم التشريعي 93-09 الصادر بتاريخ 1993/04/25 والمعدل والمكمل لقانون الإجراءات المدنية والذي إستحدث بموجب المادة الثانية منه بابا رابعا بعنوان: "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" يدرج ضمن الكتاب الثامن من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

إلى أن قام المشرع الجزائري مرّة أخرى باستحداث وإصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بتاريخ 25 فبراير 2008 والذي أدّى إلى إلغاء قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾، هذا وخصص المشرع الجزائري الفصل السادس منه، لموضوع التحكيم التجاري الدولي. وعرفه بموجب نص المادة 1039 منه التحكيم الدولي.

تظهر فعالية التحكيم كأداة بديلة لتسوية المنازعات التجارية، من خلال إسناد مهمة التحكيم إلى أفراد يطلق عليهم "المحكم أو المحكمين" ويجري إختيارهم بواسطة أطراف النزاع، إنطلاقاً من الثقة التي يتمتعون بها في قدرتهم على حسم النزاع، ومن التخصص الذي لا يتوافر لغيرهم، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم والفصل فيها⁽³⁾.

(1) _ أنظر: محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2010، ص ص [3-7].

(2) _ قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادر في 23 أبريل سنة 2008.

(3) _ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 17.

فالمحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم⁽¹⁾، ولأهمية الدور الذي يقوم به المحكم، مُنح سلطات واسعة تمكّنه من الفصل في موضوع النزاع بإصداره حكم ملزم للمحتكمين وهو يمارسها من اللحظة الأولى التي يصدر فيها موافقته على قبول مهمة التحكيم، كما يستمدّها من اتفاق المحتكمين الذين يحددون سلطاته، في صلب اتفاقهم، أو يحيلون الأمر إلى نظام تحكيم أو مركز أو قانون تحكيم في دولة ما وبالتالي فإنّ سلطات المحكم يستمدّها بعد ذلك من هذا النظام أو ذلك القانون⁽²⁾.

لم يترك المشرّع للخصوم الحرية الكاملة في اختيار الهيئة التحكيمية، بل قيدها ببعض القيود رعاية لهم، خاصة وأنّ حكم المحكم يعتبر بمثابة قضاء للخصوم⁽³⁾. فالأصل في مسألة تعيين المحكمين وتحديد شروط تعيينهم وعزلهم وإستبدالهم هي من المسائل التي يتعين على الأطراف الإتفاق عليها، إذ في الغالب ما يتم ذلك في العقد المثبت لشرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم، لكن إذا خلا شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم من بيان كيفية تحديد هذه المسائل فإنّه يمكن للأطراف الإتفاق عليها عند بداية خصومة التحكيم.

إنّ الإتفاق الحاصل بين الأطراف حول هذه المسألة يمكن أن يتمّ حتى في حالة وجود حل لها ضمن اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم، إذ أنّ هذا الإتفاق يعتبر بمثابة تعديل للإتفاق، وهذا أمر مقبول وموافق لنص المادة 106 من القانون المدني⁽⁴⁾، التي تجيز للمتعاقدین تعديل العقد باتفاق الطرفين لكن الإشكال المطروح يتمثل في عدم وجود حل للمسألة في اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم وفي نفس الوقت إستمرار الخلاف بين الأطراف حول تعيين المحكمين، أو إيجاد طريقة لتعيينهم وعزلهم واستبدالهم عند الإقتضاء⁽⁵⁾، كأن يحصل نزاع بين الأطراف المتعاقدة، وشرع أحدهم في طلب اللجوء إلى التحكيم، سرعان ما يتّجه الطرف الآخر إلى القضاء والإدعاء بعدم صحة شرط التحكيم أو الإمتناع عن المشاركة في تعيين هيئة التحكيم، كما يمكن أن يرفض الطرف الخاسر تنفيذ الحكم

(1) جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص 100.

(2) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 17.

(3) جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص 100.

(4) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

(5) طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 66.

التحكيمي في حالة توصل هيئة التحكيم لحكم نهائي. أمام مثل هذه التصرفات منح المشرع الجزائري للطرف المتضرر أو لهيئة التحكيم إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني لمتابعة سير التحكيم من بدايته إلى نهايته.

أمام هذه النقائص وسلبات وإيجابيات التحكيم، فإنّ دراسة موضوعنا هذا والمتمثل في تدخّل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي يطرح الإشكال حول ماهي المهام الموكّلة للقاضي الوطني والدور الذي يلعبه من خلال تدخّله في مجال التحكيم الدولي ؟

وبغية معالجة هذه الإشكالية، نجد أنّ المشرع الجزائري والفقهاء، قدّموا حلولاً تكاد تكون متفكّقة، على إعطاء فرصة للأطراف وحتى للهيئة التحكيمية لطلب يد المساعدة والإستعانة بالقضاء الوطني، فالقاضي الوطني له دور مساعد للهيئة التحكيمية (الفصل الأول)، كما يمكن أن يتدخل القاضي الوطني بعد صدور الحكم التحكيمي لإعطائه الصيغة التنفيذية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

حاولت الإجتهدات الفقهية والقضائية إعطاء تعريف للتحكيم لكن دون الإتفاق على تعريف جامع لهذا النظام، هذا ما جعل التحكيم محل عدّة تعاريف نذكر منها تعريف الأستاذ "juglart" والذي عرفه على أنّه: "ذلك النظام الذي بمقتضاه يخوّل أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض إرادتهم"⁽¹⁾؛ ويعرفه كذلك الأستاذ كمال إبراهيم على أنّه: "هو وسيلة فض نزاع قائم أو مستقبل، ويتمثل في العزوف عن الإلتجاء إلى القضاء المختص بشأنه، وطرحه أمام فرد أو أفراد، وهم المحكومون، أنيطت بهم مهمة النظر والفصل فيه بناء على إتفاق المتنازعين على ذلك"⁽²⁾.

جاءت مختلف التعاريف متفقة على أنّ قانون الإرادة هو الذي يحكم أغلب المواضيع المتعلقة بالتحكيم عموماً، فمبدأ سلطان إرادة الأطراف هو الشريعة العامة والأساس في التوجه نحو تشكيل هيئة التحكيم وتحديد أهم الإجراءات التي تسير عليها الخصومة التحكيمية. كما نجد أن التشريع الجزائري قد أعطى تعريفاً ولو بسيطاً للتحكيم التجاري الدولي من خلال نص المادة 1039 ق إ م إ بالقول: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل". وتتجلى هذه الإرادة من خلال إبرام إتفاقية التحكيم والتي تكون بإحدى الوسيّلتين، فالأولى تكون عن طريق إدراج مادة أو بند في العقد أو في وثيقة ملحقة بالعقد تسمى بشرط التحكيم، يفرغ فيه الأطراف إرادتهم المتضمنة إخضاع النزاعات التي قد تنشأ مستقبلاً عند تنفيذ العقد إلى التحكيم مع تعيين أو تسمية المحكم أو المحكمين أو بيان كيفية تعيينهم؛ أمّا الوسيلة الثانية فتكون في حالة غياب شرط تحكيمي مدرج في العقد أو الصّفقة، وبعد نشأة النزاع يمكن للأطراف إبرام ما يسمى باتفاق التحكيم، ويجب أن تتضمن أسماء المحكم أو المحكمين أو كيفية تعيينهم وموضوع النزاع وإلا كانت باطلة، كما يمكن أن تبرم كذلك حتى أثناء عرض الخصومة أمام القضاء العام ما لم يصدر بشأنها حكم نهائي.

(1) - أنظر: محمد جارد، المرجع السابق، ص 7.

(2) - أنظر: محمد جارد، المرجع نفسه، ص 8.

لكن قد تنشأ إشكالات في بداية عملية التحكيم بالرغم من إستجابة الأطراف لكافة المواضيع والشروط المنظمة في إتفاقية التحكيم المبرمة بإرادتهم، لذلك أجاز المشرع الجزائري وعلى غرار مختلف الإتفاقيات الدولية أن يقوم الخصوم بالإستيجاد بالقاضي الوطني واللجوء إلى القضاء العام في الدولة، حيث مُنح القاضي الوطني مجموعة من الإختصاصات والتي من شأنها إنقاذ هذا النظام القانوني، فللأطراف الحق في طلب تدخل القاضي الجزائري أثناء إفتتاح إجراءات الخصومة التحكيمية الدولية (المبحث الأول) وكذلك ليتدخل أثناء سير الخصومة التحكيمية (المبحث الثاني)

المبحث الأول

تدخل القاضي الوطني في إفتتاح الخصومة التحكيمية الدولية

قد يحدث أن يرفض أحد الأطراف المتنازعة اللجوء إلى التحكيم فيكون الحل الوحيد أمام من يهيمه التعجيل في إفتتاح الخصومة التحكيمية هو التوجه المباشر إلى القضاء، غير أنّ القاضي الجزائري قد يأخذ موقفا من هذه المسألة بأن يقرر بعدم الإختصاص وهذا باتخاذ إجراءات سنتناولها في هذا المبحث إذ سنتطرق إلى تدخل القضاء في تشكيلة محكمة التحكيم في المطلب الأول، وعن رد الدعوى ورد المحكم في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم

إن تشكيل هيئة التحكيم يحكمها مبدآن أساسيان وهما أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في إختيار الهيئة التحكيمية، إضافة إلى مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث إختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر⁽¹⁾. لذلك يتعين علينا أن نتطرق إلى الشروط الواجب توفرها في هيئة التحكيم (الفرع الأول) ومن ثم تشكيل هيئة التحكيم (الفرع الثاني).

(1) _ عبد المجيد منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، مصر، سنة 2005، ص 143.

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في هيئة التحكيم

سننظر في هذا الفرع (أولا) إلى الشروط الواجب توفرها في المحكم أي الشروط التي يجب أن يتصف بها المحكم في شخصه حتى يكون أهلا لممارسة مهمة التحكيم و من ثم سنتحدث عن الشروط الواجب توفرها في هيئة التحكيم (ثانيا).

أولا: الشروط الواجب توفرها في المحكم

المحكم هو عبارة عن شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في الخصومة، ولما كان حكم المحكم بمثابة قضاء للخصوم فلم يترك المشرع لهم حرية كاملة في إختياره وإنما قيدها ببعض القيود رعاية لهم⁽¹⁾؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن الفقه هو كذلك قد قسم الشروط الواجب توفرها في المحكم إلى: شروط عامة يجب أن تتوفر في شخص المحكم وشروط خاصة متروكة لتقدير الأطراف مع إختلاف الفقه في تبنيها.

1_ الشروط العامة التي يجب توفرها في شخص المحكم:

تتجلى هذه الشروط في ثلاثة نقاط أساسية فيجب على المحكم أن يكون شخصا طبيعيا لا معنويا (أ) ويجب أن يكون كامل الأهلية وغير مشوبة (الأهلية) بعيب (ب) بالإضافة إلى تمتعه بالحياد الإستقلالية (ج) وهذا ما سنفصل فيه في النقاط التالية:

أ_ يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا

يمكن اعتبار هذا الشرط من المسلمات أو من البديهيات في علم القانون، ذلك لأنه من الضروري أن يكون المحكم شخصا طبيعيا لا معنويا والعلة في ذلك هي أنّ ما يشترط في المحكم من شروط أخرى لا يمكن أن تنطبق إلا على الشخص الطبيعي⁽²⁾. وبالعودة إلى المشرع الجزائري نجد أنه قد نص على هذا الشرط من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا في نص المادة 1014 والتي جاء فيها: "لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.

(1)_ أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 109.

(2)_ أسعد فاضل منديل، المرجع نفسه، ص 111.

إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".

يصدر المحكم حكمه والذي يُماتل أحكام القضاء والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيون، كما أن الثقة التي يجب أن تسود علاقة الطرفين بالمحكم كإحدى الخصائص الأساسية للتحكيم لا تتحقق في حالة تعيين شخص معنوي كمحكم⁽¹⁾. إذ أن الشخص المعنوي سيضطر في حالة الإحتكام إليه أن يفوض عملية التحكيم ويعين محكمين طبيعيين أكفاء، وهذا ما يجعل العلاقة بين المحكمين الطبيعيين المعيّنين وأطراف النزاع متراخية إلى حد بعيد⁽²⁾.

ب_ الأهلية المدنية الكاملة

تذهب أغلب التشريعات إلى أنه يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية، وعليه فيعد هذا الشرط النتيجة المنطقية لرغبة المشرع في أن تكون عملية التحكيم عملية صحيحة وناجحة وأقرب ما تكون إلى حسم النزاع دون أي مخالفة للقانون⁽³⁾.

فالمادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت في فقرتها الأولى على هذا الشرط الأساسي بقولها: "لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية"، وقدرت الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة تقاس بوعيه أي بدرجة إدراكه وتمييزه بين الأمور المختلفة، وقد ذكر المشرع في المواد 40 ومن 42 إلى 44 من القانون المدني القواعد العامة التي تحكم الأهلية كما أن الشخص يكون عديم الأهلية إذا انعدمت لديه الإرادة المدركة كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه ومثال هؤلاء لا يمكن أن تنسب إليهم إرادة يعتد بها القانون⁽⁴⁾. إضافة إلى أنه وإذا كان المجنون أو السفیه أو ذو الغفلة لا يملك التصرف في حقوقه إذا تم توقيع الحجر عليه طبقاً لنص المادة 101 من قانون الأسرة⁽⁵⁾، فإنه

(1) _ أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003، ص 48.

(2) _ أحمد خليل، المرجع نفسه، ص 48.

(3) _ أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 115.

(4) _ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2005، ص 84.

(5) _ نصت المادة 101 ق أ: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفیه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

من المستحيل أن يحكم في حقوق غيره، كما أنّ كلمة حقوقه المدنية تحيلنا إلى قانون العقوبات وبالضبط في نص المادة 9 مكرر 1 منه⁽¹⁾، إذ نجدها تنص على أنّه من ارتكب جناية ما هو شخص محروم من حقوقه المدنية وبالتالي لا يستطيع أن يكون محكماً.

وبالرجوع إلى نص المادة 80 من القانون المدني، نجد أنّ الشخص المصاب بعاهة جسمانية هو كذلك ممنوع من مزاوله مهمة التحكيم، فالمادة نصت على أنّه: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

رغم ذلك فإنّ جانباً من الفقه يرى أنّه ليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم أصماً أو أبكماً لأنّ القانون لا يمنع ذلك متى اتفق الخصوم على اختياره، وعندئذ يحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ومن الجائز أيضاً أن يكون المحكم أعمى لأنّ القانون لا يمنع ذلك⁽²⁾.

ج_ إستقلال وحياد المحكم

لما كان المحكم يقوم بوظيفة قضائية، فقد كان من البديهي إشتراط ألا تكون له مصلحة في النزاع، وترتيباً على ذلك لا يجوز أن يكون محكماً من كان خصماً في النزاع المعروف على التحكيم إذ ليس من المتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد⁽³⁾.

تعتبر هذه القاعدة من النظام العام، لأنّ الخصم وإن كان يملك تفويض أمر لخصمه، فهو لا يملك تعيينه محكماً إذ أنّه في الحالة الأولى هو يفوضه الأمر بغير قيد أو شرط فكأنه

(1) _ أمر رقم 156_66 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49 صادر في 11 يونيو سنة 1966، معدل و متمم. نصت المادة 9 مكرر 1 ق ع: "... في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها (10) سنوات، تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

(2) _ جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص 103.

(3) _ أحمد خليل، المرجع السابق، ص 49.

ينزل عن حقه وهذا يملكه، أما في الحالة الثانية فهو يقصد مراعاة إجراءات التحكيم، وتنظيم التحكيم من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشاركة التي تبدو عبثاً، رعاية للخصوم⁽¹⁾.

يعد هذا الشرط من الشروط المهمة التي يقتضي توافرها في شخص المحكم، ذلك لأنه يمارس وظيفة القضاء الخاص (الإتفاقي) وأهم ما يميز هذا القضاء هو صفة الحياد التي يجب أن يمتاز بها لكي يطمئن الأفراد على حقوقهم عند اللجوء إليه، وإلا كان محل طلب للرد من الطرفين⁽²⁾، هذا ما جاءت به الفقرة 03 من المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز رد المحكم في الحالات التالية: 3... عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلالته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع الأطراف مباشرة عن طريق وسيط".

فالحيداد يقصد به أن يقوم المحكم بمهمته في الخصومة التحكيمية بكل تجرد ونزاهة فلا يميل ولا يتحيز لأي من الأطراف أو ضده أو على الرغم من أهمية توافر هذه الصفة في شخص المحكم أنها تعتبر مسألة شخصية تختلف من محكم إلى آخر⁽³⁾؛ أما الإستقلال فهو حالة واقعية قوامها مجموعة من العوامل والظروف التي يجب توافرها حتى ينأى القاضي أو المحكم بنفسه في أداء مهمته عن تبعية المحتكم الذي إختاره، ومن هنا كان الحرص الزائد من التشريعات الوطنية، والإتفاقيات الدولية، ولوائح وهيئات ومراكز التحكيم على النص القاطع بوجوب إلتزام المحكم الحياد والإستقلال.

2_ الشروط الخاصة المترتبة لتقدير الأطراف

بخلاف الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في المحكم هناك شروط أخرى تكون من تقدير الأطراف، بحيث كانت محل إختلاف فقهي في الأخذ بها من عدمها وهي:

- (1)_ عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2008، ص 85.
- (2)_ أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 113.
- (3)_ أسعد فاضل منديل، المرجع نفسه، ص 113.

أ_ شرط الجنسية

تنص بعض الإتفاقيات والقواعد الدولية على عدم تعيين المحكم ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع، حيث نصت الفقرة 02 من المادة 38 من إتفاقية واشنطن لعام 1965 على ذلك: "ولا يجوز أن يكون المحكمون المعيّنون بواسطة الرئيس طبقاً لأحكام هذه المادة، من رعايا الدّول المتعاقدة الطّرف في التّزاع، أو الدّولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفاً في النزاع". إلاّ أنّنا وبالعودة إلى القانون الوطني نجد أنّ المشرع قام من خلال الفقرات 02 من نص المادة 458 مكرر 04 من المرسوم 93-09 على أن يكون المحكم من جنسية مختلفة فكان عبارة عن شرط من شروط صحة عملية تعيين المحكم حيث نصت المادة على أنّه : "إذا دعي القاضي إلى تعيين محكم مرجح وجب أن يكون هذا الأخير من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف".

لكن نصوص المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يشترط من خلالها المشرع الجزائري أي شرط متعلق بجنسية المحكمين، فصمت المشرع معناه أنّه لم يجعل من الجنسية شرطاً لتولي مهمة التحكيم، ونرى في هذا الصدد أنّه من الأفضل أن تكون جنسية المحكم مختلفة عن جنسية الخصوم، وذلك من شأنه أن يعطي أكثر ضمان عن حياد المحكم وعدم إنحيازه للخصم الذي يكون من نفس الجنسية.

مع كل ذلك يجب أن نشير إلى أنّ أمر تعيين المحكمين بحسب جنسيتهم تختلف كذلك على حسب ما إذا كان الأطراف هم من قاموا بإختيار المحكم، فإذا كان كذلك فإن لهم كامل الحرية في إختياراتهم أو تعيين من يروه مناسباً لهم، وهذا عكس ما إذا كان التعيين من جهات أخرى سواء كانت عامة أو خاصة، فإنّ من الأحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية الأطراف⁽¹⁾.

(1)_ أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص [186-191].

ب_ خبرة وكفاءة المحكم

خبرة المحكم وكفاءته هي مبعث الثقة في نفسه أولاً، وفي التحكيم ثانياً فهي التي تمنحه ثقة المحكّمين فيه وبقدرته على تسوية النزاع والرضا بحكمه، والمبادرة إلى تنفيذه، مما يشجع المتنازعين على اللجوء إلى التحكيم⁽¹⁾.

إنّ المقصود بهذا الشرط هو وجوب توفر في الشخص المحكم مؤهلات معينة، هذا ما أدى إلى ظهور عدة إختلافات بين مؤيد لهذا الرأي ومن يقول العكس، بل إنّ من التشريعات حتى من ذهب بعيداً وشدّد في هذا الشرط، بحيث إشتراط أن تكون سيرة المحكم ممتازة ويكون حسن السلوك.

إنّ المشرع الجزائري قد أخذ بهذه النقطة، ولو نسبياً من خلال ما يفهم من نص المادة 1016 في فقرتها الأولى، حيث أعطى للخصوم إمكانية طلب الرّد إذا لم تتوافر فيه المؤهلات لأن يكون محكماً، حيث نصت المادة على: "عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف"، وبذلك ترك المشرع هذا الشرط لتقدير أطراف التحكيم عند الإتفاق على هذه الوسيلة.

ج_ الجهل بقواعد القراءة والكتابة

كثيراً ما نرى في الواقع المعاش أنّه يحدث سوء تفاهم بين إثنين كزوج وزوجة؛ أو بين أخوة؛ أو بين أصدقاء، فالواجب في مثل هذه المواقف أن يرجّح الإنسان عقله من أجل الخروج بحلول وإصلاح ما يخاف إفساده، وكإجراء متعارف عليه منذ القدم يقوم الأقارب بتعيين حكم لإصلاح الأمور وحل المسألة التي حدثت بسببها سوء التفاهم، وقليلاً ما نرى الحكّام من جهلة القراءة والكتابة، إنّما حكم في مثل هذا الأمر لإحاطته بأمر كثيرة من خلال تجربته في الحياة وكذلك لإكتمال عقله ولمواقفه المعهودة أي لخبرته ورجاحة عقله في مثل هذه الأمور. وبالعودة إلى تعيين الحكم في مجال النزاعات المثارة فلقد إنقسم الفقه إلى من قال بجواز تحكيم الأمي الذي يجهل القراءة والكتابة، وذلك بشرط أن يكون وحده في هيئة التحكيم⁽²⁾، فإذا كان من

(1) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 49.

(2) _ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 193.

محكم منفرد وجب تعيين شخص آخر لمجرد كتابة الحكم⁽¹⁾، كما أنه يجوز للمحكم أن يكون جاهلاً للغة الخصوم⁽²⁾، فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه، ولو كانت مترجمة⁽³⁾.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اشتراط أن يكون المحكم ملماً بقواعد القراءة والكتابة، لأن وظيفة التحكيم تستلزم في القائم بها أن يكون غير جاهل بقواعد القراءة والكتابة حتى يستطيع الإطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم وكتابة حكمه وتوقيعه، وذكر أسبابه⁽⁴⁾، ويرى جانب آخر أن القول بأن شرط العلم بالقراءة والكتابة هو من الأمور البديهية لذلك لم تنص عليه التشريعات المختلفة⁽⁵⁾، فهذا الخلاف لا يكون غير ذي أهمية من الناحية العملية، وأنّ المشرع قد أحسن بعدم الخوض في مثل هذه التفاصيل الصغيرة، بترك أمرها للأطراف المحتكمة فهم أقدر من غيرهم على تعيين من يرون أنه الأكفء والأنسب بالنسبة لظروف كل نزاع وحجم ما يثيره من مشاكل⁽⁶⁾.

د_ مدى جواز تحكيم المرأة

الثابت أنّ معظم التشريعات تتفق على أنه لا يوجد ما يمنع من أن يقوم القاضي من تحكيم تجاري دولي بتعيين امرأة كمحكم فليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم امرأة، وقد تقادت معظم التشريعات التطرق إلى هذا الموضوع فلا يوجد نص بالجواز أو بالمنع بالنسبة لإختيار المرأة عضواً في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع، والثابت أيضاً أنه في بعض الدول ما تزال المرأة تعتبر ناقصة الأهلية⁽⁷⁾.

فالفقه إنقسم إلى من أجاز تحكيم المرأة لأنها أضحت في الأنظمة القانونية الوضعية الحديثة متمتعة بحقوقها السياسية ومنها: حق تقلد الوظائف العامة (فترى في وقتنا الحاضر أن

(1) _ عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 94.

(2) _ عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، سنة 2008، ص 428.

(3) _ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 194.

(4) _ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع نفسه، ص 194.

(5) _ عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 94.

(6) _ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 194.

(7) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 47.

المرأة تكون برلمانية، أو وزيرة، أو رئيسة بلد، أو رئيسة منظمة دولية، أو (...).، في حين أن القسم الآخر من الفقه لم يجرز تحكيم المرأة لعدم تمتعها بالحقوق السياسية وعدم جواز توليها المناصب العامة في الأنظمة الوضعية الحديثة⁽¹⁾.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في هيئة التحكيم

حتى تكون هيئة التحكيم مشكّلة قانونا يجب أن يتوفر شرطان أساسيان وهما، قاعدة وترية المحكمين وكذلك قبول المحكم لمهمته الموكلة له.

1_ قاعدة وترية المحكمين

قد يكون المحكم فردا واحدا، وهذه هي القاعدة العامة، فالقانون لا يمنع ذلك مهما كانت قيمة النزاع، لكن يجوز للأطراف أن يتفقوا على تعدد المحكمين دون تحديد عددهم، إلا أنّ معظم التشريعات وإذا لم نقل كل التشريعات توجب على أن يكون عدد المحكمين وترا⁽²⁾ (ثلاثة، خمسة....)، وفي الغالب يكون عدد المحكمين واحد أو ثلاثة⁽³⁾، فالحكم الواحد يكون في المنازعات التي تكون مسائلها ذات الأهمية المحدودة، أما فيما يخص إختيار ثلاثة محكمين فيكون في حالة النزاعات ذات الطبيعة المعقدة، وفي حالة قام الأطراف بتعيين محكمين (إثنين فقط) فمن الممكن للأطراف أن يصحّحوا الأمر ويعدّلوا التشكيلة باستكمال تعيين محكم ثالث وهو ما يطلق عليه اسم المحكم الرئيسي أو المحكم المرجع بمساعدة المحكمين السابقين⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فنجد أنّه لم يتضمن أي أحكام خاصة في هذا المجال لكن المشرع الجزائري أورد هذا الشرط من خلال الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي وبالضبط في نص المادة 1017 إذ نصت على: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

(1) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 186.

(2) إذا إتفق الأطراف على تعدد المحكمين دون أن يحددوا العدد يكون عددهم في حالة النزاع ثلاثة وإذا حددوا عددا أكبر لزم أن يكون وترا وإلا بطل التحكيم.

(3) نوري جعفر مرزه، النزاعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1992، ص 99.

(4) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 88.

2_ قبول المحكم للمهمة الموكلة إليه

إنّ تعيين هيئة التحكيم لا تكون تامة ومكتملة إلاّ مع قبول المحكم للمهمة الموكلة إليه، وبهذا فإنّ القبول يكون لازماً حتى يشرع في عملية التحكيم، ولقد نصت مختلف الأنظمة القانونية على وجوب قبول المحكم لمهمته، ونجد منها المشرع الجزائري الذي نص على هذا الشرط في المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقول: "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكوم بالمهمة المسندة إليهم".

لكنّ الفقهاء اختلفوا فيما إذا كان وجوب القبول كتابة أم لا، فمنهم من اشتراط الكتابة لمجرد إثبات القبول لا غير ذلك، ومنه لا يترتب أي بطلان إذ لم تتوفر الكتابة لأنّها شرط لإثبات قبول المحكم بمهمته التحكيمية وليست شرطاً لصحة تشكيل الهيئة التحكيمية⁽¹⁾. ففي الأصل يكون القبول صريحاً، ومثال ذلك أن يوقع المحكم على المحضر الذي يتفق فيه الخصوم على التحكيم، وقد يكون القبول ضمناً يستفاد من حضور المحكم جلسة التحكيم الأولى وتحرير محضر بها أو من المشاركة في عملية التحكيم أو من التوقيع على الحكم الصادر في نهاية الخصومة، وبمجرد قبوله لمهمته، تنتج هذه الموافقة آثارها وتبدأ بتثبيت إنهاء تشكيل محكمة التحكيم، وتبدأ سريان مهمة التحكيم من تاريخ القبول، ومنه تبدأ كذلك مهمة المحكمين ويصبح على عاتقهم عبء التزامات تعاقدية يجب أن ينفذوها⁽²⁾.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم

عندما وضع المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، منح الأطراف الحرية الكافية لتحديد إجراءات التحكيم واختيار هيئة التحكيم، هذا ما نص عليه في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم، ويجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

1_ رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان

التحكيم يجري في الجزائر.

(1)_ عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 90.

(2)_ أحمد خليل، المرجع السابق، ص 62.

2_ رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر". والملاحظ من هذه المادة أن تعيين هيئة التحكيم يتم بطريقتين إما عن طريق التعيين الإتفاقي (أولا) أو عن طرق التعيين القضائي (ثانيا).

أولا: تعيين المحكمين قبل تدخل القاضي الوطني (التعيين الإتفاقي)

الأصل في التحكيم أنه يستند إلى إرادة أطراف النزاع، فإرادة الخصوم هي المرجع الأول في إختيار المحكمين، فإذا اتفق الأطراف على طريقة إختيار المحكمين فإنه يجب الإلتزام بما تم الإتفاق عليه، فيكون إتفاق الأطراف حسب نص المادة 1041 من ق م إ (السالفة الذكر) إما بتحديد محكمين مباشرة أو بالعودة إلى نظام تحكيمي.

1_ التعيين المباشر للمحكمين من قبل الأطراف

تعد عملية إختيار المحكمين من العمليات المهمة جدا التي تسبق البدء بإجراءات التحكيم، إذ أنّ الأصل في إختيار المحكمين أن يتمّ من قبل الخصوم أنفسهم، لأنّ أساس الإتفاق على التحكيم هو نابع من الثقة بشخص المحكم وفي حسن عدالته.

المقصود بالتعيين المباشر للمحكمين من قبل الأطراف هو إتفاق الأطراف مباشرة على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو صفاتهم، وبالنسبة للتعيين بالصفة، فإنّ هذا التعيين مشروط بأن تكون الصفة قاطعة في الدلالة على شخص المحكم، كأن يقول نقيب المحامين الحالي لمجلس قضاء البويرة، أما إذا ذكر الإتفاق صفة معينة ليست بالدلالة القاطعة والتي يمكن أن تتوافر في أكثر من شخص، كأن يقول عضو مجلس من نقابة المحامين للبويرة، فإنّ التعيين يكون باطلا في هذه الحالة لعدم تعيين المحكمين في إتفاق التحكيم⁽¹⁾.

2_ التعيين بالوساطة

هو ما يعرف بالتعيين بالعودة إلى نظام تحكيمي، والمقصود به أن يعيّن الأطراف شخصا ثالثا طبيعيا كان أم معنويا كمركز تحكيم مثلا لتنظيم التحكيم⁽²⁾. غالبا ما يكون ذلك

(1) _ أحمد خليل، المرجع السابق، ص 54.

(2) _ أحمد خليل، المرجع نفسه، ص 55.

إستنادا إلى مؤسسة تحكيمية وفي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا لما تتبّعه المؤسسة من قواعد تحكيمية، ويكون تعيين المحكم على أساس قائمة إسمية تكون معدّة لدى المؤسسة التحكيمية، وليس شرطا أن تختار هذه المؤسسة التحكيمية المحكم من هذه القائمة بل هو متروك إلى أن تتم الموافقة عليه من الأطراف.

في الأخير نجد أنّ هذه الوساطة المستند فيها إلى شخص طبيعي، تعتبر هي الأخرى من قبيل التعيين الإتفاقي، حتى ولو لم تظهر فيه صورة الإتفاق⁽¹⁾.

ثانيا: تعيين المحكمين من طرف القاضي (التعيين القضائي)

تظهر الطبيعة الإحتياطية لاختصاص القاضي المساعد من خلال النص المحدد لإختصاصه حيث لا يسمح له بالتدخل إلا في حالة غياب الإتفاق على منح سلطة التعيين إلى جهة أخرى، فالمادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص صراحة أن تعيين المحكمين وتحديد شروط تعيينهم (عزلهم وإستبدالهم) ترجع إلى إرادة الأطراف أو إلى نظام التحكيم، وبالتالي فإنّه لا يجوز اللجوء إلى رئيس المحكمة إلا في حالة عدم الإتفاق أو عدم قيام أحد الأطراف بالتزاماته المتعلقة بالتعيين والتي تؤدي مباشرة إلى تشكيل هيئة التحكيم أو إلى عدم إستمرارها⁽²⁾. فإذا لم يتفق طرفا التحكيم على إختيار المحكمين أو على الطريقة التي يتم بها الإختيار، فإنّ القضاء يحق له الإختيار بناء على طلب أحد الطرفين بشروط هي:

_ أن يكون هناك إتفاق على التحكيم، يحدد فيه كيفية تشكيل المحكمة.

_ يجب ألا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو تعيين محكم التحكيم الخاص.

_ يجب أن يقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة المختصة طلبا لتعيين المحكم.

(1) _ أحمد خليل، المرجع السابق، ص 56.

(2) _ نور الدين زرقون، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين، دفاثر السياسة والقانون، مطبعة جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، العدد 12، جانفي 2015، ص 68.

فإذا توفرت هذه الشروط حق للجهة القضائية المختصة المساعدة للتشكيل⁽¹⁾. والقاضي يتدخل هنا لضرورة إقتضتها ميزة التحكيم التي تتسم بالسرعة والحياد، فبذلك كان عليه التدخل من أجل إستئناف مسار عملية التحكيم.

نؤكد في الأخير أنّ هذا التدخل من قبل القاضي ليس بتدخل في شؤون التحكيم، بل هو عبارة عن مساعدة مقدمة للتحكيم حتى يستطيع السير في إجراءاته، وهو لا يمس لا من قريب ولا من بعيد قاعدة نزع إختصاص المحاكم القضائية للنظر في النزاع، فالمحاكم القضائية لا تنتظر هنا في النزاع بل تساعد المحكمة التحكيمية على النهوض للنظر بالنزاع، فتدخل القضاء في هذا الصدد مناطه الضرورة وحدها⁽²⁾.

المطلب الثاني

مهام القاضي الجزائري في رد الدعوى ورد المحكم

تعد هيئة التحكيم هي الهيئة الموكل لها الفصل في النزاع المطروح أمامها، إلاّ أنّه ما يجب الإلتباه إليه هو أنّه وبعد الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي يتراجع أحد الأطراف ويضع عراقيل للسير الحسن للتحكيم إما أن يكون ذلك قبل تشكيل هيئة التحكيم (مثلما رأيناه في المطلب الأول) أو عند تشكيلها والبدء في السير في الخصومة التحكيمية، وهذا بأن يرفض اللجوء إلى التحكيم ويتجه مباشرة إلى القضاء، فالتحكيم والقضاء تحكما علاقة متصلة تتضح من خلال كل مراحل التحكيم، وهذا من أجل السير الحسن في إجراءات التحكيم، ويظهر هذا الإرتباط بصورة أوضح من خلال رد الدعوى لعدم الإختصاص (الفرع الأول) ومن خلال ما يخص رد المحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رد الدعوى لعدم الإختصاص

إنّ التحكيم هو عبارة عن طريق خاص يتبعه أطراف النزاع، إذ يعد هذا خروجاً عن طريق التقاضي العادي، فيكون ذلك بإتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم وبما أنّ

(1) _ خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 128.

(2) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 37.

التحكيم يخلق من إرادة الأطراف المبرمة في إتفاق التحكيم، فقد يحدث أن يقوم أحد الأطراف برفض اللجوء إلى التحكيم ويتجه مباشرة إلى القضاء.

أول ما يقوم به القاضي الوطني في هذه الحالة هو رد الدعوى لعدم الإختصاص، يقصد بذلك أنّ القاضي الوطني يكون تدخله في هذه الحالة سلبيا وذلك بامتناعه عن النظر في الدعوى التي هي أمامه ورفضها أو ردها ونقلها إلى هيئة التحكيم وذلك لعدم إختصاص محاكم الدولة وسنبين في هذا الفرع، المبدأ الذي يقوم عليه عدم إختصاص المحاكم القضائية(أولاً)؛ ونظام عدم الإختصاص(ثانياً)؛ وحدود هذا المبدأ(ثالثاً)؛ ومن ثم سنتطرق إلى المحكمة المختصة لحل النزاعات الناشئة عن تشكيل محكمة التحكيم (رابعاً).

أولاً: مبدأ عدم إختصاص المحاكم القضائية

يعتبر إتفاق التحكيم عقد يتم باتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم من أجل تسوية النزاعات التي تقوم بينهما، فهو يعتبر عقداً من العقود التي تنظمها النظرية العامة للعقد وشأنه في ذلك شأن أي عقد آخر⁽¹⁾. فحسب المادة 106 من القانون المدني⁽²⁾، فإنّ العقد هو شريعة المتعاقدين، لذلك فإتفاق التحكيم يكون خاضعاً للقواعد العامة للعقد وأهمّها هي القواعد التي تحكم إبرامها والجزاء المترتب عن تخلف هذه القواعد والأركان والشروط التي تحكمه، ويرتب إتفاق التحكيم آثاراً قانونية تكون من ناحية إيجابية ومن ناحية أخرى سلبية.

1_ الأثر الإيجابي

يتمثل هذا الأثر في التزام طرفي إتفاق التحكيم بعرض النزاع موضوع الإتفاق على المحكم أو المحكمين، وذلك بدلا من اللجوء إلى القضاء العام في الدولة⁽³⁾، فبموافقة الأطراف على طرح النزاع القائم على التحكيم يكون بذلك قد تخلينا عن مباشرة أي طريق آخر لتسوية النزاع، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ إحالة النزاع موضوع التحكيم على التحكيم.

(1) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 38.

(2) نصت المادة 106 ق م على: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

(3) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 36.

ونجد أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا المبدأ وإنما يستمد ذلك من خلال ما تنص عليه المادة الثانية من إتفاقية نيويورك لسنة 1958، وبالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّ المشرع الجزائري قد أشار إلى هذا المبدأ من خلال ما يفهم من نص المادة 1045 والتي نصت على: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"، فالنص يفيد بأن الجهة القضائية تكون غير مختصة متى كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين وجود إتفاقية تحكيم شريطة أن تثار من طرف أحد الخصوم⁽¹⁾.

2_ الأثر السلبي

إنّ منع عرض النزاع موضوع إتفاق التحكيم على قضاء الدولة، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه⁽²⁾ يمثل أثرا سلبيا ناتجا عن ابرام إتفاقية التحكيم؛ إذ تمنع إرادة الأطراف القائمة على التوجه إلى التحكيم من لجوء أحد الأطراف للقضاء العام في الدولة، وللطرف الآخر في الدعوى أن يدفع بوجود اتفاق التحكيم، وعلى القاضي أن يمتنع عن النظر في النزاع متى تبين له جدية الدفع ويحكم بإحالة النزاع على التحكيم، وبالتالي فإنّ الأثر يعرف بما يسمى بقاعدة عدم إختصاص المحاكم القضائية والتي تناولها المشرع الجزائري من خلال المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

ثانيا: نظام عدم إختصاص المحاكم القضائية

يتعلق الأمر هنا بمعرفة ما إذا كان عدم إختصاص محاكم الدولة مطلقا أو نسبيا وهل بإمكانها أن تكون مختصة بالرغم من وجود إتفاقية التحكيم⁽³⁾.

من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية قام المشرع الجزائري بتوضيح توجهه بحيث اتبع النسبية في قاعدة عدم إختصاص المحاكم القضائية وآية ذلك هو نص المادة 1045، وهذا عكس ما هو معمول به في محاكم التحكيم، ذلك أنّ أول مسألة إجرائية يلزم هيئة التحكيم

(1) _ سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2011، ص 1224.

(2) _ محمود السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 36.

(3) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 15.

البت فيها، هي التأكد من ثبوت إختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بخصوص إتفاقية التحكيم⁽¹⁾. وهو ما يعرف بمبدأ إختصاص الإختصاص، إذ نجد أنّ المشرع الجزائري قد نصّ عليه من خلال نص المادة 1044 في فقرتها الأولى من ق إ م إ: "تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع". وتفيد هذه الفقرة بأن محكمة التحكيم مقيّدة بالفصل فقط في الإختصاص الخاص بها، بالإضافة إلى مسألة الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة يجب أن يثار قبل أي دفع في الموضوع⁽²⁾.

وبالعودة إلى نص المادة 1045 نجد أنّ نظام عدم اختصاص المحاكم القضائية يقوم على عدم إمكانية إثارة القاضي الوطني لمبدأ عدم الإختصاص من تلقاء نفسه، وكذلك تحديد الوقت الذي يتعين فيه إثارة هذا الدفع بعدم الإختصاص.

1_ عدم إمكانية إثارة القاضي الوطني لمبدأ عدم الإختصاص من تلقاء نفسه

يظهر جليا دور القاضي الوطني عند رفع دعوى إلى المحكمة يكون متفقا بشأنها على التحكيم، فإذا كان التحكيم قائما على سلطان الإرادة، فإنّ هذه الإرادة يمكن الرجوع عنها باتفاق الطرفين على ذلك والعودة إلى القضاء، لهذا فليس للقاضي الذي يعرض أمامه النزاع أن يلاحظ أنّه مشمول بعقد تحكيمي، أن يثير عفوا عدم إختصاصه⁽³⁾، ومبدأ عدم الإختصاص يستمد آلية تطبيقه من خلال المادة 1045 إذ أنّ المشرع الجزائري وضع شرطا بأن يثار هذا الدفع من طرف صاحب المصلحة.

2_ الوقت الذي يتعين فيه إثارة الدفع بعدم الإختصاص

يقوم المدعى عليه بممارسة حقه في الرد ودحض جميع حجج الطرف الآخر في إتفاق التحكيم ويكون ذلك بالدفع بالتحكيم أي أن يتمسك هذا الطرف باتفاق التحكيم والإمتناع عن اللجوء إلى القضاء، إلا أنّ الفقه والقضاء قد اتفقا على أنّ لهذا الدفع وقت محدد يجب أن يثار فيه وإلا سقط هذا الحق، وباستقراءنا لنص المادة 1044 من ق إ م إ فقرة واحد نجدها قد

(1)_ طاهر حدادن، المرجع نفسه، ص 28.

(2)_ سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1223.

(3)_ عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 68.

نصت على: "يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع". وبفيد ذلك بأنّ الدفع بعدم إختصاص هذه المحكمة يجب أن يثار قبل أي دفع في الموضوع⁽¹⁾.

ثالثا: نطاق عدم إختصاص المحاكم القضائية

يتجلى مظهر سلطان الإرادة في الإتفاق المبرم بين الأطراف في الإلتزام السلبي بعدم الإلتجاء إلى القضاء، وكذلك في حالة تنازلهما عن إتفاقية التحكيم خاصة وأن الإلتزام السلبي بعدم الإلتجاء إلى القضاء هو التزام لا يتعلق بالنظام العام، ولذلك فإنّ حدود هذا المبدأ (عدم إختصاص المحاكم القضائية) تكمن في نقطتين الأولى هي تنازل الأطراف عن إتفاق التحكيم، والثانية حالة بطلان إتفاقية التحكيم.

1_ تنازل الأطراف عن إتفاقية التحكيم

إذا كان التحكيم قائما على سلطان الإرادة، فإنّ هذه الإرادة يمكن الرجوع عنها باتفاق الطرفين على ذلك والعودة إلى القضاء العام في الدولة ويأتي هذا التنازل في صورتين إما صريحا أو ضمنيا.

أ_ التنازل الصريح عن إتفاقية التحكيم

لا يثير التنازل الصريح أية صعوبة فما على الطرفين عند نشوب النزاع، إلا إبرام إتفاقية جديدة يمنحان من خلالها الإختصاص للقاضي الوطني للفصل في النزاع⁽²⁾.

ب_ التنازل الضمني عن إتفاقية التحكيم

تقوم عملية التنازل الضمني على أساس عدم تمسك أحد الأطراف بوجود اتفاق تحكيمي، وبمعنى أصح فحيث ما يستحضر المدعي خصمه المدعى عليه أمام المحاكم القضائية فإنّه يكون بذلك قد تنازل عن عقد التحكيم، فإذا مثل المدعى عليه أيضا دون أن يتمسك بالعقد

(1)_ سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1223.

(2)_ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 18.

التحكيمي ولا يثير عدم الإختصاص فإنّه يكون متفقاً مع المدعي على التخلي على العقد التحكيمي والرجوع إلى القضاء⁽¹⁾.

سواءً كان هذا التنازل صريحاً أو ضمناً، فإنّه يتعين على القاضي الذي يعرض عليه النزاع أن يحتاط ولا يبادر إلى إثارة عدم إختصاصه من تلقاء نفسه وذلك لتفادي الوقوع في حالة إنكار العدالة⁽²⁾، إذ أنّ المشرع الجزائري منح هذا الإختصاص للقاضي شريطة أن يثار الدفع بعدم الإختصاص من طرفي الإتفاق التحكيمي، وهذا ما يفهم من خلال نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "على أن تثار من أحد الأطراف"، فإذا لم يتمسك بالدفع أصبحت القضية من إختصاص القاضي الوطني وله الحق في الفصل فيها.

2_ بطلان إتفاقية التحكيم

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة وإنما هي مستقاة ومأخوذة من خلال مصادقة الجزائر على إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي نصّت في الفقرة الثالثة من المادة الثانية على أنّه: "تقوم أية دولة متعاقدة، يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها إتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف، إلاّ إذا لاحظ أنّ الإتفاقية المذكورة باطلة أو عديمة التأثير، أو لا يمكن تطبيقها".

فإذا ما عرض نزاع كان متفقاً بشأنه على التحكيم، وتمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم فإنّ على القاضي أن يحيل الأطراف إلى التحكيم، ولكن يستطيع القاضي أن يفحص الإتفاق فإذا تبين له أنّ هذا الإتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق، يعود الإختصاص له ويستمر بالنظر في الدعوى ويصدر حكمه في النزاع⁽³⁾، أي أنّ القاضي الوطني يسترجع إختصاصه للفصل في النزاع المشمول باتفاق التحكيم⁽⁴⁾.

(1) _ عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 68.

(2) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 19.

(3) _ عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 74.

(4) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 20.

الفرع الثاني: رد المحكم

التحكيم كالقضاء الوطني يقوم على تعارض المصالح بين الخصوم، ولا شك في أنّ أهمّ الواجبات الرئيسية التي يباشرها ويقوم بها هي الفصل في المنازعات التحكيمية، فالمحكم يعد قاضيا ويباشر سلطاته بمقتضى اتفاق الأطراف (أي أن المحكم قد حاز على ثقة الأطراف)، ومع هذا فإنّ الأطراف لهم إمكانية إعفاء وطلب رد المحكم. فما هو المقصود برد المحكم؟ وما هي إجراءات رد المحكمين؟

أولاً: رد المحكم مقصوده و أسبابه

سنبين في هذه النقطة المقصود برد المحكم ومن ثمّ الأسباب التي تمنح الحق لصاحبها لطلب الرد.

1_ المقصود برد المحكم

يقصد بردّ المحكم أن يعبر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون (سيأتي توضيحها) وطبقاً للشروط التي يحددها⁽¹⁾.

وبذلك فإنّ رد المحكم هي إحدى الضمانات المخولة لأطراف خصومة التحكيم في مواجهة المحكم والتي لا يجوز افتراض تنازل المحكمين عنها، وحق الردّ هذا جاء في الكثير من المواثيق والإتفاقيات الدولية، والهدف منه هو إعطاء أكثر مصداقية وحياد للمحكم من أجل القيام بمهامه على أكمل وجه، وبخصوص التشريع الجزائري فنجد أنّ المشرع قد تناول هذا الحق من خلال ما جاء في المادتين 1015 و 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والظاهر من خلال هذه النصوص خاصة في الفقرة 02 من المادة 1015 فنجدها قد بيّنت أمراً مهماً ألا وهو احتمال كون المحكم على علم بأنّه قد يكون موضوع طلب الرد، فقررت أنّه متى كان ذلك تعين على المحكم إخبار الأطراف بذلك⁽²⁾، هذا ما يعرف بالالتزام بالتصريح الذي يقع على عاتق المحكم، ومؤدى ذلك أن يقوم المحكم المرشّح قبل تعيينه أن يعلم مركز التحكيم (إذا

(1) - عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 98.

(2) - سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1201.

كان التحكيم نظامياً) والأطراف (حالة التحكيم الخاص) كتابة بكل الوقائع والظروف التي يكون من طبيعتها التأثير على إستقلاله وحياده وأن تخلق شكوكاً لها ما يبررها في نظر الأطراف من حياده واستقلاله، كما يلزم المحكم بأن يحيط بأي ظروف تطرأ بعد تعيينه ويكون من شأنه خلق شكوك لها ما يبررها لدى الأطراف ومن طبيعتها التأثير على استقلاله وحياده في نظر الأطراف، هذه القاعدة تبنتها أكثر أنظمة مراكز التحكيم الدولية والقوانين التحكيمية الحديثة⁽¹⁾.

2_ أسباب رد المحكم

قام المشرع الجزائري بالنص على أسباب الرد في المادة 1016 من ق إ م إ التي نصت على: "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

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

3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".

والواضح من صريح النص أن المشرع الجزائري قام بحصر أسباب الرد في ثلاثة نقاط مهمة وسنقف عند هذه النقاط لشرحها بشيء من التفصيل.

أ_ عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف

على غرار المشرع الجزائري الذي نص على هذا السبب نجد أن الإتفاقيات والمواثيق الدولية هي كذلك اشترطت في المحكم خصائص مميزة له تجعل من عدم توفرها سبباً من أسباب الرد، فيجب على المحكم أن يمتلك الكفاءة والقدرة للقيام بالعمل والوصول إلى غاية التحكيم، ويمكن أن تكون هذه المؤهلات جسمية أو عقلية.

إن أهم الأمور والأسباب التي دفعت إلى التطور والإفتتاح على التحكيم هي السرعة في الإستجابة والتكيف مع العلاقات التجارية القانونية الدولية المتغيرة والفريدة من نوعها، إضافة إلى أن الطبيعة البشرية التي تجعل من المحكم دائم الإكتساب للقدرة المعرفية والعلمية والفنية

(1)_ عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 334.

إذ يعتبر هذا معياراً متغيراً من شخص لآخر زيادة على ذلك فيجب عادة على المحكم أن يكون من أهل الخبرة في موضع النزاع ويكون على دراية بالأعراف والعادات والممارسات المهنية التي تحكمه (كأن يكون في ميدان الحقوق أو الإقتصاد أو التجارة...) كل هذا يجعله محل ثقة بين المحكّمين عنده.

ب_ عند وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف في حالة التحكيم الخاص وإذا اختار الأطراف في إتفاقية التحكيم الإشارة إلى نظام تحكيم مؤسسي معين لتسوية النزاعات التي قد تطرأ أو طرأت بينهم، ففي هذه الحالة يتم التحكيم وفقاً للقواعد التي تتبعها المؤسسة التحكيمية، وهذه القواعد هي التي تحدد أسباب ردّ المحكّمين وإجراءاته، فإذا ما نصّ نظام المركز المختار على سبب للردّ، فإنّه يمكن للأطراف طلب ردّ المحكّمين متى توفر سبب الرد(1).

ج_ عندما تتبين الظروف شبيهة مشروعة في استقلاليته

إنّ الحياد والاستقلال شرطان لازمان لإنجاز عمل المحكم، فحياده واستقلاله ونزاهته هي محط الإيمان بعدالة قضائه، ولهذه الأسباب كفلت الإتفاقيات الدولية والقانون الجزائري حق الردّ للخصوم، إلاّ أنّ المشكل المثار هنا هو عن ما إذا كانت كلمتي الحياد والاستقلالية تؤديان نفس الدلالة والمعنى في هذه النقطة، خاصة وأنّ المشرع الجزائري قد استعمل عبارة "استقلالية".

فالمقصود بعبارة الحياد عدم إنحياز المحكم إلى أحد الأطراف أو ضد أحدهما لأسباب خاصة أو شخصية، لأنّه لن يكون عادلاً في هذه الحالة؛ أما المقصود باستقلال المحكم هو أن لا تربطه علاقة بأحد الأطراف أو صلة مصلحة معه أو تبعية له(2). فالاستقلال والحياد أمران مختلفان، فهما فكرتان متشابهتان في غايتهما ولكنهما لا يختلطان في مضمونهما. فاستقلال المحكم يقوم على مظاهر خارجية عكس الحياد الذي يكون قائم على أسس نفسية وذهنية أي له

(1)- طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 57.

(2)- عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 101.

طابع ذاتي⁽¹⁾. فمهما كانت طريقة تعيين المحكم، فهو بذلك قاض متجرد وليس محام لأحد الطرفين، لذلك يقع عليه إلتزام بالفصل في النزاع بكل استقلالية وهي أحسن ضمان لحياده⁽²⁾.

تعتبر هذه النقاط هي الأسباب التي تتيح الحق للأطراف لطلب ردّ المحكم إلا أنّ المشرع الجزائري قام ومن خلال الفقرة 02 من المادة 1016 بتقييد هذا الطلب (طلب الرد) بشرط عدم جواز تقديم طلب الرد من قبل الطرف الذي كان قد عين المحكم أو شارك في تعيينه، اللهم إذا علم بسبب الرد بعد التعيين. وفي حالة ما إذا كان المحكم قد إلتزم بالتصريح الملقى على عاتقه بأن بيّن فيه سببا من الأسباب التي يراها من الأمور القابلة للرد، وقبل الأطراف بذلك فلا يستطيع ولا يجوز طلب ردّ المحكم بعد تلك الموافقة، وهذا راجع إلى أنّه قد كان على علم مسبق بهذا السبب ووافق على ذلك. ولعدم تعلّق هذه الأسباب بالنظام العام، طالما كان المحكم قد أدّى الإلتزام القانوني الذي عليه بالتصريح⁽³⁾.

ثانيا: إجراءات رد المحكمين

من الأمور التي تتدخل فيها المحكمة أثناء إجراءات التحكيم هي حالة طلب أحد الأطراف ردّ المحكم أو المحكمين، والظاهر أنّ ذلك يكون وفق إجراءات حيث يقوم الأطراف بتقديم طلب الردّ أمام المحكمة المختصة وعلى القاضي اتخاذ قراره بناءً على ما قدم في الطلب، هذا ما يجعل حكم القاضي منتجا لآثار سوف نبينها في الأخير.

1_ طلب الرد

يستمد المشرع الجزائري إجراءات طلب الردّ من خلال الإتفاقيات الدولية، فأعطى للطرفين حرية الإتفاق على إجراءات الردّ، أمّا في حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق وجب على طالب الردّ تقديم طلب كتابي إلى هيئة التحكيم مبينا الظروف المبررة والمشار إليها آنفا، ففي حالة ما إذا قوبل طلب الردّ بالإيجاب أي القبول وكان ذلك إمّا من طرف المحكم أو الطرف الآخر فلا إشكال في ذلك. وتتدخل هيئة التحكيم بالفصل في طلب الردّ إذا لم يتتح المحكم أو في حالة عدم موافقة الطرف الآخر لطلب الردّ.

(1)_ نور الدين زرقون، المرجع السابق، ص 76.

(2)_ ظاهر حدادن، المرجع السابق، ص 58.

(3)_ عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 106.

2_ المحكمة المختصة

يتميز تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم بعدم تدخله في هذا المجال وذلك ليترك الحرية للأفراد بممارسة حقوقهم في اللجوء إلى التحكيم ومباشرة إجراءاته، إلا أنه يحدث أن يقدم القاضي الجزائري يد العون والمساعدة في حالات قليلة نصّ عليها المشرع في مواد ق إ م إ وهذا بداية من نص المادة 1016 وبالضبط في فقرتها الرابعة أين قرّر أنه وفي حالة النزاع، ومتى لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسعى الأطراف للقيام بإجراءات الرد، على القاضي أن يفصل في ذلك أي في مسألة الرد بناء على طلب من يهيمه التعجيل⁽¹⁾.

وجاءت المادة 1041 لتبيّن لنا المحكمة المختصة للنظر في مثل هكذا مسائل، فالفقرة الثانية منها أثارت احتمال غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم فقرّرت أنه متى كان ذلك جاز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يلي:

1_ متى كان التحكيم يجري في الجزائر، عليه اللجوء إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم.

2_ أما إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر وقد اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإنّ على المعني باللجوء إلى رئيس محكمة الجزائر⁽²⁾.

وفي حالة ما إذا كان مكان التحكيم لم يحدّد في الإتفاقية (في حالة التحكيم يجري في الجزائر) فالمادة 1042 نصّت على أنّ الإختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ. أمّا في حالة ما إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإنّه يتعين على طالب الردّ تقديم طلبه كتابة إلى المحكمة المختصة، بعد أداء الرسم القضائي، يبين فيه أسباب الردّ ولا يمكن أن يقدّم طلب الردّ بعد إقفال باب المرافعات أو صدور الحكم.

3_ الآثار المترتبة على قرار القاضي

تظهر آثار قرار القاضي بالردّ من عدمه من خلال الإجراءات المكونة للنظام التحكيمي وكذلك من حيث الحكم الفاصل في هذا الطلب

(1)_ سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1202.

(2)_ سائح سنقوقة، المرجع نفسه، ص 1221.

أ_ الأثار الخاصة بالإجراءات

إذا أصدر القاضي حكماً برّد المحكم فإنّ الخصومة في التحكيم تنتهي كأصل عام بل إنّ هذا الرّد يؤدي أيضاً إلى انقضاء الإتفاق التحكيمي وبالتالي إلغاء كامل الإختصاص التحكيمي حتى إذا كان المحكم الذي تم رده معينا بإسمه في هذا الإتفاق، بندا كان أم عقدا تحكيمياً، أما إذا ظلّ الإتفاق التحكيمي قائماً رغم رّد المحكم، فإنّ البدء في خصومة تحكيمية جديدة يحتاج إلى تعيين الأطراف لمحكم جديد بذات الطريقة التي كان معينا بها المحكم الذي تمّ رده⁽¹⁾. فالحكم برد المحكم يلغي جميع الإجراءات التحكيمية التي شارك فيها المحكم الذي كان محل حكم الرّد.

ب_ الأثار الخاصة بالحكم

إنّ الحكم الصادر برفض الطلب يكون غير قابل للطعن، أمّا الحكم بقبول طلب الرّد فلا يجوز للمحكم أن يطعن فيه لأنّه ليس طرفاً في الخصومة الموجهة إليها الرّد، على أنّه إذا كانت الوقائع المنسوبة إليه غير صحيحة كان له رفع دعوى بالتعويض على طلب الرّد إذا توفرت شروط المسؤولية وكان مركزه الإجتماعي لا يسمح برده بأي حال من الأحوال⁽²⁾.

(1)_ أحمد خليل، المرجع السابق، ص 78.

(2)_ عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 114.

المبحث الثاني

تدخل القاضي الوطني خلال سير الخصومة التحكيمية

تبرز أهمية القاضي الوطني أثناء سير النزاع من خلال ما يتخذه من إجراءات وقتية وتحفظية كذلك فيما يخص ميدان الإثبات وكذا الأحوال الطارئة على الخصومة التحكيمية هذا دون أن ننسى إختصاصه في تمديد مهمة المحكمين وعزلهم واستبدالهم. خصصنا في هذا المبحث ثلاثة مطالب يبرز فيها تدخل القاضي الجزائري بصفة واضحة خلال سير الخصومة إذ سنتطرق لتدخل القاضي الوطني في عزل واستبدال وتمديد مهمة المحكمين (المطلب الأول). ولاختصاص القاضي الوطني في مجال اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وفي ميدان الإثبات (المطلب الثاني). أما (المطلب الثالث) فسنتناول فيه اختصاص القاضي الوطني في الأحوال الطارئة على المرافعة التحكيمية.

المطلب الأول

تدخل القاضي الوطني في عزل واستبدال وتمديد مهمة المحكمين

بعد قبول المحكم لمهمته وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية قد يحدث طارئ أثناء سير الخصومة التحكيمية، والمعروف أن أحد غايات التحكيم كنظام إستثنائي هو السرعة في الفصل في النزاع، تلك الغاية لا تتحقق إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها لذلك فإننا نكون أمام حتمية تدخل القاضي الوطني من أجل تقديم يد المساعدة، فيتدخل القاضي في مسألة عزل واستبدال المحكم (الفرع الأول) وفي المسائل المتعلقة بأجال المهمة التحكيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل القاضي الوطني في مسألة عزل وإستبدال المحكم

إن كانت مسألة تعيين المحكمين من الأمور المهمة، فإنّ مسألة عزل واستبدال المحكمين لا تقل أهمية عن مسألة تعيينهم، إذ لا يخلو نظام تحكيمي دولي أو إقليمي من نصوص تتطرق لها، والمشرع الجزائري هو كذلك قام بالتطرق لها في المادة 1041 ق إ م إ، حيث نصّ

على عزل المحكمين (أولاً) أو استبدالهم (ثانياً)، وقررت أنه متى كان ذلك جاز للطرف اتباع الإجراءات بالتوجه إلى القضاء العادي.

أولاً: عزل المحكم

إذا كان تعيين المحكم أو المحكمين إنما يتم باتفاق بين المتخاصمين فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يتفق المتحاكمون على عزل محكم كان قد تم تعيينه بواسطتهم أو بالوساطة فالأصل هو أن يكون العزل باتفاق الخصوم فالمادة 1018 بيّنت ذلك في فقرتها الأخيرة بقولها: "لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلاّ باتفاق جميع الأطراف". إلاّ أنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة بأن يكون العزل بطلب من جانب طرف واحد، هذا ما يجعل للعزل صورتين فيكون إما اتفاقياً أو قضائياً وقبل أن نتطرق إلى هاتين الصورتين لا بد أن نبيّن المقصود بالعزل فهو عملية سحب يقوم بها الخصوم لمهمة الفصل في النزاع من الهيئة التحكيمية التي تحدّدت في اتفاقية التحكيم بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة إليه إلى نهايتها⁽¹⁾.

1_ العزل الإتفاقي

هو أن يتم بإجماع طرفي التحكيم سواء كان الطرف الذي قام بتعيينه أو الطرف الآخر، لأنّ عدم إعتراض الطرف الآخر على تعيين هذا المحكم يدل على أنّ تعيينه تمّ باتفاق طرفي التحكيم، ولا يشترط أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم، ولا يجوز العزل من جانب أحد الخصوم منفرداً، بل يحقّ للمحكم مباشرة عمله حتى ولو أبلغ بقرار عزله⁽²⁾.

إنّ الهدف من أحقية الخصوم في عزل المحكم هو الحفاظ على قاعدة رضائية التحكيم واستمرار مبدأ أحقية الخصم في اختيار محكمه، فإذا قام الأطراف بالإتفاق على العزل لا يعني ذلك أنه سبب للتحلل من الإلتزام بالتوجّه إلى التحكيم بل يتعين عليهم تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي إتبع في إختيار المحكم الذي أنهيت مهمته. وعلى أية حال يجب أن يتم العزل قبل أن يصدر المحكم حكمه في الموضوع كله، إذ لا يعتد بالإعفاء بعد صدور الحكم إلاّ

(1)_ أحمد خليل، المرجع السابق، ص 64.

(2)_ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 96.

إذا اتفق الخصوم جميعهم على عدم الاعتداد بالحكم، وكما يتم عزل المحكم بصورة صريحة فقد يكون بصورة ضمنية بأن يختار أطراف النزاع حكماً غيره⁽¹⁾.

2_ العزل القضائي

عادة بعد قبول المحكم لمهمته التحكيمية ثم يتعذر أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع أدائها مما يؤدي إلى تأخير لا مبرر في إجراءات التحكيم، و كذلك لم ينتحى المحكم عن أداء مهمته ولم يتفق الطرفان على عزله (و الكثير من الأسباب فهي غير محدودة)؛ فللقاضي هنا الأمر بإنهاء مهمة المحكم أي القيام بعزله، ويكون ذلك بطبيعة الحال بناءً على عريضة مقدمة إلى القاضي صاحب الإختصاص (وفقاً لقواعد الأوامر على عرائض). ولكن على القاضي التحلي باليقظة في هذا الشأن، لأنه في بعض الأحيان يلجأ لطلب العزل كمنورة للماطلة وتضييع الوقت⁽²⁾.

ثانياً: إستبدال المحكم

يمكن أن يعتبر الإستبدال ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الإستمرار في وظيفته أو يفشل في القيام بها بشكل واضح⁽³⁾. أي أن يقوم مانع يحول دون مباشرته لمهامه أو أن يحرم من استعمال حقوقه المدنية أو بوفاته، وتعود هذه الأسباب إلى المحكمين بذاتهم لا إلى الخصوم، وإذا كان المقصود بالوفاة لا يحتاج إلى بيان، فإن المقصود بقيام المانع الذي يحول دون مباشرة المحكم لمهامه يحتاج إلى بعض الإيضاح فالمقصود هنا بالمانع هو كل عائق واقعي أو قانوني يضع المحكم في إستحالة من القضاء في النزاع المعروف عليه، وقد يكمن هذا العائق في مرض المحكم أو عجزه الصحي، أو في بعده عن مكان التحكيم أو أيضا في فقدانه الأهلية الحاصل أثناء سير المحاكمة التحكيمية⁽⁴⁾. أما المقصود بالحرمان من إستعمال الحقوق المدنية هو العقوبات التكميلية التي قد يحكم بها على المحكم عند إرتكابه بعض الجرائم أو عند شهر إفلاسه⁽⁵⁾.

(1) _ أحمد خليل، المرجع السابق، ص 65.

(2) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 96.

(3) _ طاهر حدادن، المرجع نفسه، ص 97.

(4) _ أحمد خليل، المرجع السابق، ص 68.

(5) _ أحمد خليل، المرجع نفسه، ص 69.

ويتوفر هذه الأسباب فإن للطرف الذي يهمة التعجيل أن يلجأ إلى القاضي المختص ويطلب منه إستبدال المحكم، وفي حالة حكم القاضي بتعيين محكم جديد فلا يتقيد بالأحكام القطعية التي صدرت في شق من النزاع.

الفرع الثاني: تدخل القاضي الوطني في تمديد مهمة المحكمين وإنهاءها

إذا كانت محاكم الدولة لا تتقيد -كأصل عام- بمهل محددة لإصدار الحكم، فإنّ المحكم على العكس من ذلك يجب أن يتقيد بمهلة⁽¹⁾. وبالتالي على القاضي الوطني أن يتدخل سواء بتمديد مهمة المحكمين أو بإنهاء مهام المحكم.

أولاً: تمديد مهمة المحكمين

إنّ محكمة التحكيم ليست بالمحاكم الدائمة، إذ هي تنشأ باتفاق طرفي النزاع على تعيين الهيئة التحكيمية من أجل الفصل في الخصومة التحكيمية. لذلك يلعب التوقيت دوراً مهماً، وتحسب مدة التحكيم من يوم قبول آخر محكم لمهمته (إذا كان أكثر من واحد)، وإذا كانت مشكلة من حكم واحد فتبدأ بمجرد قبوله لمهمته وصولاً إلى المدة المذكورة في اتفاق التحكيم، غير أنه يجوز تمديد مهمة المحكمين على أن يلجأ الأطراف إلى القاضي المختص لطلب التمديد ولا مانع من إجراء التمديد أكثر من مرة⁽²⁾. كل هذا استناداً إلى نص المادة 1048 من ق إ م إ والتي نصت على أنه: "إذا إقتضت 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 يهمة التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"، وإذا لم يصدر حكم المحكمين خلال المدة المحددة يحق لطرفي التحكيم أو أحدهما التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة من أجل أن يصدر أمراً بتحديد موعد إضافي، أما إذا إرتأى أنه لا جدوى من السير في إجراءات التحكيم، كما لو وجدت ظروف تؤدي إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم فإنه يصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم⁽³⁾.

(1) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 79.

(2) _ أحمد خليل، المرجع السابق، ص 82.

(3) _ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2002، ص 428.

فالمفهوم من النص أن تمديد المهمة التحكيمية تكون بتقديم طلب إلى القاضي المختص في شكل عريضة؛ على أن يطبق القاضي في هذه الحالة قانون بلده⁽¹⁾.

ثانياً: إنتهاء مهمة التحكيم

يقصد بإنهاء مهمة التحكيم أن تكون إمّا بناءً على طلب يقدمه أحد أطراف النزاع التحكيمي إلى المحكمة المختصة من أجل إنهاء الصلاحيات الممنوحة للمحكم و المستمدة من إتفاقية التحكيم. وإمّا في حالة وفاة المحكم أو بترحية أو بإنقضاء المدّة أو في حالة عزل المحكم أو استبداله، وكذلك بفقدان محل النزاع أو انقضاء دين يكون متنازعا فيه. ونجد أنّ المشرع الجزائري لم ينص عن ذلك بصراحة في النصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ولكن بالرجوع إلى نص المادة 1024 من ق إ م إ نجدها تنص على الحالات التي تنتهي فيها الخصومة التحكيمية⁽²⁾.

المطلب الثاني

إختصاص القاضي الوطني في مجال إتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية وفي ميدان

الإثبات

إنّ أهم المسائل القانونية التي تتضح فيها صورة التدخل القضائي ودور القاضي الوطني خلال سير الخصومة التحكيمية هي في التدابير الوقئية والتحفظية (فرع الأول) والحصول على الأدلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل القاضي الوطني في مجال إتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية.

جاءت المادة 1046 من ق إ م إ ن تنص على: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك. إذا لم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

(1) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 94.

(2) _ عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الكتاب الأول، التحكيم في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 2009، ص 98.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير". حيث يفيد هذا النص أن بإمكان محكمة التحكيم أن تأمر بأي تدبير مؤقت أو تحفظي، بناءً على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك كأن تأمر مثلاً بعدم التصرف في الشيء محل النزاع، أو صرف أي مبالغ مالية... إلخ.

كما أثارت المادة إحتمال عدم إنصياح الطرف المعني بالتنفيذ إلى ما أقرته محكمة التحكيم، فقررت أنه متى كان ذلك، كان لمحكمة التحكيم أن تلجأ إلى القاضي المختص، وفي هذه الحالة تعين على الأطراف تطبيق قانون بلد القاضي. أما الفقرة الثالثة من هذا النص، فأجازت لكل من القاضي أو محكمة التحكيم حسب الأحوال إخضاع هذه التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب تلك التدابير⁽¹⁾. وإنطلاقاً مما تقدم يجب أن نبين مفهوم التدابير الوقائية والتحفظية (أولاً) ومن ثم سنرى الشروط الواجبة حتى تتخذ هذه التدابير والإجراءات المتبعة لذلك (ثانياً).

أولاً: مفهوم التدابير الوقائية والتحفظية

لم يقم المشرع الجزائري بإعطاء تعريف للتدابير الوقائية والتحفظية ولا حتى لمصطلح الإستعجال⁽²⁾، كما أنه لم يضع معياراً يمكن الإعتماد عليه لاستنباط عنصر الإستعجال عند النظر في قضية ما وإنما ترك ذلك للقاضي وهذا بناءً على سلطته التقديرية في تحديد هذا العنصر لمعالجة كل قضية على حدى وفق ظروفها ووقائعها، وهذا ما جاءت به نص المادة 299 ق إ م إ حيث أعطى المشرع إلى القاضي صلاحية النظر في التدابير الوقائية بصفتها أمر استعجالي لا يقبل التأخير، هذا في مجال القضاء العادي، أما في القضاء التحكيمي فقد منح للمحكم السلطة التقديرية للأمر بتدبير وقته أو تحفظي وأجاز له كذلك اللجوء إلى القاضي الوطني في ذلك (القضاء العادي). وسنحاول من خلال هذا العنصر أن نبين التعاريف الفقهية للتدابير الوقائية والتحفظية وكذلك أهميتها وخصائصها.

(1) سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1224.

(2) جاء في الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية في النص 183 حالات الإستعجال وهي الحراسة القضائية، التدبير التحفظي، والبت في إشكالات التنفيذ (في القانون الجديد 08-09 جاءت في المواد من 299 إلى 305).

1_ تعريف التدابير الوقائية والتحفظية

كما أشرنا سابقا فإنّ المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للتدابير الوقائية والتحفظية لا في ق إ م إ ولا في قوانين أخرى لكن الفقه أورد تعريفات كثيرة فهناك من عرّفها على أساس تحديد مدلول كل كلمة وميّز بين الإجراءين على أساس الغرض من كلّ واحد منها، حيث اعتبر الإجراءات الوقائية هي إجراءات تحقيق تهدف إلى حفظ الأدلّة اللّازمة بين الخصوم أثناء الخصومة بينما الإجراءات التحفظية هي إجراءات تهدف إلى منح أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر فيما بعد؛ في حين يرى جانب آخر أن الإجراءات الوقائية يكون القرار الصادر بشأنها قرار مؤقت أو قرار وقتي، وهو قرار ذو حجية مؤقتة لا يلزم لا القاضي ولا المحكم عند تعرضه للفصل في جوهر النزاع نفسه، بينما في الإجراءات التحفظية فإنّ موضوع القرار ينصب على المحافظة والتحفظ على المراكز القانونية أو الحقوق أو أدلة الإثبات.

وهناك من عرّفها دون التمييز بينهما على أنّها تدابير مؤقتة تتم بصفة مستعجلة ولا تمس أصل الحق، وتكون في صورة طلب تحفظي للحفاظ على إمكانية تنفيذ الحق في المستقبل، أو طلب مستعجل لتحقيق مصلحة آنية للطالب أو حمايتها.

يرى آخر أن مفهوم الإجراءات الوقائية والتحفظية مرتبط بالغاية المتوخاة من هذه الإجراءات، وهي إجراءات يقضي بها من أجل إسعاف المتقاضين وإشباع حاجته الملحة في وقت لا يجدي فيه اللجوء إلى إجراءات التقاضي العادية⁽¹⁾.

2_ أهمية التدابير الوقائية والتحفظية

إنّ الإجراءات الوقائية والتحفظية المرتبطة بإجراءات التحكيم تعد من المسائل الدقيقة التي تتعاضد أهميتها في القضاء التحكيمي والقضاء العادي وتظهر هذه الأهمية من خلال عدة جوانب، كطول إجراءات التقاضي، فبالرغم أنّ من مميزات التحكيم السرعة في الفصل في النزاعات المعروضة عليها إلا أنّ هناك حالات تعجز ويتعذر على هيئة التحكيم الفصل فيها،

(1)_ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 430.

وبالتالي تعجز على حماية الحق المعرض للخطر، وهذا ما يجعل السبيل الوحيد لحماية هذا الحق هو التدابير الوقائية أو التحفظية إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أنّ الإجراءات الوقائية تتميز بالبساطة والمرونة وقلة النفقات مع الإقتصاد في الوقت والإختصار في الإجراءات وبذلك تكون الإجراءات الوقائية والتحفظية المتخذة (سواء من قبل القضاء العادي أو التحكيمي) عامل توفيق بين الأداة اللازمة لحسن سير العدالة وبين نتائجها، وتتجلى كذلك هذه الأهمية في الغاية من هذه التدابير إذ هي غاية وقائية تهدف لحماية الطالب من ضرر محتمل، وليست غاية تهدف إلى إزالة ضرر حال⁽²⁾.

3_ خصائص التدابير الوقائية والتحفظية

قام الفقه والقضاء بتعريف الإستعجال بأنه الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد حمايته والذي يلزم درؤه بسرعة لا توفرها إجراءات التقاضي العادية، فالمطلوب هو المحافظة على الحق الذي يُخشى عليه من أمر لا يحتمل الإنتظار، وهكذا ظهرت كذلك فكرة إسعاف الخصومة بحلول سريعة وبسيطة ولذلك تظهر خصائص تتسم بها هذه التدابير هي:

أ_ البساطة في اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية وسرعة البت فيها

فكما قلنا سابقا أنّ إتفاق التحكيم لا يمنع أي طرف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة كان ذلك قبل بدأ إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، فالغاية من اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية هو حماية الحق من كل خطر، هذا من ناحية ما تتسم به هذه التدابير من جانب القضاء العادي أمّا من ناحية الإجراءات المتبّعة أمام هيئة التحكيم فهي تتمتع بنفس الخصائص، بل يتم تكريس هذه الخصائص بشكل أكبر في حالة التحكيم بإعتبارها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة.

ب_ الطابع المؤقت للتدابير الوقائية والتحفظية

إنّ الحكم الصادر في الطلب المقدم لدى المحكمة هو عبارة عن حكم وقتي وليس نهائي على اعتبار أنّه لا يعطي حل نهائي للنزاع كما أنّه لا يبيّن في جوهر الحق.

(1)_ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 70.

(2)_ طاهر حدادن، المرجع نفسه، ص 70.

إلى جانب هذه الخصائص، تتسم التدابير الوقائية والتحفظية كذلك بطابع التبعية حيث لا توجد إلا بصدد نزاع موجود أو سيوجد حول الموضوع الأصلي الذي اتفق بشأنه على التحكيم⁽¹⁾.

ثانياً: شروط وإجراءات تدخل القاضي الوطني في مجال إتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية

ما دام أنّ هيئة التحكيم لا تتمتع بسلطة القضاء العام في الدولة والمتمثلة في القمع والإجبار، فإنّ فعالية الإجراءات التي تتخذ تخضع لإرادة الأطراف، وعليه فإذا رفض أحد الأطراف الإمتثال لهذه الإجراءات، يمكن للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص من أجل إعطاء قوة قانونية وتنفيذية لتلك الإجراءات، هذا ما جاءت به نص المادة 1046 سالفه الذكر، وبذلك فإن للمحكم دور مهم وفعال في إتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية⁽²⁾، هذا وفق شروط إختصاص قضاء الدولة والمحكمة التحكيمية وإجراءات تدخل القضاء العام في الدولة.

1_ شروط إختصاص قضاء الدولة والمحكمة التحكيمية

لا تتدخل السلطة القضائية في إتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية إلاّ بتوافر شروط تكون من إختصاص قضاء الدولة (أ)، وشروط لا بد من توافرها في المحكمة التحكيمية (ب).

أ_ شروط إختصاص قضاء الدولة

لا يكون تدخل القضاء إلاّ في حالة توفر شرطين أساسيين هما: شرط الإستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق، ويلاحظ على هذين الشرطين أنّهما من الشروط العامة التي يجب توافرها في القضاء الإستعجالي فهناك من أضاف إلى هذين الشرطين شرطاً ثالثاً ألا وهو عدم إتفاق الأطراف المسبق على أن يكون المحكم هو نفسه من يتخذ هذه الإجراءات.

أ₁_ شرط الإستعجال

لا بد من وجود حالة الإستعجال حتى يكون قاضي الإستعجال مختصاً، وفكرة الإستعجال فكرة مرنة تتسع لتشمل كافة الظروف والملابسات التي تحيط بالحق المراد

(1) عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 115.

(2) منح المشرع الجزائري حق طلب وإتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية للمحكم كأصل وأجاز كذلك اللجوء إلى القضاء لما يتمتع به من سلطة الإلزام في حالة عدم الإمتثال لهذه الإجراءات.

حمايته⁽¹⁾. كما أنّها فكرة نسبية تختلف من شخص إلى آخر، فالسلطة التقديرية تعود إلى القاضي، فالإستعجال حالة مؤقتة غير محدّدة وليست معياراً واحداً يمكن تطبيقه في كل الأحوال بل إنّ ظواهر الإستعجال متعدّدة، واختلف الفقه في مسألة وقت توفر عنصر الإستعجال هل هو وقت صدور الحكم أم وقت رفع الدعوى؟. فهناك من قال بأنّه وقت رفع الدعوى وهناك من قال أنّه وقت صدور الحكم ورأي ثالث قال بأنّه يكون من وقت رفع الدعوى إلى صدور الحكم.

وباعتبار أنّ مبدأ سلطان الإرادة هو أساس التحكيم⁽²⁾ فقد يحدث أن يتفق الأطراف على أن يمنحوا الحق باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية للمحكمة التحكيمية دون سواها فينشأ بذلك مشكل عن ما إذا كان للقضاء الحق في اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية أم لا، فرغم هذا الإتفاق إلا أن للقاضي الوطني أن يتدخل إذا رأى أنّ هناك خطر داهم لا يجدي تفاديه ويجب أن يتخذ إجراءات وقتية وتحفظية ما دام أنّه لا يمس بأصل الحق، وكذلك بالنسبة إلى طبيعة عنصر الإستعجال والذي يكون في الغالب من النظام العام إذ لا يجوز للأطراف الإتفاق على وجوده أو عدمه⁽³⁾.

أ_ شرط عدم المساس بأصل الحق

المقصود هنا أنّ إختصاص القاضي هو إسعاف المتقاضين بحماية مؤقتة ووقايته بدفع الخطر عنه، متى توفر عنصر الإستعجال (يفصل القاضي في الدعوى المعروضة أمامه دون المساس بموضوع النزاع).

ب_ شروط إختصاص الهيئة التحكيمية

منح المشرع الجزائري للمحكمة التحكيمية الأصل في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وهذا من خلال الفقرة الأولى من المادة 1046 ولذلك يجب أن تتوفر في ذلك شروط موضوعية وأخرى شكلية حتّى تكون هذه الإجراءات صحيحة.

(1) كالظروف المتعلقة بالزمان والمكان والمناخ والظروف الإجتماعية.

(2) عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، الكتاب الأول، التحكيم في البلدان العربية، ص 88.

(3) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 126.

ب1_ الشروط الموضوعية

إنّ ما ذكرناه سابقا عن توفر عنصرَي الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق في القاضي الوطني، يعتبران كذلك من الشروط الواجب توفرها في الحق المراد حمايته، إضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تتشكل بها الهيئة التحكيمية (شروط قبول الهيئة التحكيمية) وإلى أمر من يجوز له أن يعيّن محكما ومن لا يعيّن كمحكم⁽¹⁾، وبتوفر هذه الشروط أجاز للمحكمة التحكيمية أن تأمر بالتدابير المؤقتة والتحفظية إلاّ إذا إختار سلطان الإرادة غير ذلك⁽²⁾.

ب2_ الشروط الشكلية

عندما يتخذ المحكم تدبيرا أو إجراء تحفظيا فيكون ذلك في شكل حكم متوفر على جميع الشروط الشكلية وإلاّ كان عديم الفائدة ولا قوة تنفيذية له، فقد ألزم القانون التحكيمي أن يتضمن الحكم البيانات الآتية: إسم ولقب المحكم أو المحكمين، تاريخ صدور الحكم، مكان إصداره، أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنية ومقره الإجتماعي وأسماء وألقاب المحامين أو ممثل أو مساعد الأطراف عند الإقتضاء لذلك؛ ويجب أن تتضمن أحكام المحكمين عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم وكذلك يجب أن يكون الحكم موقعا⁽³⁾.

2_ إجراءات تدخل القضاء في إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

قبل التطرق إلى الإجراءات لا بد أن نوضّح مسألة في غاية الأهمية ألا وهي مسألة الإختصاص أي من هو المختص للنظر في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية حيث ظهر في هذا الموضوع ثلاثة إتجاهات: فالإتجاه الأول نادى بإقصاء القاضي الوطني ويستند هذا الإتجاه في الأساس الذي يقوم عليه التحكيم وهو الإتفاق بالتوجه إلى التحكيم دون التوجه إلى القضاء العام في الدولة، أما الإتجاه الثاني منح الإختصاص في هذه المسائل إلى القاضي الوطني دون سواه وحثهم في ذلك أنّ اتفاق التحكيم ينص على منح الإختصاص للتحكيم إلاّ فيما يخص أصل النزاع وبذلك فإنّ هذه التدابير تخرج عن أصل موضوع النزاع، والإتجاه الثالث جاء ليوفق

(1) فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الطبعة الأولى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 126.

(2) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الكتاب الأول، التحكيم في البلدان العربية، ص 95.

(3) فراح مناني، المرجع السابق، ص 145.

ويجمع بين الرأيين الأولين؛ فيرى هذا الفريق أنّ العلاقة بين القضاة هي علاقة إشتراك لا إقصاء⁽¹⁾. وبالعودة إلى الإجراءات المتبعة للتدخل القضاء في إتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية ولدراسة هذه الإجراءات يجب أن نتطرق في البداية إلى تعرف المحكمة المختصة ثم نشرح إجراءات تدخل القاضي الوطني.

أ_ المحكمة المختصة

إنّ المادة 1046 وفي فقرتها الثانية لم تحدّد من هو صاحب الإختصاص بتوجيه طلب التدخل في الخصومة التحكيمية، لكن الواضح من قول "أن تطلب تدخل القاضي المختص" أنّها تحيلنا إلى نص المادتين 1041 و1042، وبذلك فإنّ الإختصاص يكون من حق رئيس المحكمة، لكن يجب الحذر إلى ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فيكون في هذه الحالة من حق رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مكان التحكيم المنصوص عليه في الإتفاقية، فيكون الإختصاص من حق المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ؛ أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج فيكون الإختصاص لرئيس محكمة الجزائر شريطة أن يتفق الطرفين على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر؛ أما إذا تعلق الأمر بتثبيت حجز، فإن القاضي المختص هو قاضي مكان توقيع الحجز دون سواه⁽²⁾.

ب_ شرح إجراءات تدخل القاضي الوطني

بعد أداء الرسم القضائي، يتقدم طالب التدخل إلى رئيس المحكمة المختصة بعريضة تتضمن إسمه ولقبه ومهنته وموطنه إضافة إلى إسم ولقب خصمه مع تحديد مكان إقامته وعليه أن يبين في العريضة شرحاً لموضوع دعواه والحق الذي أصبح معرضاً للخطورة ومصدر هذه الخطورة، ويفصل القاضي في الطلب في أقرب وقت نظراً لما يتميز به كل من نظام التحكيم والحق المراد حمايته والذي ينتمي إلى نظام القضاء الإستعجالي، كما أنّ الحكم يكون بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة الخصوم وهو غير قابل لأي طعن. ونظراً لكون طلب التدابير المؤقتة أو التحفظية عادة ما تتخذ بغرض المماطلة أو للتأثير على الخصوم، فإن لهيئة

(1) أنظر: عبد المنعم زرم، الإجراءات التحفظية والوقائية قبل وأثناء وبعد إنتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص ص [12-22]؛ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 72.

(2) طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 78.

التحكيم أن تطلب ضمانا كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمر بها ويتحمل هذه النفقات الطرف الذي طالب باتخاذ هذه التدابير⁽¹⁾. ولا بد من التذكير على القاضي أن يطبق قانون بلد القاضي⁽²⁾.

الفرع الثاني: المساعدة القضائية المقدمة في ميدان الإثبات

لا يكفي أن تتقرر الحقوق في القوانين الموضوعية بل يجب تأكيد تمتع أصحابها بثمراتها، ولما كان القاضي لا يقضي لمن يدعي حقا إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي يرتبه القانون فإن ذلك يؤكد أن الدليل هو قوام الحق، فالحق يتجرد من قيمته مالم يقوم الدليل على الحادث (قانونيا أو ماديا)، والمحكم أثناء قيامه بمهمته ما هو إلا فرد لا سلطة قضائية له، وهو يدير ويقوم بعملية التحكيم بناءً على إرادة الأطراف⁽³⁾، ومن أوجه التعاون المهمة بين القضاء والتحكيم الحصول على الأدلة، حيث تتدخل المحكمة القضائية عندما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهامهم لتفعيل مهامهم⁽⁴⁾. ومن خلال ما تقدم سندرس في هذا الفرع كلا من: دور التحكيم والقضاء في جمع الأدلة (أولا)، ودور القضاء فيما يتعلق بالإثبات القضائية (ثانيا).

أولا: دور التحكيم والقضاء في جمع الأدلة

الإثبات أمام هيئة التحكيم حق لا دليل عليه، والإثبات في معناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها، إن قواعد الإثبات نوعان، قواعد موضوعية وهي تلك التي تبين الأدلة، وقواعد شكلية وهي التي ترسم الإجراءات التي يجب أن تتبع عند تقديم الأدلة، حيث تستطيع المحكمة الحصول على إفادات الشهود والإحتفاظ بالأدلة وتعيين شخص للدخول إلى أي موقع يخص المتنازعين للحصول منه على أدلة⁽⁵⁾.

(1) خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 431.

(2) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، المرجع السابق، ص 94.

(3) طبعا ليس بإمكان المحكم أو المحكمين أن يصدرو مذكرة جلب للشاهد وليس لهم أية سلطة عليه وليس بإمكانهم أن يصدروا أمرا لأي شخص أو مؤسسة بإبراز مستند من المستندات أمامهم.

(4) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 134.

(5) عامر فتحي البطاينة، المرجع نفسه، ص 134.

هذا وقد جاء المشرع الجزائري بنص المادة 1047 ليعطي محكمة التحكيم الحق في البحث على الأدلة التي تمكنها من الوصول إلى حل النزاع المطروح أمامها⁽¹⁾، وهذا بقولها: "تتولى محكمة التحكيم البحث على الأدلة". وكلمة البحث عن الأدلة تفيد أنّ المشرع الجزائري لم يحصر أدوات الإثبات بل ترك الباب مفتوحا على كافة الوسائل المعدة للإثبات.

تعتبر أغلب أدلة الإثبات وأقواها تلك التي تكون في شكل محررات ومستندات أي الإثبات الكتابي، لما تتسم به من ضمانات جيدة للإثبات فهي تأتي في المرتبة الأولى وتأتي بعدها مباشرة من حيث القوة والأهمية العملية شهادة الشهود (الإثبات الشفوي)، حيث تعتبر شهادة الشهود سهلة التحريف والتغيير في الأقوال عكس الكتابة.

لكن الإشكالات التي تصادفنا في هذه النقطة هي مسألة عدم تمتع المحكم بسلطة الإيجاب كقاضي الدولة، فالمشرع الجزائري قد منح الحق للمحكم أن يطلب تدخل القاضي الوطني بهدف إسعاف الخصومة التحكيمية، ومد يد المساعدة له، فحسب ما جاء في نص المادة 1048 ق 1 م 1: "إذا إقتضت ضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم أدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

يعتبر الدليل الكتابي من أهم طرق الإثبات في عهدنا الحاضر⁽²⁾ فيكون في الغالب عبارة عن مستندات توضح أصل الحق، ويمكن للمحكمة التحكيمية أن تأمر بإظهار ذلك المستند الموجود في حوزة أحد الأطراف إذا كان لهذا المستند له دور حاسم في الخصومة التحكيمية، لكن إذا كان الجواب برفض تقديم المستند فإن لصاحب المصلحة أن يطلب تدخل القاضي الوطني بموجب عريضة بشرط موافقة هيئة التحكيم، هذا ما يفهم من خلال المادة 1048 ق 1 م 1 كما تملك هيئة التحكيم أن تطلب الشهود وتسمع أقوالهم سواء بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الخصوم المحتكمين⁽³⁾، وفي حالة وجود إشكال بعدم الإنصياح لأمر المحكمين

(1) سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1225.

(2) الشهادة هي إخبار الإنسان بواقعة صدرت من غيره، يكون الشاهد قد أدركها شخصيا بحواسه سواء كان رآها أو سمعها.

(3) هذا ما يتبين من نص المادة 333 من القانون المدني والتي تضمنت حكما مؤداه في غير المسائل التجارية يكون الإثبات جائز إلا في حالة ما يكون مكتوبا.

لطبيعته غير الملزمة فإن له الحق في طلب تدخل القاضي الوطني لإصدار أمر بإجبار الشاهد على الحضور.

يبقى أمر أخير وهو أن القضاء والتحكيم كثيرا ما يلجآن إلى الإستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسين أو فنيين، لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الدعاوى التي تثور فيها مشاكل تقنية وتكون لتقارير الخبير أهمية كبرى في أدلة الإثبات⁽¹⁾.

ثانيا: دور القضاء فيما يخص الإنابة القضائية

الإنابة القضائية عمل بموجبه تفوض محكمة أخرى للقيام مكانها، وفي دائرة إختصاصها، بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى، والتي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها، بسبب بعد المسافة، أو أي مانع آخر كأن يكون المال المراد معاينته في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنبئة⁽²⁾. 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 مكمل ومساعد لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته⁽³⁾.

يجب أن تصدر الإنابة القضائية متضمنة لكافة البيانات المتعلقة بمسألة تنفيذ الإنابة من قبل الجهة القضائية في الدولة المناوبة (بيان الإجراءات المطلوبة من المحكمة إتخاذها وفي مواجهة من، مع بيان مكان صدورها ومقتضاها)، وإجراءات التحقيق التي يشملها أمر الإنابة تعدّ إجراءات قضائية تدخل في تكوين الخصومة بوصفها مجموعة من هذه الإجراءات، ويعدّ كل إجراء منها عملا قانونيا قائما بذاته⁽⁴⁾.

المشروع الجزائري لم ينص على مثل هذه الأعمال بصريح العبارة لكن يمكن أن يفهم ذلك من خلال ما جاء في لفظه في المادة 1048: "...أو في حالات أخرى..."، وهو عكس التحكيم

(1) _ محمود عمر السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 238.

(2) _ خالد إبراهيم التلاحمة، تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، يناير 2013، ص 43.

(3) _ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 441.

(4) _ خالد محمد القاضي، المرجع نفسه، ص 442.

الداخلي الذي يساعده القضاء في ما يخص تمديد المهل وتعيين المحكمين ويقف دور القضاء المساعد عند هذا الحد، أما في التحكيم التجاري الدولي فالباب مفتوح بموجب لفظ - حالات أخرى- أي كلما دعت الحاجة لذلك⁽¹⁾.

المطلب الثالث

إختصاص القاضي الوطني في الأحوال الطارئة على المرافعة التحكيمية

من حيث المبدأ فالدعوى التي ترفع أمام هيئة التحكيم هي لا تختلف في كثير من العموميات عن الدعوى التي ترفع إلى القضاء العادي، والتي منها أن الدعوى التحكيمية التي يقيمها أحد الخصوم لدى هيئة المحكمين ضمن المدّة المحددة قانوناً أو إتفاقاً يمكن أن يطرأ عليها بعض الأحوال الطارئة التي تؤدي إلى وقف أو إنقطاع المرافعة التحكيمية⁽²⁾. وبناءً على ذلك سنقدم في هذا المطلب تعريفاً لكل من إنقطاع ووقف المرافعة التحكيمية (الفرع الأول)، وسنرى شروط إختصاص القاضي في حالة إنقطاع ووقف المرافعة التحكيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بإنقطاع ووقف المرافعة التحكيمية

عند تولي المحكمة التحكيمية الخصومة فإنّ المحكم يباشر الإجراءات وفق ما إتفق عليه وشريطة عدم مخالفة القواعد القانونية التي جاءت منظمة للسير في إجراءاتها ويجب على المحكم أن يفصل في النزاع خلال الأجل المبينة قانوناً وإتفاقاً. لكن قد يحدث أن يصادف خلال السير في إجراءات التحكيم ما يؤدي إلى وقف أو إنقطاع الخصومة التحكيمية لذلك سنعرف كلا من وقف إنقطاع الخصومة التحكيمية.

أولاً: تعريف وقف إجراءات الخصومة التحكيمية

يقصد بوقف الدعوى التحكيمية هو إيقاف السير في إجراءات تلك الدعوى حقبة من الزمن لظهور مانع يمنع إستمرار المحكمين فيها⁽³⁾. فللمحكم أن يأمر بوقف إجراءات الخصومة

(1) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، المرجع السابق، ص 93.

(2) عبد الحميد الأحذب، المرجع نفسه، ص 93.

(3) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2008، ص 293.

التحكيمية إذا رأى السبب الضروري لاتخاذ إجراء كهذا، مع إمكانية مواصلة هذه الإجراءات في حالة إنتفاء أمر الوقف والفصل في النزاع في الأخير وقسم الفقهاء وقف إجراءات الخصومة التحكيمية إلى سببين:

1_ وقف الخصومة التحكيمية بإتفاق الأطراف

رأينا فيما سبق أنّ إتفاقية التحكيم تعتبر الحجر الأساس الذي يمنحه العقد للأطراف للجوء للتحكيم دوليا أو داخليا لحل نزاعاتهم حيث تعكس موقف الأطراف في حل النزاع سواء عن طريق التحكيم الداخلي أو الدولي⁽¹⁾.

فسلطان إرادة الأطراف هو الأصل في كل خطوات التحكيم (من تعيين ورد وعزل واستبدال للمحكم مثلما أوردنا سابقا) كذلك يكون للأطراف الذين اتفقوا على التحكيم كامل الحرية في أن يقوموا بوقف إجراءات الدعوى التحكيمية في أي وقت شأؤوا وفي أي مرحلة من مراحل تلك الدعوى⁽²⁾، ولكن شريطة عدم المساس بقواعد النظام العام.

2_ وقف الخصومة التحكيمية بقرار من هيئة التحكيم (المسائل الأولية)

وهو ما يعرف بالمسائل الأولية في الإصطلاح القانوني؛ أي هي المسائل التي يتوقف فيها المحكم عن الفصل في الدعوى التحكيمية، لأنّه يجب أن تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك؛ أي أنّ الحكم في القضية معلق عليها، فهي إذن مسألة مبدئية أو أساسية لا بد من البت فيها أولا، ومن هنا جاء وصفها بأنها مسألة أولية⁽³⁾. ويعرف هذا النوع كذلك بالوقف التعليقي. ومن الأمثلة التي يمكن أن تضرب في هذا الصدد على المسائل الأولية هي:

(1) نبيهة بومعزة، الطبيعة القانونية لإتفاقية التحكيم في القانون الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون،

مديرية النشر، جامعة باجي مختار، سبتمبر 2013، ص 221

(2) أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 186.

(3) طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 88.

_ حالة تقديم طعن بالتزوير في ورقة قدمت لهيئة التحكيم فالمسألة الجنائية تخرج عن ولاية المحكم ويختص بها القضاء في الدولة وحده⁽¹⁾. (تعتبر من أكثر وأهم الأمور إنتشاراً).

_ كذلك الأمر إذا تعلق التحكيم فعلا بمشكلة مالية نشأت عن الطلاق وثار جدال حول ثبوت أو عدم ثبوت الطلاق أو صفته كطلاق رجعي أو بائن، فلا تملك الهيئة التصدي لذلك⁽²⁾. ولا يعتبر هذين المثالين الوحيدين في هذا المجال فهناك العديد من المسائل التي تتدرج في المسائل الأولية إذ أنّ هذه الأمثلة تبرز أهمية تدخل القاضي الوطني حتى يستأنف السير في إجراءات الخصومة التحكيمية.

في الأخير نشير إلا أنّ البعض من الفقهاء قد ذهبوا إلى أنّه لا يجوز الإتفاق على وقف السير في إجراءات التحكيم مدّة تتجاوز المدّة المحددة قانوناً لإصدار حكم التحكيم⁽³⁾، غير أنّ الرأي الراجح يذهب إلى أنّه يجوز الإتفاق على وقف إجراءات التحكيم لمدّة تتجاوز المدّة المحددة قانوناً لإصدار حكم التحكيم، لأن أساس التحكيم هو مبدأ سلطان إرادة الأطراف، لهم حرية الإتفاق على ما يرونه صالحاً لهم⁽⁴⁾. وإذا كان أمر وقف إجراءات التحكيم في حالة الوقف التعليقي متروك لتقدير هيئة التحكيم، فإنّ على هيئة التحكيم إجابة طلب أطراف التحكيم بشأن الإتفاق على وقف إجراءات التحكيم إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وذلك بعد التحقق من صحة الإتفاق⁽⁵⁾. والوقف التعليقي يتميّز عن الوقف الإتفاقي من حيث مدّة الوقف فلا تكون محدّدة سلفاً في الوقف التعليقي وتظل إجراءات التحكيم موقوفة لحين زوال السبب⁽⁶⁾.

(1) _ عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 131.

(2) _ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 230.

(3) _ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 223.

(4) _ خالد محمد القاضي، المرجع نفسه، ص 224.

(5) _ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 305.

(6) _ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 224.

ثانياً: تعريف إنقطاع المرافعة التحكيمية

يراد بانقطاع المرافعة وقف السير في إجراءاتها بحكم القانون لوجود سبب من أسباب الإنقطاع التي نص عليها القانون على سبيل الحصر⁽¹⁾.

1_ في حالة وفاة أحد الخصوم

في هذه الحالة على المحكم أن يقرر قطع المرافعة التحكيمية إلى حين إستصدار قسام شرعي للمتوفي من قبل المحكمة المختصة، وبعد ذلك يمتد النزاع إلى ورثته أو القيم أو الوصي في حالة ما كان الوارث قاصراً.

2_ في حالة فقد أحد الخصوم أهليته

مثال ذلك أن يصاب أحد الخصوم بالجنون أو العته، فبذلك يتخذ المحكم قرار بوقف الخصومة التحكيمية، إلى حين دعوة من ينوب عنه قانوناً.

3_ زوال صفة من كان يباشر الخصومة

كزوال صفة الوصي ببلوغ القاصر سن الرشد، وزوال صفة الوكيل عن الغائب بحضوره أو بثبوت وفاته⁽²⁾. وانقطاع الخصومة لتوفر أحد الأسباب السابق ذكرها لا يعدّ أمراً متعلقاً بالنظام العام، فالبطلان المترتب عليه بطلان نسبي، لا يملك طلبه إلاّ الخصم الذي قام به سبب الإنقطاع⁽³⁾.

في الأخير يجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يورد ذكراً لمسألة إنقطاع المرافعة التحكيمية، لا في التحكيم الداخلي ولا في التحكيم الدولي لكن يفهم من نص المادة 1019 من ق إ م إ: "تطبق على الخصوم التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". أن به إحالة إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية العادية⁽⁴⁾، ويرجع التأسيس القانوني لأسباب الإنقطاع بإحالتنا إلى نص المادة 210 ق إ م إ، والتي أوردت هذه الأسباب كما أنّ المشرع لم يتطرق كذلك إلى مسألة وقف إجراءات المرافعة التحكيمية في التحكيم الدولي وإنّما قام بالنص على هذه النقطة

(1) أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 192.

(2) خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 226؛ أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 193 إلى 192.

(3) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 233.

(4) سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1205.

في التحكيم الداخلي وهذا من خلال نص المادة 1021 ق إ م إ: " إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة".

الفرع الثاني: شروط وأثار إختصاص القاضي الوطني في مجال الأحوال الطارئة

سننتاول في هذا الفرع كلا من شروط تدخل القاضي الوطني في وقف إنقطاع المرافعة التحكيمية، دون أن ننسى أنّ هذا الإختصاص الممنوح للقاضي الوطني ينتج آثارا سنحاول أن نبينها بناء على ما جاء في نصوص مواد التحكيم وكذلك ما يفهم من المواد المنظمة للخصومة القضائية.

أولا: شروط إختصاص القاضي الوطني في الأحوال الطارئة

سنقسم هذه النقطة لدراسة شروط إختصاص القاضي الوطني في حالة وقف الخصومة التحكيمية وشروط إختصاص القاضي الوطني في حالة إنقطاع الخصومة التحكيمية.

1_ في حالة وقف الخصومة التحكيمية (المسائل الأولية)

حتى يكون القاضي الوطني مختصا بالفصل في المسائل الأولية يجب أو تتوفر ثلاثة شروط:

أ_ أن تثار مسألة أولية في الدعوى:

معنى هذا الشرط أنّ على المحكم أن يعلم بأن هناك مسألة من هذا النوع في الدعوى التحكيمية والتي هي أمامه، فمتى رأى الخصم أنّ هذه المسألة لها إرتباط بالخصومة التحكيمية كان واجبا عليه أن يثير هذه المسألة⁽¹⁾.

ب- ألا تكون هذه المسألة الأولية من إختصاص هيئة التحكيم

يكون على المحكم وقف إجراءات الخصومة التحكيمية، وبذلك تصبح من إختصاص القاضي الوطني إذا كانت هذه غير قابلة للتحكيم أصلا، أو أن الإتفاق لا يشملها (وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة

(1)_ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 90.

القضائية المختصة، ويستأنف سريان آجال التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة⁽¹⁾، أما إذا كانت هذه المسألة العارضة داخلة في ولاية المحكم ففي هذه الحالة تكون له وعليه البت فيها⁽²⁾.

جـ_ أن تقرر هيئة التحكيم أنّ الفصل في هذه المسائل لازم للفصل في النزاع

إنّ فكرة وقف الإجراءات يخضع لتقدير هيئة التحكيم، وذلك لأنها تستطيع تجاهل فكرة الوقف إذا قدرت أن المسألة التي تخرج عن ولايتها غير لازمة للفصل في خصومة التحكيم، هذا وقد أعطى القانون لهيئة التحكيم صلاحية تقدير ذلك، فإذا ما قدرت أنّ المسألة الأولية غير لازمة للفصل في الدعوى وأنها تستطيع أن تصدر حكماً في الدعوى دون الأخذ بعين الاعتبار للمسألة الأولية فلها ذلك، أما إذا قدرت أنها لا تستطيع إصدار حكم دون حسم المسألة الأولية فلا مناص أمامها إلاّ الحكم بوقف الإجراءات حتى صدور الحكم من المحكمة المختصة بالمسألة الأولية⁽³⁾.

2_ في حالة إنقطاع الخصومة التحكيمية

إنّ الغاية من انقطاع الخصومة هو حماية الخصوم إبتداءً من ذوي الحقوق حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من إستعمال حقهم في الدفاع⁽⁴⁾. لهذا فإن الشروط الواجب توفرها حتى يكون تدخل القاضي صحيحاً هي:

أ_ تحقق سبب من أسباب إنقطاع الخصومة

كما ذكرنا سابقاً تنقطع الخصومة إذا ما توفي أحد الخصوم أو بفقدانه لأهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة فالمحكم أن يقوم في إحدى هذه الحالات بقطع إجراءات الخصومة، وعلى القاضي في مثل هذه الحالة أن يتدخل بأن يعين من ينوب عنه قانوناً، وفي

(1) عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2009، ص 545.

(2) عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 130.

(3) عامر فتحي البطانية، المرجع نفسه، ص 131.

(4) عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 164.

حالة زوال صفة من كان يباشر الخصومة أن يثبت أن الخصم قد أصبح قادرا على مواصلة إجراءات الخصومة بنفسه.

ب_ أن يتحقق سبب الإنقطاع بعد البدء في الخصومة وقبل الحكم في النزاع

أي أن يحصل أحد تلك الأسباب بعد إبداء الخصوم لطلباتهم ودفوعهم وقبل إقفال باب إجراءات الخصومة التحكيمية⁽¹⁾.

ثانيا: الآثار المترتبة على تدخل القاضي الوطني في الأحوال الطارئة

سنيين الآثار المترتبة على تدخل القاضي الوطني في كل من وقف المرافعة التحكيمية وانقطاع المرافعة التحكيمية.

1_ في حالة وقف المرافعة التحكيمية

إن أول أثر يترتب على وقف المرافعة التحكيمية هو بقاء الخصومة قائمة، إضافة إلى هذا الأثر فإن السير في الدعوى يكون باطلا، حيث يكون كل إجراء في فترة وقف المرافعة باطل إلا في حالة ما أشرنا له سابقا فيما يخص أمر اتخاذ التدابير الوقائية. ويعتبر من أهم الآثار هو وقف المواعيد الخاصة بالإجراءات (لطبيعة التحكيم)⁽²⁾، فالخصومة التحكيمية تستمر لكن يبقى الميعاد موقوفا إلى حين الفصل في المسألة الأولية ومن بعدها يصدر المحكم حكمه في النزاع على أساس تلك المسألة الأولية⁽³⁾.

2_ في حالة إنقطاع المرافعة التحكيمية

يترتب على انقطاع الخصومة التحكيمية وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الإنقطاع⁽⁴⁾، وزوال أو تغيير صفة ممثل الشخص الاعتباري كرئيس مجلس الإدارة أو المدير لا يترتب عليه انقطاع الخصومة لأنه ليس

(1) خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 227.

(2) طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 91.

(3) عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1995، ص 148.

(4) خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 226.

نائبا، إلا أنه وفي حالة الوفاة، فإنّ على القاضي أن يحدد الورثة بعد إعطاء كل ذي حق حقه، فوفاة أحد الخصوم الموقّعة على شرط التحكيم يعتبر بمثابة توريث (الطرف في الخصومة هو الورثة)، وعلى الورثة الإلتزام بما وقّعه مورثهم، إلا في حالة ما إذا كان الوريث قاصرا فعلى القاضي الوطني أن يعين الموصي أو القيم عليه لمتابعة إجراءات التحكيم⁽¹⁾.

(1) _ أسعد فاضل مندبل، المرجع السابق، ص 190.

الفصل الثاني:

رأينا في الفصل الأول، كيف يكون تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي، بحيث يعتبر هذا التدخل الذي درسناه بمثابة تقديم ليد المساعدة، وسواءً كان للأطراف المتنازعة أو للهيئة التحكيمية. فتكون هذه المساعدة في حالة وجود صعوبات قبل انعقاد الخصومة التحكيمية ووصولاً إلى الصعوبات التي تعترض مهمة المحكمين أثناء سير إجراءات الدعوى التحكيمية والتي من شأن هذه الصعوبات أن تهدد نظام التحكيم في أساسه، كما أن من شأن هذه المساعدة المقدّمة أن تسمح للمحكمة التحكيمية أن تفصل في الموضوع بموجب حكم تحكيمي نهائي يكون منهيًا للنزاع.

لذلك فإنّ دور القاضي الجزائري لا يتوقف عند تقديم يد المساعدة فقط أثناء سير الإجراءات التحكيمية والتي تكون قبل صدور الحكم التحكيمي، بل للقاضي دور آخر في هذا المجال ألا وهو الدور الرقابي لهذا الحكم التحكيمي الصادر. فالحكم التحكيمي هو ذلك الحكم الملزم الذي يصدر عن هيئة التحكيم والمنهي للخصومة، أي الحكم الفاصل في موضوع النزاع والمنهي للخصومة⁽¹⁾، وليكون هذا الحكم صحيحاً وجب أن تتوفر فيه عدة شروط وهي أن يحتوي الحكم على مجموعة من البيانات الإلزامية، وكذلك أن يكون هذا الحكم مسبباً⁽²⁾.

ومن النتائج المترتبة على ذلك فقدان المحكمة التحكيمية لولايتها بعد إصدارها للحكم، وهو ما يسمى بإستنفاد الولاية، ففور صدور الحكم التحكيمي يتم عملياً سحب العملية التحكيمية التي تمّ حسمها في الحكم⁽³⁾. ويكون حكم المحكم حائزاً على حجية الشيء المقضي فيه فلا يجوز إعادة طرح نفس النزاع أمام هيئة تحكيمية ولا أن يطرح أمام المحكمة القضائية، وتختلف حجية الحكم التحكيمي عن قوته التنفيذية، لأنّه إذا كانت الأولى كما سبق الذكر تتحقق بمجرد صدوره فإنّ الثانية لا وجود لها إلاّ بعد استنفاد إجراءات التنفيذ⁽⁴⁾، وعليه فبعد صدور الحكم

(1) _ عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 452.

(2) _ أنظر المواد 1027، 1028، 1029، من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) _ بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 183.

(4) _ بشير سليم، المرجع نفسه، ص 206.

التحكيمي مرتباً آثاره فرض القانون بعض الإجراءات والشكليات لتنفيذه حيث ينفذ إرادياً طبقاً للتحكيم، لكن قد تعترض عملية التنفيذ بعض الصعوبات تجعل كل ذي مصلحة يستتجد بالقضاء الوطني المطلوب تنفيذه في إقليمه، وهنا نكون أمام التنفيذ الجبري بدل التنفيذ الطوعي، مما ينبغي إتباع شكليات أخرى أمام هذا القضاء لتحسين الحكم التحكيمي⁽¹⁾. وهذا ما يجعل الطرف الذي صدر في حقه الحكم التحكيمي مصلحة تعجيل تنفيذ ذلك الحكم، وفي المقابل يكون من الطرف المتضرر من الحكم التحكيمي أن يمارس حقه والمتمثل في الطعن في الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية .

إنطلاقاً من هذه الحقوق الممنوحة للأطراف فإننا إرتأينا أن نقوم بدراسة الرقابة القضائية التي تمارس على الحكم التحكيمي التجاري الدولي، لذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين بحيث سنتناول في (المبحث الأول) الرقابة القضائية على حكم المحكم من خلال الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي وفي (المبحث الثاني) النظام القانوني للطعن في حكم المحكم.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على حكم المحكم من خلال الإعتراف وتنفيذ الحكم

التحكيمي الدولي

ينتج الحكم التحكيمي آثاراً مختلفة بين أطراف النزاع، بحيث يسعى الطرف الذي جاء الحكم في صالحه إلى التوصل إلى الإعتراف به وتنفيذه⁽²⁾، والأصل العام في تنفيذ الأحكام التحكيمية هي الطريقة السلمية حيث يكون بصورة طوعية، فمتى صدر حكم المحكمين وكان خالياً من العيوب كان محل طلب تنفيذ، فحسن النية الذي يسود مناخ التحكيم يفترض قيام أطراف التحكيم بتنفيذه، ويكون هذا التنفيذ الودي نتيجة الطابع الإختياري، الذي يقوم عليه نظام التحكيم، ولارتباط الخصوم باتفاق التحكيم⁽³⁾، والإحصائيات الدولية تدل على أن (10/9) من

(1) _ عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذه وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 12، جانفي 2015، ص 226.

(2) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 103.

(3) _ عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 215.

القرارات التحكيمية في العالم تنفذ بطريقة طوعية، إذ أنّ ندرة الأحكام القضائية الصادرة في ميدان التحكيم التجاري الدولي، تدل على أن معظم الأحكام التحكيمية تنفذ بطريقة رضائية طوعية، دون أي اعتراضات واحتجاجات⁽¹⁾. إذاً فلا إشكال يذكر في حالة ما إذا نُفذ الحكم التحكيمي طوعاً.

لكن وفي حالة ما إذا رفض الطرف الخاسر الإمتثال لتنفيذ الحكم بالطريقة الطوعية، لجأ الطرف الآخر إلى القضاء من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية، وبالتالي يكون على الطرف الذي يهيمه التعجيل بالتنفيذ أن يقدم طلب الإعتراف بحكم التحكيم الدولي، وعلى هذا الأخير انتظار صدور الأمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة بذلك. فأحكام التحكيم مجردة، وفي ذاتها لا تحوز كقاعدة عامة القوة التنفيذية، وإنما لا بد من صدور أمر خاص بها من القضاء العام في الدولة، يسمى هذا بأمر التنفيذ، والهدف من ذلك هو تحقيق الرقابة على الحكم التحكيمي الدولي من قبل السلطة القضائية في الدولة المراد التنفيذ فيها⁽²⁾.

سنقوم في هذا المبحث ومن خلال ما تقدم بدراسة كل من القوة التنفيذية لحكم المحكم قبل صدور الأمر بالتنفيذ (المطلب الأول)، والقوة التنفيذية لحكم المحكم بعد صدور الأمر بالتنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القوة التنفيذية لحكم المحكم قبل صدور الأمر بالتنفيذ

إنّ الغرض الأساسي من صدور الأمر بالتنفيذ هو تطبيق عملية الرقابة، التي تقوم على مراجعة الحكم التحكيمي يخلو من العيوب التي قد تمنع الإعتراف به، وقبل أن نتطرق إلى الإعتراف بالحكم التحكيمي (الفرع الثاني) لا بد لنا أن نوضح أنّ الحكم التحكيمي وبصدوره قد يلفه بعض الغموض في أحكامه أو يكون به خطأ أو إغفال، الأصل في هذه الحالة هو عودة الأطراف إلى المحكم من أجل حل هذه المشاكل والمعوقات إلاّ أنّه قد يواجه الهيئة التحكيمية

(1) أديبة المزادة ابن التريكية ليندة علال، الإعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2000، ص 44.

(2) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 264.

ظروفا تكون سببا في عدم قدرتها على إعادة التشكل والنظر في هذه الإغفالات، وبالتالي يصبح القاضي الوطني هو صاحب الإختصاص وعليه التدخل إمّا للتفسير أو لتصحيح الأخطاء الواردة في الحكم (الفرع الأول).

الفرع الأول: تدخل القاضي الجزائري من أجل تفسير الحكم التحكيمي

سنبين في هذا الفرع كلا من عملية تفسير الحكم التحكيمي (أولا)، وتصحيح الحكم التحكيمي (ثانيا)، وكذلك شروط تدخل القاضي الجزائري (ثالثا).

أولا: تفسير الحكم التحكيمي الدولي

يقصد بكلمة التفسير، إيضاح الغامض وإظهار حقيقة المبهم، وذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقرير عن عناصر الحكم ذاته الذي يتكون منه وليس عن طريق البحث في إرادة القاضي أو القضاة الذين أصدروا ذلك الحكم⁽¹⁾.

يكون التفسير على منطوق الحكم، فالتناقض في التسبب يفضي إلى اعتبار الحكم غير مسبب وبالتالي باطلا أمام القضاء الذي يلزم بالتسبب، أمّا التوضيح المطلوب فيكون في الغالب في الإلتزامات المالية وغيرها التي تحكم بها المحكمة التحكيمية⁽²⁾.

ثانيا: تصحيح الحكم التحكيمي الدولي

يكون التصحيح في حالة وجود أخطاء مادية بسيطة، ويقصد بالأخطاء المادية تلك الأخطاء البسيطة التي لا تؤثر على معنى الحكم التحكيمي ولا تغير في مضمونه شيء، وهي ماتعرف عادة بأخطاء القلم، كغلط الإملاء مثلا أو أن يتضمن أخطاء حسابية⁽³⁾.

ثالثا: شروط تدخل القاضي الجزائري

يشترط لقبول طلب التفسير أو التصحيح أن يكون الحكم المراد تفسيره أو تصحيحه حكما قطعيا، كذلك يجب أن يكون تقديم طلب التفسير والتصحيح خارج الآجال الممنوحة للمحكم من

(1) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 98.

(2) _ عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 483.

(3) _ أدبية المزادة ابن التركية ليندة علال، المرجع السابق، ص 39.

أجل القيام بذلك، هذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء، والمشرع الجزائري لم ينص على تحديد المدة، ونجده قد عالج موضوع تفسير وتصحيح الحكم التحكيمي من خلال نص المادة 1030 فقرة 02 بالقول: "غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون".

فالأصل مثلما أشرنا سابقاً فإن عملية تفسير وتصحيح الحكم التحكيمي الدولي، تعود للمحكم (الهيئة التحكيمية)، لكن يحدث أن يكون هذا العمل من اختصاص القاضي الوطني وذلك في حالة ما إذا لم تتمكن هيئة التحكيم من الإلتقاء مجدداً، فثمة ظروف قد تمنع من اجتماع أعضاء هيئة التحكيم، ومثال ذلك وفاة المحكم بين فترتي النطق بالحكم التحكيمي وطلب التصحيح أو فقدان شروط الأهلية المشترطة في المحكم كأن يفقد حقوقه المدنية، أو رفض المحكم النظر مجدداً في النزاع الذي فصل فيه، كل هذه الظروف تؤدي إلى اختصاص القاضي الوطني في الفصل في طلب التفسير والتصحيح⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك نجد أنّ المادة 1030 ق إ م إ، لم تبيّن الإجراءات المتبعة لتقديم طلب التفسير أو التصحيح، وبالعودة إلى نص المادة 1030 ق إ م إ نجدها قد قدمت لنا الحل ولو بصفة غير صريحة فهو ما يفهم من عبارة "... طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون". ويعني ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يستلزم علينا البحث في الأحكام الواردة في هذا القانون والتي وردت في إطار تفسير الأحكام القضائية، وبالضبط في المادة 285 من ق إ م إ وجاءت هذه المادة بأحكام خاصة لتفسير الحكم القضائي، إذ أن الفقرة الثانية منها أوضحت إجراءات التفسير بما فيه الكفاية فنصت على أنه: "يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور"، وبذلك يفهم أنّ طلب التفسير المقدم إلى هيئة التحكيم له نفس الإجراءات التي يخضع لها طلب تفسير الأحكام القضائية⁽²⁾.

(1) - طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 98.

(2) - بشير سليم، المرجع السابق، ص ص [195-196].

الفرع الثاني: الإعراف بالأحكام التحكيمية التجارية الدولية

أي حكم تحكيمي غير قابل للتنفيذ هو لا شيء فلا قيمة ولا أهمية له إلى أن يكون موضوعا للتنفيذ، ولكي يصبح حكم هيئة التحكيم قابلا للتنفيذ يجب أن يتم الإعراف به من أجل إدماجه في النظام القانوني لتلك الدولة، هذا ما دعت إليه مختلف الآراء الفقهية وكذا إتفاقية نيويورك التي أكدت على الإعراف بالأحكام التحكيمية.

لذلك سنقوم من خلا هذا الفرع توضيح المقصود بالإعراف بالحكم التحكيمي (أولا) ومن ثم نبين شروط الإعراف بالحكم التحكيمي (ثانيا) وفي الأخير الجهة المختصة بطلب الإعراف (ثالثا).

أولا: المقصود بالإعراف بالأحكام التحكيمية الدولية

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الإعراف بأحكام التحكيم الدولية، وبذلك ترك أمر تعريفه للفقهاء، فيرى الدكتور مصطفى التراري الثاني أن "الإعراف يرمي إلى تسليم المحاكم الجزائرية بقرار تحكيمي دون تنفيذه"⁽¹⁾، بينما يرى الدكتور عبدالحميد الأحذب "أن طلب الإعراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي، يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القضية المقضية، ولإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الإعراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها"⁽²⁾.

نصّ المشرع الجزائري على الإعراف بأحكام التحكيم الدولية في الفرع الأول من القسم الثالث بينما قام بالنص على تنفيذ هذه الأحكام في الفرع الثاني من نفس القسم (القسم الثالث تحت عنوان، في الإعراف بالأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها)، وهذا ما يوضّح أنّ رأي المشرع الجزائري ونظرته إلى كل من الإعراف والتنفيذ متمايزين عن بعضهما البعض، فيجوز الإعراف بحكم التحكيم دون تنفيذه، ولكن لا يمكن تنفيذ الحكم دون

(1) - أنظر: طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 106.

(2) - عبدالحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 502.

اعتراف المحكمة المختصة بتنفيذه، من هنا فإنّ الإعتراف هدفه الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي⁽¹⁾.

ثانيا: شروط الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية

يخضع الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مجموعة من الشروط أوردها المشرع الجزائري في نصوص المواد 1051 و 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، خاصة ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 1051(ق إ م إ): "يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالفا للنظام العام الدولي" ومنه فالمشرع أورد شرطان أساسيان هما إثبات وجود الحكم التحكيمي وأن لا يكون هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي.

الحقيقة أنّ هذين الشرطين متعارف عليهما دوليا وتُلمُّهما جميع الدول المتبنية للتحكيم التجاري الدولي، فتعتبرهما معيارين أساسيين يتوقف على احترامهما قبول الإعتراف بالقرارات التحكيمية وإصدار أوامر تنفيذها⁽²⁾، كما ورد هذين الشرطين أيضا ضمن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها وهذا من خلال الفقرة (01) من نص المادة 04 منها والتي نصت على: "(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 لرسمية السند.

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند".

1_ إثبات وجود الحكم التحكيمي

يبدو بديهيا أن يكون على عاتق الطرف الذي يرغب في طلب الإعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي تجاري دولي على التراب الوطني أن يثبت الوجود الفعلي لهذا الحكم⁽³⁾، وعملية إثبات

(1) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 503.

(2) أدبية المزادة ابن التركية ليندة علال، المرجع السابق، ص 50.

(3) أدبية المزادة ابن التركية ليندة علال، المرجع نفسه، ص 50.

الحكم التحكيمي نصّ عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 1052 ق إ م إ بالقول: "يثبت الحكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها"، ويكون على من يطلب الإعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقة بلغة القاضي في حالة ما إذا كانت الوثائق بغير اللغة الرسمية لبلد القاضي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 04 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958، أمّا المشرع الجزائري فلم ينص على هذا الإجراء فهو محل إنتقاد ويعاب عليه عدم النصّ على ذلك، بحيث يكون تقديم الوثائق أمام القاضي الجزائري باللغة العربية، لكن ربما هذا الفراغ إذا صحت تسميته هكذا كان مقصودا من طرف المشرع الجزائري وذلك لعدة أسباب.

فالسبب الأول راجع إلى التدرج في القوة الإلزامية أو بما يعرف بمبدأ سمو الإتفاقيات الدولية على القانون الداخلي للدولة، فنجد أن اتفاقية نيويورك نصت على هذا الشرط في فقرتها الثانية من المادة 04 بالقول: "وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة". والسبب الثاني يعود إلى أنّ المشرع الجزائري قد قام في المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص على شرط اللغة العربية بالقول: "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللّغة العربية، تحت طائلة عدم القبول.

ويجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللّغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول". فيفهم من ذلك أنّ المشرع قد ألزم الأطراف بأن يقوموا بكافة الإجراءات دون استثناء باللغة الرسمية الجزائرية ألا وهي اللّغة العربية (سواء كانت ترجمة أو أصلا).

لكننا وفي هذا الصدد قد نقع في إشكال مرّة أخرى، فبالعودة إلى نص المادة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّ المشرع الجزائري قد حصر تطبيق أحكام هذا القانون إلاّ على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية ولم ينص على الإختصاص التحكيمي، وحتى لا يقع أي لبس كان بإمكان المشرع الجزائري أن يضيف فكرة الترجمة في باب التحكيم، بحكم أنّه نظام خاص، ومهما يكن فللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في ذلك وله

أن يعتمد على إما المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإما المادة 04 من إتفاقية نيويورك⁽¹⁾.

2_ عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي

يلعب النظام العام الدولي دورا أساسيا في الإعتراف بالقرارات التحكيمية التجارية الدولية وإصدار أوامر تنفيذها على التراب الوطني، فاحترامه شرط ضروري يتوقف عليه قبول قاضي التنفيذ للإعتراف والتنفيذ أو رفضهما⁽²⁾.

فلا زالت فكرة النظام العام تستعصي على الباحثين من حيث إمكانية وضع تعريف جامع مانع لها، يغنيها عن السلطة التقديرية للمحكم، وجاءت كل المحاولات التي بذلت في هذا الصدد بالفشل، ذلك أن هذه الفكرة مطاطة ومرنة⁽³⁾، فمن الصعب جدا إيجاد قاعدة مطلقة تحكم مفهوم النظام العام في الدولة فهو فكرة مرنة تتغير باختلاف المكان والزمان، فما يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة لا يعد كذلك في دولة أخرى⁽⁴⁾.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري هو الآخر لم يورد أي تعريف للنظام العام، فترك بذلك أمر توضيحه وتعريفه إلى الفقه، فيقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري شارحا لفكرة النظام العام "المسألة لا يجدي فيها نص تشريعي، وهي من أكثر المسائل القانونية تعقيدا. فنحن نريد أن نعرف ما إذا كانت قاعدة قانونية معينة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، حتى يخضع لها الجميع ولا يجوز لأحد أن يخالفها، أو هي قاعدة إختيارية، لا يهتم المجتمع أن يأخذ بها كل الناس، وكل شخص حر في اتباعها أو تعديلها كما يشاء.

وما هو هذا النظام الأعلى للمجتمع الذي يتحتم على كل عضو عدم الخروج عليه؟ يوجد دون شك من القواعد القانونية ما يحقق مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع. وهذه المصلحة إما أن تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية. والمصلحة الخلقية هي التي تقوم عليها الآداب العامة، ومن ذلك نرى أن دائرة النظام العام واسعة فهي تشمل الآداب.

(1)_ بشير سليم، المرجع السابق، ص 262.

(2)_ أدبية المزداة ابن التركية ليندة علال، المرجع السابق، ص 51.

(3)_ أنظر: بشير سليم، المرجع السابق، ص 263.

(4)_ عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 187.

فمثل المصلحة السياسية ما تقوم عليه روابط القانون العام من دستوري وإداري ومالية، فإن أكثر روابط هذا القانون تعتبر من النظام العام. وكذلك المصلحة الإجتماعية وما تقوم عليه قواعد القانون الجنائي، ومن هذه القواعد أيضا ما يحقق مصلحة عامة خلقية. وهناك من روابط القانون الخاص ما يحقق مصلحة عامة إجتماعية كما في كثير من القواعد القانونية المتعلقة بالعمل، أو مصلحة عامة إقتصادية كما في القواعد التي تجعل التنافس حرا مفتوحا بابّه للجميع.

ونرى من ذلك أنّ النظام العام والآداب هما الباب الذي تدخل منه العوامل الإجتماعية والإقتصادية والخلقية، فتؤثر في القانون روابطه، وتجعله يتماشى مع التطورات الإجتماعية والإقتصادية والخلقية. وتتسع دائرة النظام العام والآداب أو تضيق تبعا لهذه التطورات، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وما توافقوا عليه من آداب، وتبعا لتقدم العلوم الإجتماعية.

كل هذا يترك للقاضي، ليفسره التفسير الملائم لروح عصره؛ فالقاضي يكاد إذا أن يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة " (1).

إذا كانت فكرة النظام العام في الأصل فكرة وطنية خالصة هدفها حماية النظام الداخلي من أي تهديد يمسه ويزعزع أركانه، إلا أنّ النظام العام يختلف دوره بحيث ما إذا كانت العلاقة محل النزاع وطنية خالصة، أم يتخللها العنصر الأجنبي الذي أسبغ عليها الطابع الدولي.

في الحالة الأولى يلبس النظام العام الرداء الوطني وتكون أهدافه إبطال كافة التصرفات المناهضة له، وتتجسد صورته في القواعد الآمرة، وتنتهي مهمته عند تطبيق القوانين، أمّا إذا كانت العلاقة تنطوي على عنصر أجنبي فإنّ هدف النظام العام يختلف عما هو عليه في العلاقات ذات الطابع الوطني (2).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ص [398-401].

(2) بشير سليم، المرجع السابق، ص 263.

نأخذ مثال عن النظام العام الداخلي، إذ يحدث أن يقع نزاع يتعلق بتوزيع أرباح كازينو ألعاب قمار، فإذا أُحيل هذا النزاع على التحكيم وصدر بنتيجته حكم تحكيمي في بعض الدول يعتبر موضوع هذا العقد عملية تجارية محض عادية، ويعطي الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ بدون أية مشكلة، ولكن الميسر والقمار في كثير من دول العالم مخالف للأداب العامة ومحرم وممنوع، فحكم التحكيم الذي يبيت بموضوع توزيع أرباح القمار مخالف للنظام العام في الدول الإسلامية، ولكنه غير مخالف للنظام العام في الدول الغربية، من هذه الزاوية يمكن القول أن الميسر هو من النظام العام الداخلي وليس من النظام العام الدولي⁽¹⁾.

وإذا كان النظام العام الداخلي هو نسبي، مرتبط بالمصلحة العليا الاجتماعية والإقتصادي والخلفية لمجتمع أو دولة ما، فإن النظام العام الدولي هو المصلحة العليا الاجتماعية والإقتصادية والخلفية للمجتمع الدولي، فرشوة المحكمين هي من النظام العام الدولي، وشراء ضمير الشاهد ليعطي شهادة زور، تتعلق بالنظام العام الدولي، وبيع المخدرات من النظام العام الدولي⁽²⁾. فالنظام العام الدولي نظرتة شاملة وأحكامه عامة تشمل العالم بأسره⁽³⁾.

ثالثا: الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الإعراف

لم تنص المادة 1051 ق إ م إ على المحكمة المختصة بالنظر في طلب الإعراف بالحكم التحكيمي، بل تطرق المشرع في هذه المادة لأمر المحكمة المختصة بالتنفيذ، ولذا فإذا كان طلب الإعراف فرعي أي أنه مرتبط بطلب التنفيذ فإن الإعراف يتم من طرف نفس المحكمة، أما إذا كان أصليا فيتم الإعراف من طرف المحكمة التي ستنفذ القرار التحكيمي في دائرة إختصاصها⁽⁴⁾. وعلى هذا الأساس يكون تحديد المحكمة المختصة مرتبطا بمقر التحكيم، فإذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص⁽⁵⁾.

(1) _ عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 540.

(2) _ عبد الحميد الأحذب، المرجع نفسه، ص 542.

(3) _ عبد الحميد الأحذب، المرجع نفسه، ص 542.

(4) _ عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2005، ص 64.

(5) _ عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 229.

وفي الأخير نجد أنّ الإعراف بالحكم التحكيمي الدولي هو عبارة عن وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه الذي يحوزه⁽¹⁾. وفي هذه الحالة فإن الحكم التحكيمي الدولي لا تكون له القوة التنفيذية.

المطلب الثاني

القوة التنفيذية لحكم المحكم بعد صدور الأمر بالتنفيذ

بعد انضمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تكون بذلك قد قبلت بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، حيث تنفّذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي⁽²⁾. فالمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي فقرتها الثانية أتت في صياغتها بعبارة "بأمر صادر عن رئيس المحكمة" أي أنّ المشرع الجزائري قد تطرّق إلى حالة التنفيذ الجبري كون أنّ التنفيذ الطوعي لا يخلق الكثير من المشاكل، عكس التنفيذ الجبري والذي يتطلب صدور بما يعرف بأمر التنفيذ.

فإذا ما تحقق القضاء العام في الدولة من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه، وانقضاء ما يمنع من تنفيذه، كان لزاما عليه أن يصدر ما يسمى بالأمر بالتنفيذ⁽³⁾. فالحكم التحكيمي يكون حائزا حجية الشيء المقضي فيه مثل ما ذكرناه في السابق، إلاّ أنّه لا يعد سندا تنفيذيا، إلاّ إذا صدر الأمر بتنفيذه، وفق الإجراءات المنصوص عليها.

إنّ المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي:

1 - أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفذ المعجل.

2- الأوامر الاستعجالية،

(1) عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 232.

(2) عبد العزيز خنفوسي، المرجع نفسه، ص 232.

(3) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 264.

3 - أوامر الأداء،

4 - الأوامر على العرائض،

5 - أوامر تحديد المصاريف القضائية،

6 - قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ،

7 - أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة،

8 - محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط،

9 - أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط،

10 - الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري،

11 - العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة،

12 - محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط،

13 - أحكام رسو المزاد على العقار،

وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي". حيث حصره المادة عدد السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري في 13 سندا ومن بين هذه السندات أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط⁽¹⁾.

(1) - بشير سليم، المرجع السابق، ص 276.

وانطلاقاً مما تقدم وجب علينا أن نقوم بالتطرق إلى تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي (الفرع الأول) ودور القاضي في تنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية على التراب الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الدولي

إنّ دراستنا لهذا الفرع يستوجب علينا أن نتطرق فيه إلى كلّ من تعريف الأمر بالتنفيذ (أولاً) وشروط تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي (ثانياً) ومن ثمّ يجب أن نعرف المحكمة المختصة بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي (ثالثاً) وفي الأخير علينا أن نوضح الإجراءات الواجب إتباعها من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي (رابعاً).

أولاً: تعريف الأمر بالتنفيذ

أمر التنفيذ هو أمر قانوني يسمح بتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي على التراب الوطني تنفيذاً جبرياً رغم اعتراض أحد أطراف النزاع على ذلك، فهو يعطي الفرصة للقضاء العادي الجزائري لمراقبة دخول هذا الحكم للنظام القانوني الجزائري عن طريق التأكد من صحته وشرعيته وملائمته للنظام العام الدولي والجزائري قبل قبول الإعتراف به وتنفيذه⁽¹⁾. ومن ثمّ فهو يمثل نقطة التقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام⁽²⁾؛ فأمر التنفيذ إذاً هو بمثابة جواز مرور للقضاء العادي قصد التدخل في نظام التحكيم والتعايش معه، بل ومساعدته كي تنفذ جبراً كلّ الأحكام الناجمة عن هذا النظام الخاص إن توافرت فيها كلّ الشروط⁽³⁾.

واعتبره الدكتور عبد الحميد الأحذب إجراءً هجومياً عكس الإعتراف، فلا يطلب من القاضي الإعتراف بوجود الحكم التحكيمي، بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام⁽⁴⁾.

(1) - أديبة المزداة ابن التركية ليندة علال، المرجع السابق، ص 57.

(2) - حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص 101.

(3) - أديبة المزداة ابن التركية ليندة علال، المرجع السابق، ص 57.

(4) - عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 503.

ثانيا: شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي

هناك فرق بين الإعراف بالحكم التحكيمي وبين تنفيذه فقد يعترف بالحكم التحكيمي ولكن لا ينفذ، ولكن إذا ما نفذ فمن الضروري أن يكون قد تمّ الإعراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية⁽¹⁾، هذا ما بيّناه سابقا، وبالرجوع إلى نص المادة 1051 ق إ م إنجدها قد نصت على أنّ الإعراف والتنفيذ يخضعان لنفس الشروط، أي أنّ نفس الشروط المطلوبة في الإعراف بالحكم التحكيمي الدولي هي نفسها بالنسبة للأمر بالتنفيذ وهي وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، وهي النقطة التي عالجناها من قبل في موضوع الإعراف بالحكم التحكيمي الدولي.

الحقيقة أنّ الحصول على هذا التنفيذ لا يتطلب بالنسبة للأحكام التحكيمية التجارية الدولية شروط أشد صرامة ولا مصاريف قضائية أشد ارتفاعا من الشروط والمصاريف المفروضة لاعتماد الأحكام التحكيمية الوطنية وتنفيذها وهذا ما حثّت عليه المادة 03 من إتفاقية نيويورك: "تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار، ووفقا للشروط المقررة في المواد الآتية. ولاتفرض لإعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الإتفاقية أو لتنفيذها شروط أشد صرامة بشكل محسوس، ولا مصاريف قضائية أشد إرتفاع بشكل محسوس من الشروط والمصاريف المفروضة لإعتماد القرارات التحكيمية الوطنية أو لتنفيذها"، ولعلّ غرضها من ذلك كان بدون شك تشجيع التحكيم التجاري الدولي، فشروط التنفيذ الجبري قد تمّ "ظاهريا" تبسيطها للغاية، فيتم الحصول على أمر التنفيذ عادة خلال مدّة زمنية قصيرة⁽²⁾.

دون أن ننسى في الأخير أمرا لا بد من التطرق له كونه أمر في غاية الأهمية ألا وهو، الإجراء المتعلق بالإيداع والمنصوص عليه في المادة 1053 ق إ م إ: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل".

(1) - بشير سليم، المرجع السابق، ص 292.

(2) - أدبية المزادة ابن التريكية ليندة علال، المرجع السابق، ص 58.

فهذا الإجراء اعتبره البعض من قبيل الشروط التي يجب أن تتوفر في كل من الإقرار وكذا إصدار الأمر بالتنفيذ، والإيداع هو عملية يقوم بموجبها إيصال الحكم التحكيمي لعلم الجهة القضائية العادية والمختصة بالنظر في ذلك، ولا يتحقق هذا إلا عن طريق تقديم ذلك الحكم مرفقا بطلب الإقرار والتنفيذ وبجميع الوثائق المثبتة لوجوده وصحته لدى تلك الجهة القضائية⁽¹⁾.

ثالثا: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ

إن تحديد الجهة القضائية التي تنظر في مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا تختلف حسب ما إذا كان الحكم التحكيمي قد صدر في الجزائر أم في الخارج⁽²⁾. إذ نجد الفقرة الثانية من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بينت ذلك حيث نصت على: "تعتبر 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". فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة أسند الإختصاص إلى القضاء الوطني، وفرق بين حالتين:

1_ إذا صدر الحكم التحكيمي في الجزائر

إذا كان مقر التحكيم في الجزائر، فإن طلب التنفيذ عن طريق القضاء المعني بتعجيل التنفيذ يكون أمام رئيس المحكمة التي يمتد إختصاصها إلى المكان الذي صدر فيها الحكم التحكيمي⁽³⁾.

إختار المشرع الجزائري محكمة مقر التحكيم لأسباب موضوعية منها أن المحكمة قد تكون على علم بعملية التحكيم مسبقا، وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق وأن قدمت أمامها أثناء المحاكمة، كتعيين المحكمين مثلا، أو ردهم أو سماع الشهود⁽⁴⁾.

(1) _ أديبة المزداية ابن التريكة ليندة علال، المرجع السابق، ص 54.

(2) _ عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 232.

(3) _ عبد العزيز خنفوسي، المرجع نفسه، ص 233.

(4) _ بشير سليم، المرجع السابق، ص 281.

2_ إذا صدر الحكم التحكيمي خارج الجزائر

إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني، فإن الإختصاص يرجع في هذه الحالة إلى رئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ، والمشرع الجزائري عند إختياره مكان التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج كان قد اختار معيارا سليما وموضوعيا، لأنه بهذا الإتجاه يوفر على صاحب الحق في التنفيذ الجهد والتكاليف⁽¹⁾.

رابعاً: الإجراءات الواجب اتباعها من أجل تنفيذ حكم المحكم الدولي

طلب التنفيذ أمر بديهي لأن مهمة المحكم تنتهي بصدور الحكم، ويجب على من يرد وضع حكم المحكمين موضع التنفيذ الفعلي إتباع الإجراءات اللازمة لذلك⁽²⁾.

فالمشرع الجزائري ومن خلال المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نص على الإحالة في تطبيق الإجراءات المنصوص عليها لأحكام المواد من 1035 إلى 1038⁽³⁾، هذا دون مخالفة نصوص المواد 1051 و1052 من نفس القانون خاصة فيما يتعلق بالمحكمة المختصة في هذه الإجراءات.

تهدف المادة 1035 ق إ م إ ومن خلال فقرتها الأولى: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها، يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل". إلى منح الحق في تقديم طلب التنفيذ إلى من يهيمه أمر التعجيل كما أن الشيء الذي يلاحظ من خلال أحكام هذه المادة أنها لم تمنح هذا الإختصاص لكاسب القضية وحده دون سواه، بل ترك هذا الأمر لكلى الطرفين، ونجد نفس الأمر منصوص عليه في المادة 1053 ق إ م إ فهي كذلك نصت على هذه النقطة بالقول: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل". والمعني بأمر التعجيل يكون في أغلب الأحيان الطرف الذي يكون الحكم التحكيمي في صالحه لكن لا يمنع هذا أن يكون

(1) بشير سليم، المرجع السابق، ص 282.

(2) عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 221.

(3) نصت المادة 1054 من ق إ م إ على: "تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".

الطرف الخاسر هو المعني بالتعجيل. وبالعودة إلى شروط الإعراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة 1051 و1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنّ المشرع قد بيّن الوثائق اللازم تقديمها للمحكمة المختصة، أما المادة 1053 ق إ م إ فبيّنت مكان إيداع هذه الوثائق.

يقوم الطرف المعني بالتعجيل بتقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الإعراف بالقرار التحكيمي أو إماره بالصيغة التنفيذية، وهذا الطلب (العريضة) يكون مقدّمًا طبقًا لنص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 04 فقرة 01 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 (هذا ما يعرف بالإيداع)⁽¹⁾.

تتولى أمانة ضبط الجهة المختصة (المادة 1053 ق إ م إ) تحرير محضر بهذا الإيداع، ويجوز لكلّ من طرفي التحكيم أن يحصل على صورة من هذا المحضر، والقصد من هذا الإيداع هو تمكين قضاء الدولة في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها من فرض ولايته على حكم التحكيم والتأكد من توافر شروط تنفيذه⁽²⁾. والمادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصّت على تحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم والمقصود بالنفقات، تلك الرسوم التي يتعين دفعها لدى الجهة القضائية، عند إيداع المستندات⁽³⁾.

إنّ عملية مراقبة الحكم في الأساس هي عبارة عن مراقبة شكلية وإجرائية (التثبت من وجود عقد تحكيمي، وأنّه يتضمن البيانات الإلزامية،...) لا علاقة لها بالحق ولا بموضوع النزاع، وتكون هذه المراقبة من اختصاص رئيس المحكمة⁽⁴⁾، ويُحصر الأمر هنا بقضاء التنفيذ الذي يعطي الصيغة التنفيذية أو يردّها بالصورة الرجائية وليس بالصورة الوجيهة⁽⁵⁾.

يرتقي الحكم التحكيمي إلى مرتبة الأحكام والقرارات القضائية العادية من حيث طريقة التنفيذ منذ اللحظة التي يصبح فيها الحكم مشمولاً بالصيغة التنفيذية، إذ أنّ هذه الصيغة التنفيذية تربط

(1) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 121.

(2) _ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 485.

(3) _ سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1216.

(4) _ عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 494.

(5) _ عبد الحميد الأحديب، المرجع نفسه، ص 494.

الدولة وأعاونها من نواب عامين ووكلاء الجمهورية لدى الجهاز القضائي، وضباط القوة العمومية، من أجل مدّ يد المساعدة اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمي على التراب الوطني، وإن كان ذلك بالقوة عند الإقتضاء (إن طلب إليهم ذلك بصفة قانونية)، مستعملين في ذلك كافة طرق التنفيذ الجبري المعتد بها في ظل القضاء العادي⁽¹⁾.

يبلغ الطرف الذي تقدم بطلب التنفيذ تبليغا رسميا إلى المعني بالتنفيذ في حالة الموافقة عليه من طرف رئيس المحكمة، ويتم التبليغ في نفس الظروف التي يتم فيها تبليغ الأحكام القضائية، ويترتب عن هذا التبليغ آثار بدء سريان آجل الطعون ضد هذا الحكم أو ضد أمر تنفيذه⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأسباب التي تحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي

بعدما قمنا بتبيين كيفية إستصدار الأمر بالتنفيذ والشروط الواجبة لذلك خاصة وأنّ الحكم التحكيمي وبمجرد صدوره يكون حائزا على حجية الشيء المقضي فيه ويكون واجب النفاذ، هذا ما إستوجب تدخل القاضي الوطني من أجل منحه تلك القوة، ومن أجل إلزام الأطراف بما ورد في الحكم التحكيمي، واستيفاء الحق الذي نشأ التحكيم لأجله، لكن لا تعتبر جميع الأحكام قابلة للتنفيذ بمجرد تقديم طلب الإعتراف بها وتنفيذها، بل هناك من المسائل التي هي غير قابلة لاستصدار الأمر بالتنفيذ، فلقاضي التنفيذ دور محدّد وهو مراقبة دخول القرار التحكيمي الدولي النظام القانوني الجزائري، بالنظر إذا ما كانت تتوافر فيه شروط إصدار أمر تنفيذه أم لا.

فهذه المراقبة في الأصل هي مراقبة سطحية مثل ما ذكرنا آنفا، إذ لا تتعدى عادة مهمة القاضي الفحص الظاهري للحكم التحكيمي للتأكد من وجوده حقا وعدم تعارضه مع مقتضيات النظام العام الدولي في بلد التنفيذ⁽³⁾، لكن المشرع الجزائري وعكس ما جاء في إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أغفل أمر رفض الإعتراف بحكم التحكيم أو طلب تنفيذه، حيث أنّ القاضي الجزائري يقوم بممارسة مهامه في ذلك من خلال نص المادة 05 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 (النصوص القانونية للإتفاقية ملزمة للقاضي الجزائري بعد دخولها النظام القانوني

(1) _أديبة المزداة ابن التركية ليندة علال، المرجع السابق، ص 59.

(2) _أديبة المزداة ابن التركية ليندة علال، المرجع نفسه، ص 59.

(3) _أديبة المزداة ابن التركية ليندة علال، المرجع نفسه، ص 60.

الجزائري بالمصادقة عليها بموجب المرسوم 88_233)، فالمادة 05 من اتفاقية نيويورك نصت على الأسباب التي متى تأكد القاضي من وجودها وتحققها فله أن يرفض تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي⁽¹⁾، وهي تتمثل في حالة انعدام أهلية الأطراف (أولاً)، وحالة وجود أسباب تكون متعلقة باتفاق التحكيم (ثانياً)، وحالة وجود أسباب تكون متعلقة بإجراءات التنفيذ (ثالثاً).

أولاً: حالة إنعدام أهلية الأطراف

"لا يجوز رفض الإقرار وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في بلد المطلوب إليها الإقرار والتنفيذ الدليل على: أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الأهلية...". تركت إتفاقية نيويورك تحديد نقص أهلية الأطراف للقانون الواجب التطبيق على الأطراف، أي أن رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي يمكن أن يتخذ، إذا أثبت طالب الرفض، أن أحد أطراف التحكيم كان عند إفاقه على التحكيم لا يتمتع بالأهلية اللازمة للقيام بذلك التصرف⁽²⁾.

ثانياً: حالة وجود أسباب متعلقة باتفاق التحكيم

تتمثل هذه الحالة في وجود ثلاثة من الأسباب التي تكون ظاهرة من خلال وجود عيب في الاتفاق الذي قام بموجبه نظام التحكيم، وهي عدم قابلية النزاع للتحكيم، وعدم صحة اتفاق التحكيم، وتجاوز هيئة التحكيم المهام المسندة إليها وفقاً لاتفاق التحكيم.

1_ عدم قابلية النزاع للتحكيم

جاء في البند الأول (أ) من الفقرة الأولى من المادة 05 لإتفاقية نيويورك السابقة الذكر قولاً يبين اعتماد هذا العنصر: "...أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضع له الأطراف...". فمسألة قابلية النزاع للتحكيم كما أشرنا في السابق (الفصل الأول من هذه المذكرة) تعتبر شرطاً لصحة اتفاق التحكيم، غير أنها تعتبر كذلك في مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

(1) أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 88-233، ج ر عدد 48.

(2) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 244.

2_ عدم صحة إتفاق التحكيم

إنّ أول شيء يتحقق منه قاضي التنفيذ، هو وجود إتفاقية التحكيم والتي بمقتضاها إتفق أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم، حيث تشكل هذه الإتفاقية قاعدة الحكم وبدونها يبدو هذا الأخير فارغاً وهدم الأساس والوجود، فيرفض القاضي حتما إصدار أمر التنفيذ بشأنه⁽¹⁾، وتكون صحة اتفاق التحكيم محكومة بالقانون الذي اختاره الخصوم (قانون الإرادة)، وإلاّ وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها القرار التحكيمي⁽²⁾.

3_ تجاوز هيئة التحكيم المهام المسندة إليها وفقاً لإتفاق التحكيم

يجب على المحكم أن يلتزم بنطاق الخصومة المعروضة عليه، وإذا تجاوز ذلك، رفض الحكم التحكيمي⁽³⁾. المادة 05 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 نصت على هذا السبب وبالضبط في البند الثالث (ج) من الفقرة الأولى حيث نصت على: "أنّ الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به، ومع ذلك لا يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً لتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير متفق على حلّها بهذا الطريق"

ثالثاً: حالة وجود أسباب متعلقة بإجراءات التحكيم

هذه الحالة تتلخص في أربعة نقاط (04) تعتبر من الأسباب التي متى توافرت رفض القاضي إصدار أمر التنفيذ وهي:

1_ إهدار حق الدفاع

بيّنت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 هذه النقطة بالنص عليها في البند الثاني (ب) من نفس المادة (المادة 05 فقرة 01) "...أنّ الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه بسبب آخر أن يقدم دفاعه."

(1) أدبية المزداة ابن التركية ليندة علال، المرجع السابق، ص 63.

(2) عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 245.

(3) عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 236.

إنّ هذه الحالة تجعل الخصم في وضع لا يستطيع فيه إبداء دفاعه وإدعاءاته، أو تجعله في وضع يجهل فيه كيفية سير إجراءات التحكيم، وينضوي تحت هذه الحالة شقان: أولهما عدم إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً لتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم، وثانيهما عدم كفالة حق الدفاع⁽¹⁾.

2_ مخالفة إجراءات الدعوى التحكيمية

كالعادة نصت المادة 05 فقرة 01 من اتفاقية نيويورك، لكن في البند الرابع (د) على: "أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفاً لما اتفق الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق".

يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت الخصم عدم سير الدعوى التحكيمية للإجراءات المتفق عليها من قبل الأطراف، أو أنّ الإجراءات المتبعة من قبل المحكمين مخالفة لما هو منصوص عليها في الإتفاق التحكيمي، فإذا رأى قاضي التنفيذ أنّ الإجراءات المتبعة في الدعوى التحكيمية عامة كانت مخالفة لما إتفق عليه أطراف النزاع أو مخالفة لقانون البلد الذي تمّ فيه هذا التحكيم في غياب مثل هذا الإتفاق، فعليه إذا رفض إصدار أمر تنفيذ القرار النابع عن هذه المحكمة وبمقتضى هذه الإجراءات⁽²⁾. حيث يعتبر تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في هذا الصدد من الأمور البديهية فإرادة الأطراف هي الأساس في تحديد الإجراءات المتبعة في العملية التحكيمية.

3_ وجود عيب في تشكيل هيئة التحكيم

إنّ التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات تقوم على مبدأ سلطان الإرادة في كلّ مراحلها، وبالتالي فمسألة اختيار المحكمين تكتسي أهمية كبيرة لقيام نظام تحكيم وتشكيل هيئته التحكيمية بصورة سليمة ولا تدع أي مجال للشك في صحة تكوينها، ورغم تشكيل هيئة التحكيم وفق رغبة الأطراف وإرادتهم، أما إذا لم يتفق الطرفان على كيفية تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم، ولم يتفقا على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في التحكيم، ففي هذه الحالة يجب على

(1) - أنظر: عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 245.

(2) - أدبية المزداة ابن التريكية ليندة علال، المرجع السابق، ص 64.

المحكّمين إتباع القواعد القانونية النافذة في المكان الذي يجري فيه التحكيم⁽¹⁾، إلا أنّها قد تكون محل إبطال لعدم توقّرها على شروط يستوجبها القانون غير تلك الإرادة المنشأة لهذا النظام، كأن تخالف قاعدة وترية التحكيم مثلاً.

وبذلك يكون الحكم التحكيمي مشوباً بعيب يتعلق بإجراء من الإجراءات الواجب اتباعها في نظام التحكيم، وبناءً على ذلك يحول هذا العيب دون تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، ويستمد هذا السبب قوته القانونية من خلال ما جاءت به المادة 05 من اتفاقية نيويورك، وبالضبط في البند الرابع (د) من الفقرة الأولى منها.

رابعاً: الأسباب التي تتعلق بالحكم التحكيمي

أشرنا في السابق إلى شروط تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي والتي نص عليها المشرع الجزائري من خلال مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجب على الحكم التحكيمي الدولي أن لا يكون مخالفاً للنظام العام الدولي فلا يحتاج ذلك إلى أي إعادة شرح ما دام أنّنا قد سبقنا التفصيل فيه، إلاّ أنّه ومن خلال اتفاقية نيويورك وبعض الآراء الفقهية وبمراجعتنا لهم نجدهم قد أنتجوا سببين آخرين وهما.

1_ عدم إكتساب الحكم صفة الإلزامية

أجازت إتفاقية نيويورك رفض حكم التحكيم إذا أثبت من يراد تنفيذ الحكم في مواجهته أنّ الحكم لم يصبح ملزماً⁽²⁾، وهذا من خلال البند الخامس (هـ) من نفس المادة سابقة الذكر (المادة 05 فقرة 01) حيث نصت على: " هـ) أن القرار لم يكتسب صفة الإلزامية للأطراف، أو أنّه ألغته، أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه".

يعني مصطلح "لم يكتسب صفة الإلزامية للأطراف" أنّ القرار لم يعد ملزماً للخصوم وأنّ موضوع النزاع لا يمكن أن يبحث من جديد ولا يصدر بشأنه قرار جديد، وهذا بموجب قانون

(1)_ أنظر: فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 393.

(2)_ أنظر: عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 247.

المكان الذي صدر فيه الحكم أو القانون المطبق عليه⁽¹⁾. ولا يجوز كذلك حسب هذه المادة تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، إذا ما تم إلغاؤه أو قامت السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو من طرف سلطة البلد الذي أصدر الحكم التحكيمي بموجب قانونها بوقف هذا القرار أو تعليقه.

2_ التنفيذ الجزئي للتحكيم

أقرّ المشرع الجزائري وعبر نصوصه المنظمة للإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية وتنفيذها بأمر التنفيذ الجزئي، أي ذلك الذي يخص جزءا من القرار التحكيمي، فالمشرع الجزائري استند في هذه النقطة إلى ما جاء في إتفاقية نيويورك لسنة 1958 وكذا بعض الآراء الفقهية التي دافعت على هذا الشكل من الإعتراف والتنفيذ بالأحكام التحكيمية الدولية، خاصة وأنهم استندوا في ذلك إلى فرضيات مثل أن يكون الحكم التحكيمي سليما من حيث الإجراءات؛ محترما لحقوق الدفاع وغير منافيا للنظام العام الدولي، ولكن في إحدى بنوده تجاوز المحكم مهمته المخولة له، أو كان الحكم التحكيمي مخالفا في أحد بنوده للنظام العام الدولي، إلا أن هذا البند كان مستقلا عن باقي بنود منطوق الحكم ولا يؤثر على روحه.

وبناءً على ذلك طالبوا بالإعتراف وتنفيذ البنود الصحيحة للحكم التحكيمي، دون البنود التي خرج فيها المحكم عن اختصاصه، خاصة إذا كان ذلك لا يؤثر في سلامة الحكم، أو البنود المخلة بالنظام العام الدولي. والمادة 05 من إتفاقية نيويورك وبالضبط في البند الثالث (ج) من الفقرة الأولى نصت على هذا الشكل من التنفيذ: "ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا لتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير متفق على حلها بهذا الطريق".

ورغم وجود هذا النص إلا أن هناك من الآراء التشريعية والفقهية التي نادى بعدم جدوى الأخذ بهذا النص، ودعت إلى الإعتراف والتنفيذ الكلي للحكم التحكيمي الدولي، دون الفصل بين الأحكام التي جاء بها منطوق الحكم.

(1)_ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 393.

في أخير هذا الفرع تجدر الإشارة إلى أنّ هناك من الفقهاء من أضاف إلى هذه الأسباب سببا آخر يتمثل في شرط المعاملة بالمثل في تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، فيجب على دولة ما أن تنفذ الحكم التحكيمي الدولي على ترابها، حتى تكون هي الأخرى مستعدة لتنفيذ حكم تحكيمي دولي إن وجد أو كان موجودا في الأساس.

المبحث الثاني

الطعن في حكم المحكم

يمارس القضاء العام في الدولة الرقابة القانونية على الحكم التحكيمي التجاري الدولي بمجرد صدوره، فهو الجهة الأولى التي تمارس هذه الرقابة والتي تقتصر على الجانب الشكلي فقط دون النظر في موضوع ذلك النزاع، وتنتهي هذه الرقابة عن طريق الإقرار ومنح الأمر بالتنفيذ هذا ما رأيناه في المبحث الأول، أما الوجه الثاني للرقابة والذي سيكون موضوع هذا المبحث، فتكون عن طريق الطعون المقدمة والتي تشوب الحكم التحكيمي الدولي، فالمشرع الجزائري ومن خلال القانون القديم (المرسوم التشريعي 93_03 الصادر في: 1993/04/25 ج ر عدد 27 الصادر في 1993/04/27)، نجده قد منح هذا الدور للقاضي الوطني عن طريق ثلاثة أوجه وهي: الإستئناف، الطعن بالبطلان، الطعن بالنقض، وهو نفس الشيء الذي جاء به القانون الجديد 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا بموجب نصوص المواد من 1055 إلى 1061 (ق إ م إ). وبهذا الشكل سنقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين بحيث سنتطرق إلى: الرقابة على الأوامر القضائية الخاصة بالإقرار أو تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي والطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الأجنبية في (المطلب الأول)، والطعن بالنقض في (المطلب الثاني).

نرجع السبب في هذا التقسيم إلى أنّ الرقابة على الأوامر القضائية الخاصة بالإقرار أو التنفيذ (الإستئناف) والطعن بالبطلان يتشابهان في طريقة الطعن سواء من خلال الجهة المختصة بالنظر في هذه المسائل أو من خلال بعض الإجراءات المتبعة في هذا النظام القانوني، أما الطعن عن طريق النقض فهو يعتبر أصلا من طرق الطعن الغير العادية، وهذا ما سنعرفه من خلال التفصيل والتحليل في هذه الطعون.

المطلب الأول

الرقابة على أوامر القضاء الخاصة بالإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي

والطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الدولية

إنّ المقصود بالرقابة على أوامر القضاء الخاصة بالإعتراف والتنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي، هو تدخل القضاء الوطني عن طريق ممارسة مهامه بالنظر في الطعن المقدم في أوامر القضاء الخاصة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية والتي تكون بطلب من أحد الخصوم، ويكون هذا الطعن عبارة عن طريق من الطرق العادية للطعن في الأحكام القضائية بصفة عامة⁽¹⁾، فالمشرع الجزائري أجاز طريقا خاصا للطعن في الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة خارج الجزائر، والتي إما تكون معترفا بها وممهورة بالصيغة التنفيذية أو يكون القاضي الوطني قد رفض الإعتراف بها ولم يمنحها القوة التنفيذية، ويكون ذلك عن طريق الإستئناف (يكون الإستئناف على الأمر الرفض أو القابل للإعتراف أو التنفيذ). ومن جهة ثانية فقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بالبطلان في حالة صدور حكم تحكيمي دولي في الإقليم الجزائري، فأجاز في هذه الحالة للقاضي الوطني مراقبة الحكم التحكيمي الأجنبي الذي صدر عن المحكمة التحكيمية المنعقدة على التراب الوطني.

سنتناول موضوع إستئناف الأوامر القضائية الخاصة بالإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) فسننتقل إلى الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الدولية، وفي الأخير سنقوم بالتطرق إلى إجراءات إستئناف الأوامر القضائية الخاصة بالإعتراف أو التنفيذ وإجراءات الطعن بالبطلان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إستئناف الأوامر القضائية الخاصة بالإعتراف أو التنفيذ

يعتبر الهدف الأساسي من عملية الإستئناف هو مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، فالإستئناف يؤدي إلى إعادة طرح النزاع من جديد، كما يسمح بتصحيح الحكم سواء

(1) _ المادة 313 ق إ م نصت على ذلك بالقول: "طرق الطعن العادية هي الإستئناف والمعارضة".

من ناحية الشكل أو الموضوع وبالتالي فهو عبارة عن عملية دراسة ونظر للقضية من جديد⁽¹⁾. وسنرى في هذا الفرع كلا من الإستئناف الوارد على الأمر الرفض للإعتراف أو التنفيذ (أولاً)، والإستئناف الخاص بالأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ (ثانياً).

أولاً: إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي

نظّم المشرع هذا الإجراء من خلال نص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾. وحسب هذه المادة فالأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ يقبل الإستئناف، فهو أمر واضح من خلال النص، لكنّ الملاحظ من هذا النص أنّ المشرع الجزائري لم ينص على حالات خاصة بهذا الإستئناف كما أنّه لم يقيد بشروط خاصة به، ففي هذه الحالة يكون الإستئناف موجّهاً ضد الأمر القاضي بالرفض وليس الحكم التحكيمي الدولي، وبذلك فقد ترك المشرع الحرية الواسعة والغير مقيدة للطرف المتضرر من ذلك، ومن ناحية أخرى فالمشرع الجزائري وبمنح هذا الإجراء قد يقع في فراغ قانوني بعدم إشتراط تسبب الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ، خاصة وأنّنا أمام أوامر قضائية عادية في مثل هذا الإجراء، وتسبب هذه الأخيرة يعدّ من النظام العام في الدولة، وعلاوة عن ذلك فإنّ هذا التسبب يسهّل المهمة لقضاة الإستئناف لمراقبة أمر قاضي التنفيذ⁽³⁾.

يرى البعض أنّ هذا النوع من الإستئناف لا يكون له حظوظ كثيرة لاستعماله، بالنظر إلى السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة، الذي لا يمكنه إلاّ مراقبة شكلية الحكم التحكيمي من حيث وجوده وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، كما أنّ التوسّع المبالغ فيه لهذه الفكرة من طرف محاكمنا غير متوقعة بالنظر إلى الظروف الجديدة لإقتصاد السوق⁽⁴⁾.

ثانياً: استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ

يكون الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ هو كذلك قابلاً للإستئناف، ولكن في هذه الحالة وعكس ما جاء في استئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ أجاز المشرع

(1) المادة 332 ق إ م نصت على ذلك بالقول: "يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".

(2) المادة 1055 ق إ م: "يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للإستئناف".

(3) أدبية المزادة ابن التركيّة ليندة علال، المرجع السابق، ص [90-91].

(4) طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 127.

الجزائري للمتضرر أن يستأنف هذا الأمر في حالات جاءت على سبيل الحصر، فقام بتبیینها بموجب نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

- 1_ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناءً على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية،
- 2_ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون،
- 3_ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
- 4_ إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
- 5_ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
- 6_ إذا كان حكم مخالفاً للنظام العام الدولي."

يفهم من النص أنّ المشرع الجزائري إتخذ موقفاً واضحاً ضد الإستئناف في مثل هذه الأوامر، لأنّه يدرك تماماً أنّ السماح للمنفيذ ضده بممارسة هذا الحق سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم والدخول في مآهات كان الأطراف في غنى عنها⁽¹⁾. وبالرغم من أنّنا قد قمنا بشرح بعض الأسباب التي تحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، حيث كان ذلك بالإستناد وبشكل أكبر على ما جاء في إتفاقية نيويورك لسنة 1958، فهذا لا يمنع من شرح ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالتطرق إلى النقاط الستة (06) الواردة في نص المادة 1056 منه.

- 1_ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناءً على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية

الملاحظ في هذه الحالة أنّها تحتوي على ثلاثة (03) أسباب تجعل من الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ محل إستئناف، فالتحكيم بدون إتفاقية تحكيم أمر بديهي للإبطال نجده لا

(1)_ بشير سليم، المرجع السابق، ص 341.

يحتاج إلى التوقف عنده لتوضيح وتبيان أحكامه فمن غير المعقول أن نقوم بتنفيذ عقد وهو في الأساس غير موجود أصلاً⁽¹⁾، أما فيما يخص مدى صحة اتفاقية التحكيم، فعلى القاضي الوطني وأثناء ممارسة مهامه في فحص الحكم التحكيمي، أن ينظر إلى إتفاقية التحكيم هل هي صحيحة ومبرمة على أسس قانونية أم هي مخالفة للقانون ومبدأ سلطان الإرادة⁽²⁾، فإذا ما كانت (إتفاقية التحكيم) مشوبة بعيب ما، كأن يكون العقد المبرم لا يوجد به شرط التحكيم الذي يلزم فض النزاعات المستقبلية عن طريق التحكيم، أو أن تكون هناك إتفاقية منفصلة تشترط أن تكون النزاعات السابقة والمستقبلية حال نشوئها خاضعة إلى التحكيم⁽³⁾، فبالتالي سيكون الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ هو كذلك معيب، هذا ما يجعله محل استئناف وطلب إبطاله.

نفس الشيء بالنسبة لمدّة التحكيم، فالقاضي يقوم بمراقبة المدّة التي جرى بها التحكيم، فرغم أنه من النادر أن يشتمل عقد التحكيم على مدّة معينة تُقيد المحكمين وتلزمهم بإصدار حكمهم فيها، إلا أنه يحدث عملاً أن يحال هذا الأمر إلى نظام تحكيمي أو إلى قانون تحكيمي يكون متضمناً لمدّة إنهاء التحكيم⁽⁴⁾. فإذا كان صدور الحكم التحكيمي خارج الآجال المنصوص عليها أو المتفق عليها، كان للطرف المتضرر من أمر الإعتراف أو التنفيذ أن يتقدم باستئنافه من أجل إلغاء ذلك الأمر.

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

إنّ الأصل في تشكيل الهيئة التحكيمية تعود إلى إرادة الأطراف، فمبدأ سلطان الإرادة هو الأصل في تشكيل هذه الهيئة، لكن شريطة عدم مخالفة بعض النصوص القانونية التي جاءت في هذا المجال، كأن يكون المحكم لا يمتاز بالحياد والإستقلالية، هذا ما يجعله محل مطالبة بإلغاء أحكامه.

(1) - عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 154.

(2) - خاصة وأنّ القاضي الوطني تكون مهمته في هذه النقطة عبارة عن مراقبة شكلية فقط.

(3) - عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 152.

(4) - عامر فتحي البطاينة، المرجع نفسه، ص 159.

3_ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

يقصد بهذا الشرط، أنّ محكمة التحكيم مقيدة بما هو مطلوب منها من قبل أطراف التحكيم، فيبدو من المنطقي أن يتقيد المحكم عند فصله في النزاع وإصداره الحكم فيه بحدود المهمة الموكلة إليه للقيام بها، ومن الطبيعي أن يؤدي تجاوزه لأداء هذه المهمة وإصداره حكماً تحكيمياً خارج نطاق المسألة المتنازع عليها والمعهود إليه الفصل فيها إلى الطعن⁽¹⁾.

4_ إذا لم يراع مبدأ الجاهية

من خلال هذه النقطة، يفهم أن المشرع الجزائري قام باعتماد مبدأ الجاهية من أجل إمهار الحكم التحكيمي الدولي بالصيغة التنفيذية التي تعطيه الحق بتنفيذ هذا الحكم فيكون ذلك باستصدار أمر التنفيذ، ويلزم المشرع الجزائري في هذا النظام أن تكون إجراءات طلب التنفيذ بحضور الطرفين (طالب التنفيذ والمنفذ عليه)، أي أن تستمع المحكمة إلى وجهة نظر كل واحد منهما.

فالإخلال بمبدأ المواجهة، أو الإخلال بمبدأ الدفاع يعد إخلالاً بمبدأ أساسي في التقاضي وقد يحدث الإخلال بحق الدفاع أثناء المرافعات الشفوية وسوء تنظيمها، أو عند تبادل المقالات وكذلك بالنسبة لإجراءات الإثبات⁽²⁾.

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

يقصد بالتسبيب، تضمين الحكم الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدوره، بمعنى تضمين الحكم الأسباب الضرورية والكافية التي بررت وجوده، أي معرفة الدوافع التي أدت بالتقاضي أثناء ممارسته لوظيفته إلى إصداره الحكم على تلك الطريقة⁽³⁾، هذا في مجال القضاء العام في الدولة ونجد نفس الشيء بالنسبة لتسبيب الأحكام التحكيمية، فتسبب حكم التحكيم يرتكز على بيان الأسباب والوقائع القانونية التي دفعت بالمحكم إلى إصدار حكمه هذا. وبذلك

(1) أنظر: طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 131.

(2) بشير سليم، المرجع السابق، ص ص [389-390].

(3) حسين فريجة، المنهجية في تسبب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد 33، جوان 2010، ص 268.

فيعتبر التسبب أمرا بالغ الأهمية في استقرار النظام التحكيمي، فالمادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت بوجوبية تسبب أحكام التحكيم بقولها: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.

يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"

يفهم من ذلك أن المشرع إشتراط على المحكم أن يسبب حكمه، فيكون في هذه الحالة كافيا ومنسجما لنيل فنانة القاضي الوطني، إلا أنه ومن الناحية التطبيقية فإن احترام هذا الشرط يبدو صعبا، بل إنه مستحيل (يعتبر هذا الموضوع من أهم المواضيع التي أحدثت جدلا كبير)، ويرجع ذلك إلى التناقض الحاصل بين منع المشرع للقاضي الوطني من مراقبة مضمون الحكم وتعديله أو استبداله أو إلغاءه وما هو منصوص عليه في هذه المادة (م 1056 ق إ م إ) والتي تجيز ذلك الأمر، فعند ممارسة القاضي عمله في دراسة الإستئناف المقدم إليه في مثل هذه الحالة يكون القاضي مجبرا على النظر في موضوع النزاع وبالتالي خروجه عن اختصاصه والتعدّي على مكانة ومهمة المحكم. ويعتبر التسبب في حقيقة الأمر من قبيل النظام العام الداخلي ولا يعتبر أبدا ضروريا في العلاقات التجارية الدولية⁽¹⁾.

ونشير في الأخير إلى أنّ هذا الشرط لم يكن مرحب به ولم ينل رضا الفقه ولم يكن محل إجماع منهم، بحيث أن البعض قد انتقد إدراجه ضمن أسباب الطعن ضد الحكم التحكيمي وطالبوا بإلغائه، وحثهم في ذلك مثلما بيّنا سابقا هو تدخل القاضي الوطني في ما يعتبر من المميزات التي تدفع الأفراد في المجتمعات من سلوك طريق التحكيم التجاري الدولي ألا وهو إستقلالية عمل المحكم عن الجهاز القضائي في الدول⁽²⁾.

أما فيما يخص تناقض الأسباب فلا يجب فقط أن يحوز الأمر الخاص بالإعتراف أو التنفيذ للتسبب، بل يشترط كذلك أن تكون هذه الأسباب غير متناقضة، كأن يستند القاضي في

(1) - أدبية المزداة ابن التريكية ليندة علال، المرجع السابق، ص ص [82-83].

(2) - طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 132.

ذلك إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة، أو أن يستند إلى تفسير لمستندات أو إستخلاصات من الوقائع تختلف عن تفسيرات أخرى انتهت إليه في موضوع آخر من الحكم، كأحد أسبابه⁽¹⁾.

6_ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي

لقد تطرقنا إلى هذه الحالة من خلال الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي حتي يكون معدا للإعتراف والتنفيذ، فهو يعتبر من الشروط الجوهرية الخاصة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية.

الفرع الثاني: الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الدولية

إستبعد نظام القضاء الجزائري إمكانية الطعن بالمعارضة في قرار التحكيم المنتظر صدوره، لكنّه إستحدث طريقا خاصا للطعن في قرارات التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر، بحيث تكون موضوع الطعن بالبطلان⁽²⁾، وهذا وفقا لأحكام المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

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

فمن خلال الفقرة الأولى من هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري قد أحالنا إلى المادة 1056 من نفس القانون والتي كنا قد تطرقنا لها في السابق فيما يخص مسألة إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ، فالمادة 1056 جاءت لتبين لنا أسباب وشروط إبطال الحكم التحكيمي الدولي، وهي نفس الشروط التي تم شرحها في الفرع الأول من هذا المطلب فلا داعي لإعادة التكرار والقيام بشرحها مرة أخرى.

(1)_ بشير سليم، المرجع السابق، ص 194.

(2)_ خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 142.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر موضوع إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في ستة أسباب، بينما هي ليست كذلك (على سبيل الحصر) بالنسبة لدعوى بطلان الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر، ويظهر ذلك من ناحية صياغة المادتين، ففي المادة 1056 ق إ م إ جاءت بصيغة الأمر وهو ما يفهم من خلال كلمات " لا يجوز " و " إلا في الحالات الآتية " أي أنها محددة حصرا بهذه الحالات الست، إلا أنه وحين جاء لإبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر نص على أنه " يمكن أن يكون الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان.. " فكلمة يمكن تعني أنه يمكن الإستناد إلى هذه الأسباب كما يمكن أن تكون هناك أسباب أخرى يستند عليها⁽¹⁾.

لم يتوقف المشرع عند هذا الحد من الأحكام، بل نص كذلك على عدم قابلية الأمر الذي قضى بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لأي طعن⁽²⁾، وهذا ما يفهم من الفقرة الثانية من المادة 1058 ق إ م إ؛ والملاحظ من خلال هذه الفقرة كذلك أن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر يؤدي إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ ويحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البت بطلب الإبطال⁽³⁾.

الفرع الثالث: إجراءات الرقابة على أوامر القضاء الخاصة بالإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي والطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الدولية

سنوضح من خلال هذا الفرع إجراءات إستئناف الأوامر القضائية الخاصة بالإعتراف أو التنفيذ (أولا) وكذلك الإجراءات القانونية المتبعة في الطعن بالبطلان (ثانيا).

أولا: إجراءات إستئناف الأوامر القضائية الخاصة بالإعتراف أو التنفيذ

سنقسم هذا العنصر إلى قسمين فنتناول في القسم الأول إجراءات إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ، والقسم الثاني بإجراءات إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ.

(1) عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 174.

(2) سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1234.

(3) عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، المرجع السابق، ص 172.

1_ إجراءات إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ

يرفع الإستئناف في هذه الحالة من قبل الطرف المتضرر، ويكون ذلك بموجب طلب يتمثل في عريضة تسجل على مستوى أمانة الضبط، ويجب أن تكون هذه العريضة معلة بإبراز الأسباب التي أدت إلى طلب الإستئناف، وأن تكون هذه العريضة تحمل كافة البيانات القانونية، مع إرفاقها بالأمر محل الإستئناف، ودون نسيان حكم التحكيم واتفاقية التحكيم.

أما فيما يخص الآجال، فالمشعر الجزائري أحالنا بموجب المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثلما تطرقنا له سابقا إلى نصوص المواد من 1035 إلى 1038 من نفس القانون، ونجد أنّ الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي قالت في هذا الشأن: "يمكن للخصوم إستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي"، وبالتالي فإن الآجال القانونية للإستئناف هي خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الأمر برفض الإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي.

لم تحدد هذه المادة الجهة المختصة بالنظر في الإستئناف، لكن وباعتبار أنّ الأمر المستأنف هو أمر على ذيل عريضة، وبالتالي نرى أن الإختصاص في نظر الإستئناف يكون من مسؤولية رئيس المجلس القضائي طبقا لما جاء في الفقرة الثانية لنص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "وفي حالة عدم الإستجابة إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي"⁽¹⁾.

2_ إجراءات استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ

تكون الإجراءات المتبعة في هذه الحالة هي نفسها التي بيّناها في حالة الإستئناف الذي يكون موضوعه الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ، إلاّ أنّه وفيما يخص الآجال القانونية في هذه الحالة فهي غير تلك الآجال التي تطرقنا لها سابقا، ففي هذه المرة تكون الآجال وفق ما هو منصوص عليه في المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث تكون في مدّة زمنية مقدّرة بشهر واحد ويبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة،

(1)_ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 128.

وأضاف في هذه النقطة مسألة الإختصاص، فيكون في هذا الشأن على مستوى المجلس القضائي وهذا من صريح نص المادة: "يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1) إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الرئيس".

في الأخير لابد لنا أن نشير إلى الأثر الموقوف للتنفيذ، فبالقيام بعملية الإستئناف سواءً في الأمر الراض للإعتراف أو التنفيذ أم الأمر القابل لهما، يؤدي ذلك إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم ويستمر الوقف إلى غاية الفصل في الإستئناف، وهو ما نصّ عليه المشرع في المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقول: "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، تنفيذ أحكام التحكيم".

إنّ الشيء البالغ الأهمية في هذا الموضوع هو النتائج المترتبة عن الفصل في الطعن بالإستئناف، ففي حالة الإستئناف المتعلّق بالأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ وبقبول الطعن يصبح الأمر المستأنف في صورة الحكم الحائز على القوة التنفيذية (يصبح أمراً قاضياً بالتنفيذ)، وللمستأنف أن يباشر إجراءات التنفيذ بموجب حكم الإستئناف؛ غير أنّه وفي حالة الرفض فهذا يعني تأييد الأمر المستأنف وبالتالي رفض الإعتراف والتنفيذ، أما فيما يخص قبول الإستئناف الخاص بالأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ، فيصير هذا الأمر المستأنف عبارة عن أمر راض للإعتراف والتنفيذ ولن يكون بمقدور صاحبه أن ينفذه بدون حكم مهور بالصيغة التنفيذية (أمر التنفيذ). وفي حالة رفض الإستئناف المقدم في الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ، وبالنسبة لرفض الإستئناف المقدم في الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ فيكون في هذه الحالة عبارة عن تأييد لهذا الأمر المستأنف، وللطرف الراض أن يباشر إجراءات التنفيذ.

ثانياً: الإجراءات القانونية المتبعة في الطعن بالبطلان

حدّدت المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر بالقول: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، ويقبل الطعن من تاريخ النطق بحكم التحكيم".

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (01) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ". وطبقا لهذه المادة فإن الإختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر في ميدان التحكيم الدولي، يكون من اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه هذا الحكم، ولا يهم إذا كان الحكم التحكيمي صدر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أو طبقا لقانون إجرائي أجنبي إختاره الطرفان أو تم إختياره إحتياطيا من قبل المحكم⁽¹⁾.

أما فيما يخص الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان، هل هي تخضع لنفس الإجراءات العادية المعمول بها في القضاء، كالتكليف بالحضور وإعطاء فرصة للمدعى عليه للدفاع على حقوقه أم أنها مجرد عمل ولائي مثل ما يقوم به رئيس المحكمة عن الأمر بالإعتراف أو التنفيذ، فبالرغم من عدم تطرق المشرع إلى توضيح ذلك، إلا أننا نجد أنه من الضروري إحترام إجراءات التقاضي العادية، وعلى الطرف المعني بالأمر مراعات ذلك⁽²⁾.

تحسب آجال الطعن بالبطلان حسب نص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابقة الذكر وتكون محدّدة بمدة شهر واحد وتبدأ سريان هذه المدة من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالإعتراف، وفي حالة قبول الطعن بالبطلان، يؤدي ذلك إلى إلغاء الحكم التحكيمي المطعون فيه، فينتج عند ذلك أثران، الأول هو إبطال الحكم التحكيمي وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراءات التحكيم - إذ يحق لهم تشكيل محكمة التحكيم من جديد للفصل في المنازعة أو صرف النظر عن التحكيم واللجوء إلى القضاء الوطني - (إحتراما لإرادة الأطراف)⁽³⁾، أما الأثر الثاني فهو عدم إمكانية تنفيذ القرار الذي أبطل وهو ما نصّ عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1058 ق إ م إ السالفة الذكر⁽⁴⁾، وتجدر الإشارة كذلك إلى أنّ الحكم التحكيمي المبطل له حجية دولية عامة فلا يجوز تنفيذ ذلك الحكم في دولة

(1) - أنظر: طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 143.

(2) - بشير سليم، المرجع السابق، ص 401.

(3) - خليل بو صنوبر، المرجع السابق، ص 144.

(4) - خليل بو صنوبر، المرجع نفسه، ص 144.

أخرى موقعة على إتفاقية نيويورك، كما أنّ قيام دعوى لإبطال الحكم في بلد صدوره يوقف أية مطالبة في دولة أخرى بتنفيذ ذلك الحكم إلى أن يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي⁽¹⁾.

في الأخير وفي كل الأحوال يوقف تقديم الطعون أجل ممارستها تنفيذ أحكام التحكيم الدولي⁽²⁾، إستنادا إلى ما جاء به المشرع من خلال نص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

المطلب الثاني

الطعن بالنقض

يعتبر الطعن بالنقض من الطرق الغير عادية للطعون بصفة عامة، فالفقرة الثانية من نص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطرقت لذلك فنصت على: "طرق الطعن غير العادية هي الإعتراض الغير خارج الخصومة وإلتماس إعادة النظر والطعن بالنقض". وفي ميدان التحكيم التجاري الدولي أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يقوم بعملية المراقبة للحكم التحكيمي الدولي عن طريق الطعن بالنقض، ولم يميّز في هذه المرحلة بين الحكم التحكيمي الداخلي والحكم التحكيمي الأجنبي، بل وحدّ نظامهما وجعل القرارات النابعة عن القضاء العادي (سواءً كان هذا بناءً على طعن ضد هذه الأحكام أو ضد أوامر قاضي التنفيذ الخاصة بالإعتراف أو التنفيذ) قابلة لأن تكون محل طعن بالنقض⁽⁴⁾، وكذلك القرارات الصادرة في دعوى البطلان، وهو ما ذهبت إليه المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض"

إنطلاقا من ما تقدم سنقوم بتبيان حالات الطعن بالنقض (الفرع الأول) وكذا الإجراءات المتبعة للطعن بالنقض (الفرع الثاني).

(1) _ طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 144.

(2) _ عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، المرجع السابق، ص 175.

(3) _ نص المادة 1060 ق إ م إ: "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

(4) _ أدبية المزادة ابن التركية ليندة علال، المرجع السابق، ص 100.

الفرع الأول: حالات الطعن بالنقض

لم ينص المشرع الجزائري في هذا الشأن عن حالات معينة يجب تحققها لممارسة هذا الطعن، وبذلك يجب علينا الرجوع حينئذ إلى أحكام المواد الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بإعتباره الشريعة العامة للقواعد الإجرائية، والفصل الخاص بالتحكيم التجاري الدولي هو جزء من هذا القانون⁽¹⁾، وبالتالي فالطعن بالنقض يكون على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي حدّدت 18 وجها للطعن بالنقض⁽²⁾، والتي نصت على أنه: "لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،
- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،
- عدم الإختصاص،
- 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 المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،
- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت 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،

(1) أديبة المزداة ابن التركية ليندة علال، المرجع السابق، ص 100.

(2) طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 138.

- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولاً، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معاً،
- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،
- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب،
- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،
- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية⁽¹⁾.

فكما قلنا فالطعن بالنقض هو عبارة عن طريق غير عادي يسلكه الخصوم للطعن به في الأحكام النهائية أمام المحكمة العليا، وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، كما أنّ الهدف من الطعن بالنقض هو تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمامها بمعنى أنّ مهمة المحكمة العليا في الطعن بالنقض هو التأكد من التطبيق السليم للقانون، وهي بذلك إمّا أن تحكم برفض الطعن أو بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه، وفي حالة النقض لصاحب الشأن من الخصوم أن يرجع النزاع من جديد أمام الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وتكون قابلة للطعن بالنقض حسب ما جاء في نصوص المواد 349 و350 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾:

_ الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية، معنى ذلك استبعاد الأحكام التي لم تكتسب الصفة النهائية وكذا الأحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع.

(1) نص المادة 349 ق إ م إ: "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".

_ نص المادة 350 ق إ م إ: "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية وبعدم القبول أو أي دفع عارض آخر".

_ الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنتهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية كالدفع بعدم الإختصاص أو بعدم القبول نتيجة التقادم أو أي دفع عارض آخر⁽¹⁾.

يشترط لقبول الطعن بالنقض أن يوجّه ضد حكم أو قرار صدر في الدرجة الأخيرة سواء عن المحكمة أو المجالس القضائية⁽²⁾، والأمر الصادر عن قاضي التنفيذ يعتبر حكم نهائي يُجيز لصاحبه إما أن ينفذ بموجبه أو عدم جواز تنفيذ ذلك الحكم التحكيمي الدولي (في حالة رفض التنفيذ)، نفس الشيء بالنسبة للحكم الصادر في دعوى البطلان، ويعود السبب في ذلك لما يتميز به قضاء التحكيم، فهي بذلك أحكام قطعية تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، بالإضافة لذلك فإنّ المصلحة في الطعن بالنقض تعتمد في قيامها على مدى إستجابة الحكم المطعون فيه لطلبات أو دفوع الطعن كلياً أو جزئياً فمقتضيات الحكم موضوع الطعن بالنسبة لطرفي النزاع تؤثر على قبوله، واستناداً لما سبق فلا يجوز للطرف الذي قضى له الحكم بطلباته أو إستجاب لدفعه أن يطعن فيه بالنقض بتعديل بعض أسبابه أو الزيادة في طلباته⁽³⁾.

يلعب قضاة الطعن بالنقض دور المراقب لصحة وشرعية القرار الصادر عن المحكمة أو المجلس القضائي من الناحية الشكلية دون التطرق إلى الموضوع⁽⁴⁾، فالقاعدة العامة في هذه الحالة هي عدم القدرة على إعادة النظر في النزاع كاملاً من حيث الوقائع والقانون كما هو الحال بالنسبة للمجلس القضائي، فهي لا تملك تقديم الوقائع بل تسلم بها كما أثبتتها الحكم المطعون فيه، وهي تقوم فقط على مراعاة صحة تطبيق القانون ومراعاة الإجراءات الجوهرية سواء عن طريق دراستها لأوجه الطعن المقدمة أو بإثارة أوجه معينة من تلقاء نفسها⁽⁵⁾.

(1) _ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 261.

(2) _ حسين فريجة، المرجع السابق، ص 141.

(3) _ حسين فريجة، المرجع نفسه، ص 142.

(4) _ أدبية المزداة ابن التركيّة ليندة علال، المرجع السابق، ص 100.

(5) _ حسين فريجة، المرجع السابق، ص 147.

الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختصة في ذلك، أما فيما يخص الآجال القانونية فوفقا للمادة 354 ق إ م إ يكون ميعاد رفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (02) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تمّ شخصيا، وفي حالة التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار تكون الآجال ثلاثة (03) أشهر⁽¹⁾. ونجد أنّ هذه الآجال تسري في حق من قام بالتبليغ الرسمي، بحيث تبدأ حساب المدّة القانونية من تاريخ هذا التبليغ، و تجدر الإشارة كذلك إلى أنّ الإعتراف عن طريق الكتابة بالتبليغ الرسمي أثناء سير الخصومة يعد بمثابة التبليغ الرسمي حسب ما جاءت به نص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالإضافة إلى ذلك فإن آجال التبليغ تكون متغيرة في بعض الأحيان بناءً على ما تمّ التطرق إليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أنّه وفي حالة وجود تغيير في أهلية المحكوم ضده لا يسري الأجل إلاّ بعد تبليغ رسمي جديد إلى الشخص الذي أصبحت له الصفة القانونية لاستلامه، هذا ما جاءت به المادة 318 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "في حالة وقع تغيير في أهلية المحكوم عليه، لا يسري الأجل، إلا بعد تبليغ رسمي جديد إلى الشخص الذي اصبح له الصفة لاستلامه".

كما أنّ أجل الطعن هذا لا يسري على شخص موضوع تحت نظام الولاية، إلاّ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، إلى وليّه أو وصيّيه أو المقدمّ عليه، وفي حالة تضارب بين مصلحته ومصلحة أحدهم يتم التبليغ الرسمي إلى المتصرف الخاص طبقا لأحكام المادة 317 من نفس القانون (ق إ م إ) والتي نصت على: "لا يسري الأجل على شخص موضوع تحت نظام الولاية، إلا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، إلى وليه أو وصيه المقدم عليه، وفي حالة وجود تضارب بين مصلحته ومصلحة أحدهم، يتم التبليغ إلى المتصرف الخاص".

(1)_ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 264.

أما في حالة وفاة المحكوم عليه فالمادة 319 ق إ م⁽¹⁾، بينت إجراءات التبليغ ونصت على الآجال الممنوحة في هذه الحال، فالآجال لا تبدأ سريانها إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة ويكون التبليغ الرسمي الصحيح إذا تمّ في مسكن المتوفي، ويكون التبليغ الرسمي صحيحا إذا سلّم إلى الورثة جملة ودون تحديد أسمائهم وصفاتهم، هذا في حالة وفاة المحكوم عليه، أما في حالة وفاة الخصم الذي قام بالتبليغ الرسمي للحكم فتطبق في ذلك حكم المادة 320 ق إ م حيث نصت على: "في حالة وفاة الخصم الذي قام بالتبليغ الرسمي للحكم، يبلغ الطعن إلى الورثة في مسكن المتوفي طبقا للمادة 319 أعلاه.

غير أنه لا يمكن للخصم المطالبة بالحكم ضد الورثة إلا إذا أدخلوا في الخصام". وبذلك يبلغ الطعن إلى الورثة في مسكن المتوفي، ولا يمكن للخصم المطالبة بالحكم ضد الورثة إلا إذا أدخلوا في الخصام وفق عريضة مقدمة يكون موضوعها متمثلا في طلب الإدخال⁽²⁾.

إضافة إلى كل هذا فقد رتبّ المشرع الجزائري حسب نص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جزاء عدم إحترام الآجال المتعلقة بحق الطعن بالنقض بالقول: "كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة.

يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، يفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن، وذلك بحضور الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور". يتمثل هذا الجزاء في سقوط الحقوق، كإعادة سير الدعوى قبل انقضاء مدة سنتين أو سقوط حق الطعن وذلك بغية دفع المتقاضين لمراعاة الآجال باستثناء، حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأشير في السير العادي لمرفق العدالة، في مثل هذه الظروف الغير العادية يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروضة أمامها النزاع، ليفصل

(1) نص المادة 319 ق إ م: "في حالة وفاة المحكوم عليه، لا يستأنف سريان الآجال إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة، ويكون التبليغ الرسمي صحيحا إذا تم في مسكن المتوفي.

يكون التبليغ الرسمي صحيحا إذا سلم إلى الورثة جملة و دون تحديد أسمائهم وصفاتهم".

(2) عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 239.

فيه بحضور الخصوم أو بعد صحة تكاليفهم بالحضور بموجب أمر على عريضة غير قابلة لأي طعن⁽¹⁾.

يباشر الطاعن حقه عن طريق تقديم عريضة مكتوبة⁽²⁾، أمام أمانة ضبط المحكمة العليا أو أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه القرار الخاص بالطعن بالبطلان، فالمشروع نص على هذا الإجراء من خلال المادة 560 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتقدم العريضة من طرف الطاعن أو محاميه وفي هذه الحالة يجب أن تكون العريضة موقع عليها من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا بإعتبار نيابة المحامي في هذه الحالة وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول، إلا أننا نجد المشروع قد قام بالنص عن إستثناء في هذا الشأن بإعفاء الدولة من التمثيل الوجوبي بالمحامي أمام المحكمة العليا (الدولة والبلدية والولاية والمؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية) طبقاً لنص المادة 558 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا وجوبي تعفى الدولة والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام".

الواجب على الطاعن في هذه الحالة أن يقوم بعملية مهمة لصحة هذه الإجراءات، حيث يجب عليه أن يسجل دعواه في سجل خاص سمّاه المشروع الجزائري بـ "سجل قيد الطعون بالنقض" وتسجل في هذا السجل كل الطعون بالنقض التي ترد في مختلف القضايا، وتكون مسجلة بالترتيب حسب تاريخ تقديمها أمام الجهة المختصة بمسك هذه الطعون، وتتمثل هذه الجهة في أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا أو مجلس القضاء، ويمضى هذا السجل وبعد ترقيمه من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس المجلس القضائي، كما يجب أن تكون العريضة المقدمة شاملة لجميع البيانات الإلزامية لكلى الطرفين (إسم، لقب، موطن، مهنة...)، وأن يبين فيها الطاعن الوجه الذي إستند إليه لتقديم هذا الطعن ويأسسه بناءً على أحد أوجه المادة 358 سالفه الذكر، ويجب أن ترفق هذه العريضة بصورة رسمية من الحكم أو القرار القضائي المطعون فيه ونسخة رسمية من الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم وأمر قاضي التنفيذ إن وجد.

(1) _ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 240.

(2) _ نصت على هذا الإجراء المادة 557 ق إ م إ: " تكون الإجراءات أمام المحكمة العليا كتابية".

ولا يكون للطعن بالنقض أثرا موقفا لتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي إلا في حالات خاصة جدا، ذلك ما جاءت به نص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : "لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير".

خاتمة:

حاولنا من خلال هذه الدراسة تقديم ما أمكننا من تحليل لأغلب النصوص القانونية التي جاءت في ميدان تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي، والتي جاءت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وإلى مختلف النصوص التي وردت بالإتفاقيات الدولية الخاصة بمجال التحكيم (خاصة إتفاقية نيويورك والتي انضمت إليها الجزائر في سنة 1988)، ووضعت هذه القوانين قواعدا للتحكيم تلبي رغبات الأطراف وتضمن مصالحهم، وتظهر أهمية التحكيم في المحافظة على استقلاليته عن سلطان قضاء الدولة وتحوّله إلى قضاء خاص ينصبّه أطراف النزاع بأنفسهم. فأدركنا أنّ إرادة الأشخاص كلما كانت سليمة وملمة بكل النقاط كانت هي الأساس في قضاء تحكيمي متماسك ومتين، لكن هذا لا يعني أنّ لا دور للقضاء العام في الدولة في مجال التحكيم بصفة عامة والتحكيم الدولي بصفة خاصة؛ فالقاضي الجزائري، ومن خلال ما رأيناه، له مهام كثيرة ودور فعّال في هذا المجال، فيظهر تارة بصورة المساعد وتارة أخرى بصورة الرقيب على الحكم الصادر في هذا المجال خاصة وأنّه حكم صادر عن جهة غير عادية. فالدور المسعف للقاضي الجزائري يظهر جليا في حالة وجود معوّقات في تشكيل الهيئة التحكيمية، وأثناء الفصل في بعض اختصاصات هذه الهيئة من عدمها.

أمّا الدور الرقابي للقاضي الجزائري يبرز أكثر في مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي الذي يعتبر في شقّ منه مساسا بالسيادة الوطنية خاصة الحكم التحكيمي الصادر خارج التراب الوطني، ولولا انضمام الجزائري للإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال لإعُثرت هذه الأحكام أحكاما غير صحيحة وغير قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائرية كونها لا تحمل صبغة الرسمية وتعارضها مع السيادة الوطنية، كما أنّ هذه الأحكام تتصف بقابليتها للطعن سواء عن طريق الإستئناف أو الطعن بالبطلان أو الطعن بالنقض كل حسب الشروط. فالإستئناف يكون في الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ دون سواه من الأحكام، والطعن بالبطلان نجده

في الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر. أمّا الطعن بالنقض فقد شمل كلا من الأحكام والقرارات الصادرة في الإستئناف والطعن بالبطلان.

في الأخير ومن خلال هذا التحليل الذي قمنا به في هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

_ إرادة الأشخاص هي الأساس في إنشاء نظام التحكيم وهي المرجع الأول في كلّ الإجراءات المتبعة في نظام التحكيم، وفي حالة ظهور إشكالات فلأطراف أن يستجدوا بالقاضي الجزائري ويطلبوا تدخّله لإنقاذ هذا النظام في أي وقت استوجب ذلك.

_ يساعد القاضي الجزائري الأطراف لتعيين وتشكيل محكمة التحكيم دون الإخلال بمسألتين، الأولى هي عدم تدخل القاضي من تلقاء نفسه، والثانية هي عدم الخروج عن حدود تعيين المحكمين.

_ يكون تدخل القاضي الجزائري سلبيا بامتناعه عن النظر في الدعوى التي رفعت أمامه وكانت محل نزاع تحكيمي، فيحكم القاضي برد الدعوى حال ثبوت طرح النزاع على هيئة تحكيمية.

_ يقوم القاضي الجزائري برد المحكم بناءً على طلب مقدم من أحد الخصوم ومتى توفر سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

_ يحكم القاضي الجزائري بتعيين محكم جديد في حالة فصله في طلب عزل واستبدال المحكم السابق، كما له أن يحكم بتمديد مهمة المحكمين، وإنهاء عملية التحكيم (بطلب من الخصوم).

_ لا يمنع في حالة وجود اتفاقية تحكيم ولا حتى البدء في المهمة التحكيمية من اللجوء إلى القاضي الجزائري لطلب اتخاذ إجراءات إستعجالية من شأنها حماية حقوق يخاف ضياعها، فيجوز للقاضي الجزائري أن يتخذ تدابير مؤقتة وتحفظية باعتبار أنّ هذه الأحكام هي أحكام وقتية لا نهائية وهي لا تفصل في جوهر الحق.

_ من الأوجه المهمة التي يظهر فيها التعاون بين القضاء والتحكيم هو مسألة الحصول على الأدلة، فالقاضي الجزائري يتدخل في هذه الحالة بناء على طلب من المحكم الذي لم يستطع تنفيذ مهامه باعتبار أنّ المحكم لا يملك سلطة على الخصوم.

_ في حالة ظهور أحوال طارئة من شأنها عرقلة السير الحسن للتحكيم، يترتب على القاضي الجزائري أن يفصل في جميع هذه المسائل حتى تتمكن هيئة التحكيم من مواصلة عملها.

_ تكون أحكام التحكيم حائزة على حجية الشيء المقضي فيه، وبذلك تنشأ إلتزامات على عاتق أطراف النزاع.

_ يسعى الطرف الذي يهمة التعجيل إلى طلب تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، مما يجعل القاضي الجزائري أمام فرصة مراقبة دخول هذه الأحكام للنظام القانوني الجزائري، وبمجرد ثبوت أنّ هذا الحكم صحيح وشرعي وملائم للنظام العام الدولي يصدر القاضي الجزائري الأمر بتنفيذه.

_ حافظ المشرع على درجات التقاضي المتعارف عليها في ميدان القضاء العام في الدولة، ويظهر ذلك من خلال الدور الرقابي الممارس من طرف القاضي الجزائري على الحكم التحكيمي الدولي.

_ حصر المشرع الجزائري عملية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، وبخلاف الأمر القاضي برفضهما في ستّ (06) حالات، وبالتالي ترك المجال مفتوح أمام الطرف

الذي صدر القرار لصالحه أن يستأنف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ، فمتى كان الأمر بالرفض متعارضاً مع مصلحته جاز له التقدم أمام الجهة المختصة بالإستئناف.

_ لا تقوم دعوى البطلان إلاّ على الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الإقليم الجزائري.

وندعو المشرع وأسرة الحقوق إلى أن يأخذوا في الحسبان وبعين الإعتبار اقتراحان نرى بأنهما في غاية الأهمية:

_ الأول يتمثل في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، حيث نجد المشرع الجزائري قد أحالنا بموجب المادة 1054 من ق إ م إ على المواد 1035 إلى 1038 من نفس القانون وهذه المواد نجدها تنص على تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، فنرى أنّه من غير المعقول أن يُخضع المشرع الجزائري تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية لنفس المواعيد والإجراءات التي تكون في مجال التحكيم الداخلي، لذا نرى أن يقوم بالنص على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في نصوص مواد خاصة به.

_ أمّا الاقتراح الثاني، فنرى أنّه من الأفضل على وزارة التعليم العالي أن تقوم بتدريس والاهتمام أكثر من ذي قبل لموضوع التحكيم بصفة عامة والتحكيم الدولي بصفة خاصة، خاصة و أنّه واقع لا مفر منه- فكل العقود تكون مشمولة بإتفاقية التحكيم -، وهذا من أجل مواكبة التطور الإقتصادي والتجاري في الوقت الحاضر، وكذلك إلى الخسائر التي تتلقاها الجزائر من خلال طرحها لمختلف النزاعات المتفق على حلها عن طريق التحكيم الدولي أمام هيئات تحكيمية دولية ومن دون خبرة في هذا المجال⁽¹⁾.

(1)_ خسرت الجزائر خلال السنوات العشر الأخيرة، ما قيمته 3.5 ملايين دولار، في قضايا لجأ فيها الشركاء إلى التحكيم الدولي، وقالت مصادر تحدثت إليها "الشروق"، أن غالبية القضايا التي ترفع إلى التحكيم تكون خاسرة حتى قبل رفعها؛ مقال بعنوان: 3.5 ملايين دولار.. خسائر الجزائر في التحكيم الدولي، جريدة الشروق اليومي الجزائرية، منشور بتاريخ 2015/01/03، على موقع الإنترنت: <http://www.echoroukonline.com/ara/articles/228472.html>

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1_ ابراهيم رضوان الجعير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الاردن، سنة 2009
- 2_ ابراهيم محمد العناني، اللجوء الى التحكيم الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، سنة 2006
- 3_ أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003
- 4_ أحمد عمر أبو زيقة، أوراق في التحكيم، منشورات جامعة قان يونس، الطبعة الأولى، ليبيا، سنة 2003
- 5_ أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، العراق، سنة 2011
- 6_ جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2009
- 7_ حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2013
- 8_ خالد ابراهيم التلاحمة، الدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى القضائية، جبهة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2006
- 9_ خالد ابراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم التجاري الدولي، جبهة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2006
- 10_ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2002
- 11_ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2011
- 12_ عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2008

- 13_ عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الكتاب الأول، التحكيم في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 2009
- 14_ عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، سنة 2008
- 15_ عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2009
- 16_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان
- 17_ عبد المجيد منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، مصر، سنة 2005
- 18_ عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل وأثناء وبعد إنتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2007
- 19_ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2005
- 20_ عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2005
- 21_ فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الطبعة الأولى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010
- 22_ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2008
- 23_ محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2006
- 24_ محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، سنة 2003

25_ نوري جعفر مرزه، النزاعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1992

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1_ الأطروحات

1_ بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012

2_ خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، سنة 2009

2_ المذكرات

أ_ مذكرات الماجستير

1_ أديبة المزادة ابن التركية ليندة علال، الإعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2000

2_ حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2012

3_ طاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012

4_ فريدة عيادي، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2001

ب_ مذكرات الماستر

1_ نور الهدى أحمد تواتي، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، سنة 2013

ثالثا: المقالات

- 1_ الحسن الكاسم، مقتضيات التحكيم على ضوء القانون 05-08، مجلة الحقوق، العدد 08، جامعة الرباط، المغرب، 2009، ص [102-75]
- 2_ حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد 33، جوان 2010، ص [280-265]
- 3_ خالد إبراهيم التلاحمة، تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات وإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، يناير 2013، ص [72-21]
- 4_ خليل بوضنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 02، 2006، ص [147-119]
- 5_ عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعراف بأحكام التحكيم وإنفاذه وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 12، جانفي 2015، ص [248-225]
- 6_ محمد عيساوي، تحكيم الإستثمار ومتطلبات التنمية، مجلة المعارف، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، العدد 14، جوان 2013، ص [130-109]
- 7_ نبيهة بومعزة، الطبيعة القانونية لإتفاقية التحكيم في القانون الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، مديرية النشر، جامعة باجي مختار، سبتمبر 2013، ص [230-220]
- 8_ نور الدين زرقون، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين، دفاثر السياسة والقانون، مطبعة جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 12، جانفي 2015، ص [82-65]

رابعا: البحث الإلكتروني

- مقال بعنوان مقال بعنوان 3.5 ملايين دولار.. خسائر الجزائر في التحكيم الدولي، جريدة الشروق اليومي الجزائرية، منشور بتاريخ 2015/01/03، على موقع الإنترنت:

<http://www.echoroukonline.com/ara/articles/228472.html>.

خامسا: النصوص القانونية

1_ الإتفاقيات الدولية

1_ الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى قانون رقم 88-18 مؤرخ في 12 جوان سنة 1988، جريدة رسمية عدد 28 صادر في 13 جويلية 1988، المصادق عليها بمقتضى مرسوم الرئاسي رقم 88-233 مؤرخ 05 نوفمبر 1988، جريدة رسمية عدد 48 صادر في 23 نوفمبر سنة 1988

2_ إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى أمر رقم 95-04 مؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، جريدة رسمية عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري 1995، المصادق عليها بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، جريدة رسمية عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995

2_ النصوص التشريعية

1_ أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الاجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 47، صادر في 09 يونيو سنة 1966، ملغى

2_ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49 صادر في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم

3_ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

4_ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، صادر في 12 يونيو سنة 1984، معدل ومتمم

5_ قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادر في 23 أفريل سنة 2008

الفهرس

مقدمة

- 9 الفصل الأول: تدخل القاضي الوطني بهدف المساعدة القضائية.
- 10 المبحث الأول: تدخل القاضي الوطني في افتتاح الخصومة التحكيمية الدولية.
- 10 المطلب الأول: تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم.
- 11 الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في هيئة التحكيم.
- 11 أولاً: الشروط الواجب توفرها في المحكم.
- 18 ثانياً: الشروط الواجب توفرها في هيئة التحكيم.
- 19 الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم.
- 20 أولاً: تعيين المحكمين قبل تدخل القاضي الوطني (التعيين الإتفاقي).
- 21 ثانياً: تعيين المحكمين من طرف القاضي (التعيين القضائي).
- 22 المطلب الثاني: مهام القاضي الجزائري في رد الدعوى ورد المحكم.
- 22 الفرع الأول: رد الدعوى لعدم الإختصاص.
- 23 أولاً: مبدأ عدم إختصاص المحاكم القضائية.
- 24 ثانياً: نظام عدم اختصاص المحاكم القضائية.
- 26 ثالثاً: نطاق عدم اختصاص المحاكم القضائية.
- 28 الفرع الثاني: رد المحكم.
- 82 أولاً: رد المحكم مقصوده وأسبابه.
- 31 ثانياً: إجراءات رد المحكمين.
- 34 المبحث الثاني: تدخل القاضي الوطني خلال سير الخصومة.
- 34 المطلب الأول: تدخل القاضي الوطني في مسائل العزل والإستبدال وتمديد مهمة المحكمين.
- 34 الفرع الأول: تدخل القاضي الوطني في مسألة عزل واستبدال المحكم.
- 35 أولاً: عزل المحكم.
- 36 ثانياً: إستبدال المحكم.
- 37 الفرع الثاني: تدخل القاضي الوطني في تمديد مهمة المحكمين وإنهائها.
- 37 أولاً: تمديد مهمة المحكمين.
- 38 ثانياً: إنتهاء مهمة التحكيم.
- 38 المطلب الثاني: إختصاص القاضي الوطني في مجال إتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية وفي ميدان الإثبات.
- 38 الفرع الأول: تدخل القاضي في مجال إتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية.
- 39 أولاً: مفهوم التدابير الوقئية والتحفظية.
- 42 ثانياً: شروط وإجراءات تدخل القاضي الوطني في مجال إتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية.
- 46 الفرع الثاني: المساعدة القضائية المقدمة في ميدان الإثبات.

| | |
|----|---|
| 46 |أولاً: دور التحكيم والقضاء في جمع الأدلة..... |
| 48 |ثانياً: دور القضاء فيما يخص الإنابة القضائية..... |
| 49 |المطلب الثالث: إختصاص القاضي الوطني في الأحوال الطارئة على المرافعة التحكيمية..... |
| 49 |الفرع الأول: التعريف بانقطاع ووقف المرافعة التحكيمية..... |
| 49 |أولاً: تعريف وقف إجراءات الخصومة التحكيمية..... |
| 52 |ثانياً: تعريف إنقطاع المرافعة التحكيمية..... |
| 53 |الفرع الثاني: شروط وآثار إختصاص القاضي الوطني في مجال الأحوال الطارئة..... |
| 53 |أولاً: شروط إختصاص القاضي الوطني في الأحوال الطارئة..... |
| 55 |ثانياً: الآثار المترتبة على تدخل القاضي الوطني في الأحوال الطارئة..... |
| 57 |الفصل الثاني: الرقابة القضائية على حكم المحكم من خلال الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي..... |
| 58 |المبحث الأول: الرقابة القضائية على حكم المحكم من خلال الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي..... |
| 59 |المطلب الأول: القوة التنفيذية لحكم المحكم قبل صدور الأمر بالتنفيذ..... |
| 60 |الفرع الأول: تدخل القاضي الجزائري من أجل تفسير الحكم التحكيمي..... |
| 60 |أولاً: تفسير الحكم التحكيمي الدولي..... |
| 60 |ثانياً: تصحيح الحكم التحكيمي الدولي..... |
| 60 |ثالثاً: شروط تدخل القاضي الجزائري..... |
| 62 |الفرع الثاني: الإعتراف بالأحكام التحكيمية التجارية الدولية..... |
| 62 |أولاً: المقصود بالإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية..... |
| 63 |ثانياً: شروط الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية..... |
| 67 |ثالثاً: الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الإعتراف..... |
| 68 |المطلب الثاني: القوة التنفيذية لحكم المحكم بعد صدور الأمر بالتنفيذ..... |
| 70 |الفرع الأول : تنفيذ حكم التحكيم الدولي..... |
| 70 |أولاً: تعريف الأمر بالتنفيذ..... |
| 70 |ثانياً: شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي..... |
| 72 |ثالثاً: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ..... |
| 73 |رابعاً: الإجراءات الواجب إتباعها من أجل تنفيذ حكم المحكم الدولي..... |
| 75 |الفرع الثاني: الأسباب التي تحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي..... |
| 76 |أولاً: حالة إنعدام أهلية الأطراف..... |
| 76 |ثانياً: حالة وجود أسباب متعلقة باتفاق التحكيم..... |
| 77 |ثالثاً: حالة وجود أسباب متعلقة بإجراءات التحكيم..... |
| 79 |رابعاً: الأسباب التي تتعلق بالحكم التحكيمي..... |

- 82المبحث الثاني: الطعن في حكم المحكم.....
- المطلب الأول: الرقابة على أوامر القضاء الخاصة بالإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي والطعن
83بالبطان في الأحكام التحكيمية الدولية.....
- 83الفرع الأول: إستئناف الأوامر القضائية الخاصة بالإعتراف أو التنفيذ.....
- 84أولاً: إستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي.....
- 84ثانياً: استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ.....
- 89الفرع الثاني: الطعن بالبطان في الأحكام التحكيمية الدولية.....
- الفرع الثالث: إجراءات الرقابة على أوامر القضاء الخاصة بالإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي
90الأجنبي والطعن بالبطان في الأحكام التحكيمية الدولية.....
- 90أولاً: إجراءات إستئناف الأوامر القضائية الخاصة بالإعتراف أو التنفيذ.....
- 92ثانياً: الإجراءات القانونية المتبعة في الطعن بالبطان.....
- 94المطلب الثاني: الطعن بالنقض.....
- 95الفرع الأول: حالات الطعن بالنقض.....
- 98الفرع الثاني : إجراءات الطعن بالنقض.....

الخاتمة.

قائمة المراجع.

الفهرس.