الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية

الحقوق والعلوم السياسة

قسم القانون العام

التخصص : القانون الدولي الاقتصادي

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون دولي اقتصادي

سلطة القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي

من إعداد الطالب:

حاجي إبراهيم

تحت إشراف الأستاذ :

د/ بن لبنة محمد رئيسا

أ/زاوي عبد اللطيف مشرفا

أ/ زريفي محمد ممتحنا

السنة الجامعية

2018/2017

كلمة شكر

بعد الحمد لله الذي تم بفضله وتوفيقه إتمام انجاز هذه المذكرة.

أتوجه باسمي بأخلص عبارات شكري وامتناني لأستاذي الذي تفضل بقبوله الإشراف على عملي المتواضع هذا الأستاذ "زاوي عبد اللطيف " ...لما بذله من جهد كبير لتذليل الصعوبات أمامنا ، وعمله الدؤوب لتوفير الأجواء الأكاديمية المناسبة لإنجاح هذا العمل .

أشكره على سعة صدره وحلمه وصبره لما شملنا به من اهتمام ، حرصا منه على متابعة خطوات تقدمنا في هذا العمل بكل جدية وصرامة ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة وتصحيحاته الدقيقة ورفع اللبس والغموض الذي كان ينتابنا .

كما أتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق خاصة منهم الدكتور " بن فريحة رشيد " وكل أساتذة قسم القانون العام تخصص ماستر قانون دولي اقتصادي .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة طلبة الماستر تخصص القانون الدولي الاقتصادي .

نشكر كل من قدم لنا يد العون سواء من قريب أو بعيد .

إهداء

إلى روح والدي الطاهرتين ..... ربي يحفظهما

إلى زوجتي .....

إلى أعز و أغلى ،إلى اولادي محمد الامين و عبد الرحمان و حفصة ايمان و إلى كل الأهل والأقارب .

إلى كل الأساتذة الكـرام الذين رافقوني في مشواري الدراسي من الطو ر الابتدائي إلى الطور الجامعي .

إلى كل أساتذة جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق خاصة أساتذة قسم القانون العام تخصص قانون دولي اقتصادي .

إلى كل الزملاء و الزميلات في الدراسة خاصة : طهراوي معمر، جلول وعزان ، زورقي محمد ووالده ، صحراوي احمد ، عبابو حليم ، إلى الطالبتين حيزية ، رشيدة ، اشواق ، نوال .

إلى كل زملائي و زميلاتي في المهنة

إلى كل من ساهم معي في انجاز هذا العمل

و إلى كـــل ما وسعته ذاكــرتي و لم تسعه مذكــرتي

الفهرس

العنوان	الصفحة
كلمة شكر	
إهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول :مهام القضاء الجزائري اثناء سير الخصومة التحكيمية	04
المبحث الأول :مهام القضاء الجزائري عند انعقاد الخصومة التحكيمية	05
المطلب الأول :رد الدعوي لعدم الاختصاص	05
الفرع الأول:مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع	06
الفرع الثاني:مبدأ الاختصاص بالاختصاص	08
المطلب الثاني : تعيين المحكمين	11
الفرع الاول :المحكمة المختصة بتعيين المحكمين	12
الفرع الثاني : ضوابط تدخل القضاء في تعيين المحكمين	13
الفرع الثالث : البت في طلب تعيين المحكمين	16
المطلب الثالث : رد المحكمين	18
الفرع الاول : مفهوم رد المحكمين	18
الفرع الثاني : ضوابط تقديم طلب رد المحكمين	20
الفرع الثالث : اثار رد المحكمين	22
المبحث الثاني : مهام القضاء الجزائري عند سير اجراءات التحكيم	23
المطلب الاول : اصدار التدابير التحفظية او الوقتية	24
الفرع الاول : مفهوم التدابير التحفظية او الوقتية	24
الفرع الثاني : ضوابط اصدار القاضي الجزائري للتدابير التحفظية	26
الفرع الثالث : اثار اصدار القاضي للتدابير التحفظية او الوقتية	28
المطلب الثاني : تدخل القضاء بالمساعدة في اثبات الادلة او البحث عنها	29
الفرع الاول : الاثبات الكتابي	30

الفرع الثاني :شهادة الشهود	31
الفرع الثالث : الاستعانة بالخبراء	32
الفرع الرابع : الانابة القضائية	32
المطلب الثالث : تدخل القضاء بالمساعدة في مسائل لا تستدعي سلطة الاجبار	33
الفرع الاول : تدخل القضاء في المسائل الاولية او العارضة	33
الفرع الثاني : تدخل القضاء عند تمديد اجل التحكيم	34
الفرع الثالث : تدخل القضاء في بعض الاختصاصات الاخري	37
الفصل الثاني : الدور الرقابي للقضاء الجزائري بعد صدور حكم التحكيم الدولي	40
المبحث الاول : دور القضاء الجزائري في الاعتراف و تنفيذ احكام التحكيم الدولية	41
المطلب الاول : تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية وفقا للاتفاقيات الدولية	42
الفرع الاول : اتفاقية نيويورك 158 المتعلقة بالاعتراف و التنفيذ	42
الفرع الثاني : اتفاقية واشنكن 165 المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى	43
المطلب الثاني : تنفيذ احكام التحكيم الدولية في التشريع الجزائري	44
الفرع الاول : شروط الاعتراف و تنفيذ احكام التحكيم الدولية	45
الفرع الثاني :اجراءات الاعتراف و تنفيذ احكام التحكيم الدولية	49
الفرع الثالث : اثار صدور امر القاضي في طلب الاعتراف او التنفيذ	54
المبحث الثاني : طرق الطعن في احكام التحكيم الدولية	56
المطلب الاول :الطعن في احكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر	56
الفرع الاول : الطعن بالاستئناف	56
الفرع الثاني : الطعن بالنقض	61
المطلب الثاني : الطعن في احكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر	62
الفرع الاول : الطعن بالبطلان	62
الفرع الثاني : الطعن بالنقض	76
خاتمة	

الملاحق	
المراجع	
الفهرس	

خطة الدراسة

إهداء

كلمة شكر

مقدمة

الفصل الأول :مهام القضاء الجزائري اثناء سير الخصومة التحكيمية

المبحث الأول :مهام القضاء الجزائري عند انعقاد الخصومة التحكيمية

المطلب الأول :رد الدعوي لعدم الاختصاص

المطلب الثاني :تعيين المحكمين

المطلب الثالث :رد المحكمين

المبحث الثاني :مهام القضاء الجزائري عند سير اجراءات التحكيم

المطلب الأول : اصدار تدابير تحفظية او وقتية

المطلب الثاني :تدخل القضاء بالمساعدة في اثبات الادلة او البحث عنها

المطلب الثالث :تدخل القضاء بالمساعدة في مسائل لا تستدعي سلطة الاجبار

الفصل الثاني :الدور الرقابي للقضاء الجزائري بعد صدور حكم التحكيم الدولي

المبحث الأول :دور القضاء الجزائري في الاعتراف و تنفيذ احكام التحكيم الدولية

المطلب الأول : تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية وفقا للاتفاقيات الدولية

المطلب الثاني :تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في التشريع الجزائري

المبحث الثاني : طرق الطعن في احكام التحكيم الدولية

المطلب الأول :الطعن في احكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر

المطلب الثاني :الطعن في احكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر

خاتمة

الملاحق

المراجع

الفهرس

المستثمر حينما يريد اتخاذ القرار لاستثمار في بلد ما يأخذ في الحسبان مدى توافر المناخ السياسي و الاقتصادي الملائم للاستثمار كما يبحث عن الأطر القانونية التي تحمي بيئة الاستثمار فالحماية القانونية لست فقط منح امتيازات جمركية أو إعفاءات للمستثمر أو لعقود التجارة ، بل لابد من تفعيل هذه الحماية عند حدوث نزاعات بخصوص تنفيذ هذه العقود من خلال النص على التحكيم التجاري الدولي.

يعتبر التحكيم التجاري الدولي اهم وسيلة حيث تزايد اللجوء له في العصر الحديث بهدف التحرر من النظم القانونية الخاصة في مجال النزاعات التجارية التي تتطلب الفصل فيها في أقصر وقت ممكن و بإجراءات بسيطة وتخصص فني . فهو حسب الفقهاء حل للنزاع من طرف شخص آو عدة أشخاص اختارهم أطراف النزاع بمحض إرادهم للرجوع إليهم جراء نزاع حول إبرام أو تنفيذ العقود التجارة الدولية أين يسمح فيه بسحب الاختصاص من القضاء العادي وإعطائه لقضاء من نوع خاص.

اختلفت تعاريف الفقه للتحكيم التجاري الدولي وانصبت في معظمها على انه"تعبير عن رفض الأطراف عرض نزاع قائم أو مستقبلي على المحاكم وطنية لدولة واتفاقهم لإقامة محكمة خاصة تتشكل من محكمين مؤهلين يختارهم الأطراف بأنفسهم وتعمل وفق إجراءات المتفق عليها "

فعرف الأستاذ بجاوي التحكيم على انه "نضام عدالة خاصة من خلالها ينتزع النزاع من الاختصاص المحاكم العادية ليعهد لاشخاص خواص يختارون مبدئيا من قبل الاطراف او بمساعدهم "

كما عرفه الدكتور فوزي محمد سامي على انه "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشا عن طريق طرح النزاع والبث فيه أشخاص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء"

وعرفه الدكتور الأحدب على انه" في التحكيم الدولي كما في التحكيم الداخلي يجلس المحكمون وأطراف النزاع والمحامون حول طاولات في قاعة الاجتماعات لا يرتدي فيها المحكمون ولا المحامون عباءاهم ولا يقف المحضر على القاعة ينادي ولا يسجل محضر الجلسة مساعد قضائي يلبس عباءة ومع ذالك هي محاكمة ليس فيها شكليات المحاكم القضائية ".

كما عرفه الفقيه الفرنسي RENE DAVIDE التحكيم التجاري الدولي على انه "تقنية تهدف إلى إعطاء حلول لمسالة م العلاقة بين شخصين وأكثر من طرف شخص آخر أو آخرين اللذين يستمدون اتفاق خاص و يؤسسون على أساس هذا الاتفاق دون أن يكونوا مكلفين بهده المهمة من طرف الدولة" .

لم يتبلور الموقف الجزائري من التحكيم التجاري الدولي إلا في أواخر الألفية الماضية حيث انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة1958المتعلقة باعتراف و تنفيذ أحكام التحكيمية الأجنبية غير أن المنعرج المهم الذي أكد

لجوء الجزائر إلى هذه الوسيلة هو صدور المرسوم التشريعي رقم93/03المؤرخ في 1993/4/25 الذي عدل المادة442 من قانون الإجراءات المدنية و ادخل فصلا خاصا بالتحكيم التجاري الدولي وظل الأمر كذلك إلى غاية صدور القانون08 /09 المؤرخ في2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد أين خصص الفصل السادس من باب الثاني من الكتاب الخامس لتنظيم التجاري الدولي بالنص عليه في المواد من 1039الى1961.

فقد نصت المادة 1039منقانون الإجراءات المدني والإدارية بالقول "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " هذا داخليا أما على الصعيد الدولي فالجزائر صادقت وانضمت للعديد من الاتفاقيات الدولية نخص بالذكر لا حصر اتفاقية نيويورك لسنة 1958المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية واتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار الشيء الذي يكرس اعتماد الجزائر للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات و رغم كل هذا التحفيز يبقى للقضاء الوطني دور فعال في التحكيم لان هذا لا ينفي مبدأ التواصل و التكامل بين النظامين القضائي والتحكيم ذو طبيعة قضائية يفرضها عنصر الاتفاق كذلك ذو طبيعة قضائية يفرضها عنصر الالتزام في مرحلة التنفيذ تحديدا على مستوى الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم لذلك يقال القضاء الوطني يمارس دور مزدوج على التحكيم في مرحلة سابقة للحكم وهو دور المساعدة و مرحلة لاحقة للحكم وهي دور الرقابة و من اجل البحث في عناصر تداخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي و معرفة مدى أهميته حاولنا طرح الإشكاليات التالية :

هل للقاضي الوطني سلطة أثناء سير الخصومة التحكيمية وما مداها؟

هل للقاضي الوطني سلطة رقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي وما هي طرق الطعن المتاحة؟

للإجابة على هذين السؤالين ارتأيت لدراسة الموضوع من خلال الخطة التالية :

الفصل الأول:مهام القضاء الجزائري أثناء سير الخصومة التحكيمية.

الفصل الثاني:الدور الرقابي للقضاء الجزائري بعد صدور حكم التحكيم الدولي .

تمهيد :

يعتبر التحكيم من اقدم الوسائل التي اتخذها الامم والشعوب والافراد لحل النزاعات وفصل الخصومات و لجأوا إليه في مختلف الأزمنة والعصور حتى صار في عصرنا اليوم من أبرز الوسائل لحل المنازعات التجارية حيث صار التحكيم فيها مظهرا من مظاهر العصر الحديث.[1]

وانطلاقا من هذه المكانة التي يحتلها التحكيم الدولي سعت اغلب دول العالم الثالث إلى الانتفاخ على العالم بهذه الوسيلة مواكبة منها التغيرات الحاصلة في الاقتصاد العالمي ، و الجزائر واحدة من هذه الدول فبعد أن كانت تتوجس خيفة من آليات التحكيم باعتبارها منافية لمفهوم السيادة خصوصا في بداية الاستقلال، **إلا أنا ما لبثت وان عدلت عن هذا التوجه وذلك من خلال إصدارها المرسوم التشريعي رقم 93-03**المؤرخ في 1993/04/25، والموسوم بأنه ذو طابع ليبرالي قائم على سلطان الارادة.[2]

و ينبغي التذكير أن التحكيم ما كان له أن يتبوأ هذه المكانة **ب رد أسبقية الظهور فقط بل بما له من مزايا وفضائل** جعلت الافراد يختارونه بدلا من قضاء الدولة. لكن هذه المزايا التي تفرد بها التحكيم عن القضاء لا يجعل منه نظاما مستقلا قائما بذاته دون الحاجة إلى قضاء الدولة، بل يضل القضاء بمثابة السند والدعامة الضرورة لعملية التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي.

و سنعالج مهام القاضي الجزائري اثناء سير الخصومة التحكيمية من خل المبحثين التاليين :

المبحث الأول :مهام القضاء الجزائري عند انعقاد الخصومة التحكيمية.

المبحث الثاني :مهام القضاء الجزائري عند سير إجراءات التحكيم

[1]- عبد المجيد محمد السوسوه اثر التحكيم في الفقه الإسلامي مجلة الشريعة و القانون العدد22 كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة 2005 ص 102

[2]- مني **ميمون** التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجلة منتدي القانون العدد سبعة جامعة محمد خضير بسكرة الجزائر ص 163

المبحث الأول : مهام القضاء الجزائري عند انعقاد الخصومة التحكيمية :

تكون مظاهر مساعدة القضاء الجزائري لعملية التحكيم من خلال رد الدعوى لعدم الاختصاص(كمطلب الأول) و عند تعيين المحكمين (كمطلب ثان) ورد المحكمين(كمطلب ثالث)، وهو ما سنبينه من خلال ما يلي:

المطلب الأول :رد الدعوى لعدم الاختصاص :

مما لا شك فيه أن اتفاق التحكيم يمثل نقطة انطلاق والمحرك لعملية التحكيم برمتها.

ولم يحظ أي اتفاق من الاتفاقات الخاصة في الآونة الأخيرة بمثل ما حظي به اتفاق التحكيم من عناية واهتمام[1] ،و اتفاق التحكيم تصرف مثل باقي التصرفات القانونية فهو يرتب آثاره [2]متى تم إبرامه وفق الشروط الشكلية و الموضوعية المقررة قانونا.

الأثر الأول وهو ما يعرف بالأثر الايجابي، ووفقا له يتعين على الأطراف أن تحترم التعهد الصادر عنها، ويعهد بالمنازعات المتفقة بشاها على التحكيم إلى المحكم،أما الأثر الثاني الذي يرتبه الاتفاق التحكيم فهوما يعرف بالأثر السلبي،ووفقا له يمتنع على الأطراف الالتجاء إلى المحاكم الوطنية من اجل الفصل في المنازعات المتفق على حلها بواسطة التحكيم.[3]

وإعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل الطرفين عدم عرقلة استعمال الطرف الأخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن النظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه[4]، وهو ما يعرف برد الدعوى لعدم الاختصاص وهو التزام السلبي من جهة القضاء لإرغام الطرف المتنصل من التزامه تجاه خصمه بخصوص التحكيم أن يمضي قدما في فض المنازعة من طريق التحكيم .وإذا عرض النزاع على القضاء فان هذا النزاع لا يأخذ إلا إحدى الصورتين، فأما الصورة الأولى هي نزاع متعلق بالعقد الوارد بشأنه اتفاق التحكيم أي النزاع الموضوعي، وهنا يتعين على القضاء الدولة أن يمتنع عن الاختصاص بنظر هذا النزاع وفقا للأثر السلبي لاتفاق تحكيم الدولي [5]وهو يعرف أيضا بمبدأ عدم الاختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع(الفرع الأول)وإما الصورة الثانية فهي نزاع حول اتفاق التحكيم نفسه،ومن ثم يتعين على قضاء الدولة الامتناع عن بحث صحة الاتفاق وفقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص (الفرع الثاني)

---

[1]- حفيظة السيد الحداد الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدوليب الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية بيرون لبنان 2004 ص 115

[2] - صديق بغداد اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ضل القانون الجزائري و القضاء التحكيمي رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان الجزائر 2001 2002 ص 08

[3] - حفيظة السيد الحداد المرجع السابق ص 213

[4]- لزهر بن سعيد التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون اجراءات المدنية و القوانين المقارنة دار هومة الجزائر ص 80

[5]-- احمد مخلوف اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية دار النهضة العربية مصر 2001 ص 154

الفرع الأول: مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع :

تقتضي دراسة هذا المبدأ التعريف به وذكر أهميته وتحديد مصادره وكذا الوسيلة الفنية لتحقيق المبدأ وأخيرا الاستثناءات الواردة عليه .

أولا : تعريف المبدأ

يعد هذا المبدأ أثر امن أثار اتفاق التحكيم الدولي(الأثر السلبي أو المانع لاتفاق التحكيم الدولي). ويقصد به عرض النزاع موضوع اتفاق على التحكيم شرطا كان أم مشارطة على القضاء العام في الدولة، ومنع هذا القضاء في الفصل فيه،[1]وما امتناع طرفي النزاع على عرض هذا الأخير أمام القضاء إلا التزام بمضمون اتفاق التحكيم الدولي وتنفيذا لأحكامه، طالما كان الاتفاق صحيحا. فكل ما اتفق بشأنه من بنود أو شروط يأخذ مكانة القانون من حيث القوة، والقوة الملزمة للعقد هي التي تمنع أن ينفرد احد الأطراف بتعديله، وتفرض أن يكون هذا التعديل بالإرادة المشتركة للمتعاقدين.[2]

وهذه الإرادة يستوي فيها أن تكون صريحة آو ضمنية ،ذلك انه سكوت المدعي عليه بعد عرض النزاع على القضاء يعد ذلك نزولا ضمنيا منه على اتفاق التحكيم، ومن ثم فان الالتزام السلبي بعدم الالتجاء إلى القضاء هو التزام لا يتعلق بالنظام العام ورجح بعض الفقه اشتراط الكتابة عند النزول الضمني عن التمسك بوجود اتفاق التحكيم .

أما امتناع القضاء من الفصل في النزاع فمبناه احترام إرادة المتنازعين أنفسهم من جهة والتزام بنص القانون من جهة أخرى. وهذا التزام واقع على محاكم الدولة بإعلان عدم اختصاصها عندما يعرض عليها نزاع مشمول باتفاق التحكيم مهم لحسن السير التحكيم،وعدم احترام هذا الالتزام يجرد هذا الطريق الخاص لمعالجة النزاعات من كل فعالياته. وذلك أيا كان الوقت الذي اتصل فيه النزاع، أي سواء قبل بدء الإجراءات او بعد ذلك واتصال هيئة التحكيم بالنزاع.

وهذا الأثر المانع يترتب على مجرد الاتفاق على التحكيم، وليس على رفع الأمر بالفعل على القضاء العام في الدولة أو بمعنى أخر فان الاتفاق على التحكيم يحدث هذا الأثر سواء كان سابقا على رفع الدعوى أم لاحقا له ، وقد اخذ القضاء الجزائري في هذا الموضوع موقفا صريحا، إذ رد الدعوى لعدم الاختصاص حين أدلى احد الطرفين بالاتفاق التحكمي [3].

---

[1]- محمود السيد عمر التحيوي مفهوم اثر السلبي للاتفاق علي التحكيم دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر 2003 ص 133

[2]- عبد القادر علاق اساس القوة الملزمة للعقد و حدودها رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان الجزائر 2010 ص 8

[3] - عبد الحميد الاحدب التحكيم في البلاد العربية الجزء الثاني مؤسسة نوفل بيروت لبنان ص148

ثانيا : مصادر المبدأ :

لقد لاق هذا المبدأ قبولا واسعا وتم اعتماده في مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم وكذا القانون النموذجي والقوانين أو التشريعات الوطنية.

فقد تم تكريس هذا المبدأ ابتداء من البروتوكول جنيف1923 وذلك في المادة 04 ال فقرة01، تم تصريح به بشكل واضح في معاهدة نيويورك سنة 1958[1] في المادة 02 ال فقرة03، كما تنبت معاهدة جنيف لسنة 1961 في مادة 06 الفقرة 03 وذلك بشكل غير مباشر. [1]

ونص على ذات المبدأ القانون النموذجي للأمم المتحدة المتعلق بالتحكيم في المادة الثامنة الفقرة الأولى، أما التشريعات الوطنية فنذكر بعضها.[2]

القانون التونسي في المادة 52، ا لقانون المصري في المادة13، القانون الأردني الماجة 12،القانون الفرنسي المادة 1448، القانون الجزائري نص على مبدأ في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية ة الإدارية حيث جاء فيها ما يلي "يكون القاضي غير مختص بالفعل في الموضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من احد الأطراف" .

ثالثا: الوسيلة الفنية لتحقيق المبدأ :

إذا عرض النزاع المشمول بالاتفاق التحكيم على القضاء من احد الأطراف فانه على الطرف الثاني الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم.

وعرف الأستاذ محمود التحيوي هذا الدفع كما يلي" هو أداة التمسك بالجانب السلبي للحق في التحكيم، وبذلك فان هذا الدفع هو الوسيلة المخولة قانونيا للمدعي عليه أمام القضاء للتمسك بوجود اتفاق التحكيم، وبالتالي حقه في الالتجاء إلى نضام التحكيم للفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم ".[3]

وبعيدا عن الجدل الفقهي حول طبيعة هذا الدفع هل هو دفع بعدم القبول أم دفع بعدم الاختصاص أم غير ذلك؟، فان المشرع الجزائري ونضيره الفرنسي قد حسما ذلك باعتبار ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع الاختصاص غير متعلق بالنظام العام، اي ان القاضي لا يثيره من تلقاء نفسه. ويجب التمسك بهدا الدفع قبل النظر في الموضوع أمام القضاء وإلا سقط حقه في ذلك. وهذا يتنافى مع القول انه دفع القبول الذي يجوز تقديمه في أي وقت.

[1]- حفيظة السيد الحداد المرجع السابق ص 282
[2]- محمود السيد عمر التحيوي المرجع السابق ص 138
[3]- المرجع نفسه ص 140

رابعا الاستثناءات الواردة على المبدأ :

بما ان القاعدة العامة في مسلك القضاء الوطني فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة الدولية المتفقة بشاها على التحكيم تتلخص في عدم اختصاص هذا القضاء بالفصل في هذه المنازعات إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض القيود والاستثناءات .

أبرزها انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشاها على التحكيم، تدخل القضاء الوطني من اجل تكوين هيئة التحكيم في حالة تعدر تشكيلها، واخيرا الرقابة التي تباشر من قبل القضاء الوطني على حكم التحكيم سواء كانت هذه الرقابة من خلال الطعن بالبطلان على الحكم التحكيم، او في إطار دعوى الامر بالتنفيذ .

ولا يقتصر دور القضاء في الامتناع عن نظر في موضوع النزاع وحده ،بل قد يمتد عن الامتناع أيضا عن النظر في اختصاص المحكم قبل فصل هذا الأخير في اختصاصه أولا ، وما سنعرفه فيما يأتي.[1]

الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

نبين من خلاله تعريف المبدأ ثم مصادره ثم أساسه وأخيرا أثاره.

اولا :تعريف المبدأ :

قبل البث في موضوع النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم على هيئة التحكيم أولا ان تفصل في مسالة اختصاصها، ومن ثم فهيئة التحكيم ليس عليها فحص نطاق سلطتها بالنسبة لاتفاق التحكيم، بل فحص مشروعية هذه الولاية بمعنى التحقق من اتفاق التحكيم من حيث صحته او بطلانه [2] اي ان هيئة التحكيم عندما تبحث الدفع بعدم الاختصاص لبطلان الاتفاق فإها لا تقضي بصحة الاتفاق او بطلانه، وانما هي تبحث في صحة او بطلان للفصل في اختصاصها او عدم اختصاصها بما قدم لها من طلبات.

فان قدرت هده الهيئة اها مختصة باشرت النظر في الموضوع، وان كان خلاف ذلك امتنعت عن النظر في النزاع، وليس عليها ان توقف الإجراءات حتى لو رفع الامر الى القضاء، ذلك ان مسالة تقدير الاختصاص موكلة لهيئة التحكيم البت فيها من جهة الأولية لا من جهة الحصرية .

وفي بعض الفقه الفرنسي . فان المبدأ يتعلق بقاعدة إجراءات فرنسية متعلقة بتوزيع الاختصاصات بين الهيئات القضائية الفرنسية وهيئات التحكيم.

[1]- عامر فتحي البطانية دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي الطبعة 1 دار الثقافة عمان الاردن 2009 ص 71

[2] - اشرف عبد العليم الرفاعي اتفاق التحكيم و المشكلات العلمية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية دار الفكر الجامعي مصر 2003 ص 60

ثانيا :مصادر المبدأ :

لقد تم الاعتراف بالمبدأ من طرف اغلب المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم [1]وكذا أنظمة مراكز التحكيم الدولي والقوانين الوطنية. ولقد تعرضت اتفاقيات جنيف للتحكيم الدولي لهذا المبدأ في المادة 05الفقرة03، وكما نصت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمارالمادة41، ونصت عليه غرفة التجارة الدولية لباريس في المادة 06 ال فقرة02 وكذلك محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة14 الفقرة01.

اما علي مستوى القوانين الوطنية ففي قانون التحكيم المصري جاء النص عليه في المادة22 وفي المادة 61 في القانون التونسي اما القانون الفرنسي قبل تعديل الأخير قد نص على هذه المبدأ في المادة1466 واصبح المادة 1465 في القانون الساري المفعول.

اما في القانون الجزائري جاء النص على هذا المبد في المادة1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها ما يلي" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل اي دفاع في الموضوع ".

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم اولي الا اذا كان الدفع لعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع

ثالثا: أساس المبدأ :

يرى بعض الفقهاء ان مبدا الاختصاص بالاختصاص ما هو الا نتيجة او اثرا من الاثار مبدا استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[2]. والواقع انه لا يمكن تسليم بذا الراي ذلك من عدة وجوه

1-ان مجال تطبيق كل مبدا مختلف عن الأخر،ففي حين يجد مبدأ لاستقلال مجاله عند تقدير صحة الاتفاق التحكيم الدولي،فان مبدا الاختصاص بالاختصاص يكون مجاله عند بدا الإجراءات وقبل تقدير صحة هذا الاتفاق وعليه فمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم لن يمكنه تبرير الانتقادات الموجهة من أحد أطراف النزاع ليس إلا العقد الأصلي ولكن الى اتفاق التحكيم بشكل مباشر [3]

2-ان مبدا الاستقلال متعلق بمسالة الموضوعية تهدف الى تمييز اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي،أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص فهو متعلق بمسالة إجرائية تهدف الى منح المحكم سلطة تقدير اختصاصه.

ومن ثم يتقرر ان مبدا الاختصاص بالاختصاص هو مبدا مستقل عن مبدا استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي، ويجد اساسه في قوانين التحكيم التجاري الدولي.

رابعا : اثار المبدأ :

[1]- لم تتعرض معاهدة نيويورك 1958 لمسألة الاختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه لكونها متعلقة بالاعتراف و تنفيذ الاحكام اجنبية

[2] - احمد مخلوف المرجع السابق ص 146

[3] - حفيظة السيد الحداد المرجع السابق ص 153

للمبدأ اثاران هامان إثر إيجابي واخر سلبي.

فأما الأثر الايجابي يقصد به السماح لهيئة التحكيم بالفصل في مسالة اختصاصها دون ان يمنحها القضاء الدولي هذا الاختصاص متى كانت ارادت المحتكمين موجودة وغير معيبة، وهذا الأثر محل اجماع من قبل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم [1].

اما الأثر السلبي فانه يمدد من أثر السلبي لاتفاق التحكيم، ويفرض على الجهات القضائية في الدولة الامتناع عن الفصل في موضوع المنازعات التي تدخل في اختصاص المحكم قبل ان تتاح له الفرص في ان يفصل فيها، وعلى قضاء الدولة الالتزام بهدا الامتناع حتى قبل تشكيل هيئة التحكيم، ذلك ان هده المسالة **ليست مسالة بل هي قاعدة أساسية مقررة لقضاء التحكيم دائما.**

غير ان المشرع الفرنسي ميز بين حالتين حالة ان يتصل النزاع بهيئة التحكيم، فيمتنع على القضاء الدولة ان يقرر اختصاصه حتى ولو كان الاتفاق في ظاهرة البطلان، وبين حالة عدم طرح النزاع بعد على هيئة التحكيم، **فيكون** امتناع قضاء الدولة عن عدم اختصاصه مرهونا بالا يكون الاتفاق في ظاهره البطلان [2].

ولم يلاق هذا الأثر الاجماع الذي حصل عليه الأثر الإيجابي من طرف القوانين الوطنية او الاتفاقيات الدولية، غير ان اول تكريس لهذا الأثر كان في اتفاقية جنيف لسنة1961وذلك في المادة06الفقرة3.

اما موقف المشرع الجزائري من هذا الأثر فانه يقترب أكثر من التوجه الفرنسي في مسالة الرقابة على الاختصاص محكمة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم، غير ان عبارة" **وجود اتفاقية التحكيم** جاءت مطلقة في النص **الجزائري وهذا** خلافا لما جاء في القانون الفرنسي، حيث **تطرق لفكرة البطلان الظاهر** لهيئة **التحكيم بالنزاع فان** القاضي لا يمكنه النظر في مسالة الاختصاص المحكم الا بعد صدور الحكم التحكيمي حتى لو كانت اتفاقية **التحكيم باطلة بطلانا ظاهرا.**

فرغم ان المشرع الجزائري لم يصل الى حد تقرير الأثر السبي لمبدا الاختصاص بالاختصاص **الا ان القضاء يمكن ان** يصل الى هذه النتيجة من خلال التفسير الليبيرالي للمادتين **1044و1045** ،أي بالاعتبار ان الأثر السلبي لمبدا الاختصاص بالاختصاص امتداد للأثر السلبي لاتفاق التحكيم بحد ذاته[3].

ولا يخفى عن ناظر ان امتناع القضاء عن نظر **للنزاع المتفق على فضه بطر**يق التحكيم من شانه ان يحمل الطرف المتردد او سيئ النية الى الوفاء بما تم الالتزام به سلفا، على انه عند وجود اتفاق التحكيم فعلى المحكمة ان تحيل

[1] - نفس المرجع السابق ص 238

[2]- احمد مخلوف المرجع السابق ص 148

3- كريم تعويلت الرقابة القضائية علي اختصاص المحكم المجلة الاكاديمية للبحث العلمي السنة 5 المجلد 10 جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2014 ص201

الطراف الى التحكيم، متى طلب المدعي ذلك، ما لم يتضح للمحكمة ان اتفاق التحكيم باطل او لاغي او عديم الأثر او لا يمكن تنفيذه[1].

ولا يقف دور القضاء الجزائري عند هذا المظهر فقط بل يتعداه، وذلك من خلال المساعدة في تحكيم المحكمين.

المطلب الثاني :تعيين المحكمين :

يعتبر التحكيم الرفيق الطبيعي للاقتصاد الحر، فهذا الشكل من القضاء هو في الواقع فعل اساسي للحرية، فذلك ان اطراف النزاع هم من يختارون قضاهم، و بتالي فهو ترجمة للحرية التعاقدية في معالجة النزاعات.

غير ان هاته الحرية يختلف مداها باختلاف نوع التحكيم، فاذا كان التحكيم خاصا أي دون الإشارة الى المؤسسة التحكيمية، فان اطراف النزاع يتمتعون بحرية واسعة في تنظيم التحكيم عبر كل مراحل، ابتداء من اتفاق التحكيم مرورا باختيار هيئة التحكيم التي توكل لها مهمة الفصل في النزاع، فيرسم الأطراف حدود ونطاق سلطتها، ثم الى تحديد الإجراءات التي تسير عليها الخصومة التحكيمية و القواعد الموضوعية التي تلتزم بها الهيئة [2]

اما في حالة التحكيم المنظم او المؤسسي، فانه من الضروري في حالة الاتفاق على قيام احدى المؤسسات المتخصصة بتنظيم التحكيم ان يتفق الطرفان على كيفية اختيار المحكمين ذلك لان القواعد المتبعة من قبل المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج الامر وفقا لأهمية النزاع وطبيعته. ومن المقرر في أنظمة ولوائح مؤسسات التحكيم الدائمة الدولية انه يتعين على هيئة التحكيم التقيد ابتداء بالإجراءات المنصوص عليها في هذه الأنظمة و اللوائح، فاذا لم يوجد كان للمحكم اختيار الإجراءات المناسبة للنزاع.[3]

وسواء كان هذا التحكيم خاصا او نظاميا فانه لا يمكن التغاضي عن دور القضاء في عملية التحكيم، وخصوصا في مسالة تعيين المحكين.

وان كان دوره يبرز أكثر في التحكيم الخاص لما قد يكتنفه من عوائق من جهة، وما قد يعتريه من نقائص من جهة ثانية.

ولمعرفة المزيد حول هذا الدور لابد من القاء الضوء على جملة من النقاط المتعلقة بتعيين المحكمين وهي المحكمة المختصة وضوابط هذا التدخل القضائي، وأخيرا البت في طلب التعيين المحكمين، ونعرض كل نقطة في فرع مستقل.

الفرع الأول: المحكمة المختصة بتعيين المحكمين :

[1]- محمود سمير الشرقاوي الدور الخلاق للقضاء في التحكيم التجاري الدولي المؤتمر السنوي 16 كلية الحقوق جامعة الامارات 2008 ص 681

[2] - محمد جارد دور الارادة في التحكيم التجاري الدولي رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2010 ص 130

[3] - فوزي محمد سامي التحكيم التجاري الدولي طبعة 5 دار الثقافة عمان الاردن 2010 ص 141

جاء في نص المادة1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي"يمكن للأطراف، مباشر او بالرجوع الى النظام التحكيم تعيين المحكم او المحكمين او تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم او استبدالهم ".

في غياب التعيين ،وحالة صعوبة المحكمين او عزلهم او استبداله يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي

1-رفع الامر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، اذا كان التحكيم يجري في الجزائر،

2-رفع الامر الى رئيس المحكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

كما جاء في نص المادة1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي :

"إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في الاتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او مكان التنفيذ " .

وعند تأمل هذين النصين يمكن قول ما يلي :

1-انه في حالة اتفاق الأطراف على تحديد الجهة القضائية المختصة التي تتولى المساعدة في حال التعثر فان هذه الجهة القضائية هي التي تكون صاحبة هذا الاختصاص.

2-اما في حالة عدم اتفاقهم على تحديد الجهة القضائية في الاتفاق التحكيم، فان مسالة تحديد اختصاص المحكمة يكون امرا صعبا كما في مثل هذا الفرض لو تم ابرام العقد الأصلي بالخارج وجرى التحكيم بالجزائر فان محكمة مكان التحكيم بالجزائر تكون مختصة بمقتضى الفقرة2 البند1 من المادة1041 ، كما تكون المحكمة مكان ابرام العقد الأصلي بالخارج مختصة أيضا بمقتضى المادة1042. و على العكس أيضا فلو جرى التحكيم بالخارج وكان مكان التنفيذ بالجزائر(غير العاصمة) فانه بمقتضى البند 2 من الفقرة2 من المادة1041 تكون محكمة الجزائر مختصة، وكذلك محكمة مكان التنفيذ بمقتضى المادة1042.

لكن يمكن التخفيف من هذا التنازع في الاختصاص فيما يلي لو حمل نص المادة 1041 على حالة طرفي النزاع على اهما اتفقا سلفا على المحكمة في اتفاقية التحكيم المبرمة بينهما-وان لم يورد هذا التقييد في النص المادة1041-، فيكون حسب هذا الراي الفقهي،[1] ان اعمال المادة1041 مرتبط بحالة تحديد المحكمة في اتفاقية التحكيم، وبالتالي تكون المحكمة التحكيم هي المختصة اذا جرى التحكيم بالجزائر، وتكون محكمة الجزائر العاصمة هذ المختصة اذا جرى التحكيم بالخارج.

لكن مع هذا سيظل هناك اشكال في اختيار المحكمة-حسب نص المادة1042-هل ستتم المفاضلة بين محكمة مكان ابرام العقد ام مكان تنفيذه على أساس إرادة الاطراف، طالما ان المشرع نص على تطبيق ال مادة1042 عند غياب الإرادة ؟ وعليه كان حريا بالمشرع الجزائري الاكتفاء بنص ال مادة1041.

[1]- طاهر حدادن دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة تيزي وزو 2012 ص 40

3-يمكن وصف التدخل القضاء في هذه المرحلة بانه احتياطي ذلك انه لا يجوز اللجوء لرئيس المحكمة الا في حالة عدم الاتفاق او عدم قيام احد الاطراف بالتزاماها المتعلقة بالتعيين والتي تؤدي مباشرة الى عدم تشكيل هيئة التحكيم او الى **عدم استمرارها.**[3]كما قد يقوم القاضي بدور أساسي في تعيين المحكم الثالث اذا لم يتوصل الطرفان الى حل بشأنه [1]،وعادة ما تظهر هذه الحالة في التحكيم غير المؤسسي.

4-كما يمكن وصف تدخل القضاء بانه ذو اختصاص دولي إذا جرى التحكيم خارج الجزائر وكان القانون **الجزائري هو القانون المختار من الأطراف. وبعد معرفة المحكمة المختصة بتعيين هيئة التحكيم سنتطرق فيما يلي** الى ضوابط التدخل القضائي.

الفرع الثاني: ضوابط تدخل القضاء في تعيين المحكمين :

نقتصر في دراسة هذه الضوابط على حالات التدخل القضائي في تعيين المحكمين**(اولا)** ثم شروط قبول **طلب** التعيين (ثانيا)

أولا: حالات تدخل القضاء في تعيين المحكمين :

لقد حصر المشرع الجزائري الحالات التي تستدعي تدخل القضاء في تعيين المحكمين وذلك في الفقرة**2 من المادة1041 وهي كما يلي غياب التعيين و صعوبة التعيين وعزل المحكمين و استبدال المحكمين.**

1-غياب التعيين : يمكن ان تستوعب هذه الحالة غياب تشكيل هيئة التحكيم او النص في تشكيلها **وذلك عند استنكاف كل المختصمين عن** تعيين محكمهم اذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد[2] **او استنكاف** احدهما عن تعيين محكمه او استنكاف احد المختصمين من تعيين المحكم الثالث، وهذا في حال **ما كانت هيئة** التحكيم تتكون من ثلاثة أعضاء. و اختصاص القضاء في هذه الحالة او الفرض تمليه الاعتبارات العملية ويتفق **مع المنطق.**[3]

-2-صعوبة التعيين : تتسع هذه الحالة للعديد من الفروض وسواء كان التحكيم حرا او خاضعا لمؤسسة تحكيم دائمة-وبالتالي فاذا اتفق الأطراف على وضع شروط وإجراءات في **عملية التعيين، لكن عند مباشرة** هذه العملية قد تظهر صعوبات في ذلك فلا مانع في جميع هذه الظروف **من مساعدة القضاء، وقد أحسن المشرع الجزائري** بذكر مثل هذه الحالة ودون تحديد لبعض صور الحالات الشائعة كما فعل المشرع الاردني[4].

-3 عزل المحكمين : يتخذ عزل المحكمين أحد المظهرين عزل اتفاقي وعزل قضائي.

1 - نور الدين زرقون الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي مجلة دفاتر السياسة و القانون ع 12 كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر 2015 ص 68

[2]- امال يدر الرقابة القضائية علي التحكيم التجاري الدولي ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2012 ص 35

[3] - لزهر بن سعيد المرجع السابق ص 131

[4] - امال يدر المرجع السابق ص 36

ا-العزل الاتفاقي ويقصد به اتفاق المحكمين على إيقاف المحكم عن أداء مهمته وقد أجاز المشرع الجزائري هذا الصنف من العزل حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة1018 ما يلي" لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الاجل إلا باتفاق جميع الأطراف " .

ومن ثم لا يجوز عزل المحكم بإرادة منفردة كما لا يجوز عزله بعد تعيينه و قبل قبوله لمهمته، فالعبرة بالقبول لا بالتعيين . وأيضا لا يعتد بالعزل اذا تم بعد صدور الحكم في موضوع النزاع [1]وما لم يتفق الأطراف على عدم الاعتداد بالحكم الصادر فان هذا الحكم يعتبر صحيحا واجب النفاذ .اما اسباب العزل فلم ينص عليها المشرع الجزائري وحصرا بعض التشريعات المقارنة فيما يلي-تعذره عن القيام بمهمته-عدم مباشرته لمهمته-انقطاعه عن أدائها بما يؤدي الى التأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم. وقد احسن المشرع في ذكر العزل .

ب-العزل القضائي لم ينص عليه المشرع الجزائري، بل لم يجزه، وحصر صور العزل في صورة الأولى فقط، اما التشريعات المقارنة فنجد بعضها قد نص عليه مثلا المادة20 من قانون التحكيم المصري والمادة 19 من قانون التحكيم الأردني، وتكون أسباب العزل القضائي لنفس أسباب العزل الاتفاقي ويختلف عنه في عدم اتفاق الأطراف المحتكمين على العزل.

4-استبدال المحكمين : يمكن ان يعتبر الاستبدال ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته او يفشل فيها بشكل واضح، كما ان فقدان المحكم الوحيد يقود بالضرورة الى استبدال في حالة استمرار عملية التحكيم أو حرمان المحكم لحقوقه المدنية او الحجر علية يؤدي الى انتهاء مهمته وبالتالي يفقد سلطته وصفته محكما.

ثانيا: شروط قبول طلب التعيين:

حتى يتم طلب التعيين لا بد ان يكون مستوفيا لجملة من الشروط وهي :

1-وجود اتفاق تحكيم بين المحكمين: نص المشرع في التحكيم الداخلي صراحة على هذا الشرط وذلك في المادة2/1009 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية " اذا كان شرط التحكيم باطلا او غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك و يصرح بالا وجه للتعيين" و تقابله المادة 1455 من القانون الفرنسي.

و ما يؤاخذ على النص ان وصف البطلان او عدم الكفاية منسوب فقط الى شرط التحكيم و ليس الى اتفاق التحكيم-شرطا كان ام المشارطة-ثم ان وصف البطلان المذكور في هذه المادة الصياغة العربية مخالف لما ورد في الصياغة الفرنسية لنفس المادة، حيث جاءت في عبارة البطلان الظاهر والتي اعتمدها المشرع الفرنسي وليس مطلق البطلان .

[1] - لزهر بن سعيد المرجع السابق ص 236

ان مورد هذه المادة لم يكن في قسم الاحكام المشتركة، بينما المشرع الفرنسي أحال الى المادة1455 عبر المادة 1460 والتي بدورها تمت الإحالة اليها في الفقرة 2 من المادة 1506 من كتاب التحكيم الدولي.

لكن رغم هذه الملاحظات لا مانع من تحقق القاضي من انتفاء البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم، وهو الذي جرى اعماله في التحكيم الدولي.

2-نشاة النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم: لا يجوز ان يتدخل القاضي بتعيين أعضاء هيئة التحكيم-كلهم او بعضهم-المكلفة في الفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم الا اذا نشا هذا النزاع بين اطراف المحتكمين.[1] ويجب التحقق غالبا من هذا الشرط عندما يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم، ذلك ان صورة مشارطة التحكيم يكون النزاع فيها قد حصل دائما، ولا مجال للتحقق من وقوعه.

3-تقديم احد المحكمين طلب التعيين الى المحكمة المختصة : لا اشكال في تقديم احد المحتكمين طلب التعيين الى القضاء و سواء كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد او ثلاثة محكمين او اكثر من ذلك لكن بعدد وتري دائما، لكن الاشكال يقوم عندما يقدم احد المحتكمين طلب تعيين المحكم الثالث فهل له الحق في ذلك ام لا؟

يرى بعض الفقه ان هذين المحكمين المعنيين لهما الحق ابتداء في تعيين المحكم الثالث، وبالتالي ضرورة منح المحكمين والمحتكمين حق تقديم طلب التعيين على حد سواء[2].

غير ان هذا الراي لا يمكن التسليم له بوجاهة ما قرره مطلقا- او على الأقل في حدود النصوص الجزائرية الحالية بالتحكيم-، حيث يمكن ان يعترض عليه بان المحكم ليس وكيلا عن المحتكم ولا يملك الصفة و المصلحة لتقديم هذا الطلب بموجب المادة13 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية [3]

لكن احتراما لروح النص المادة 1041 حيث جاءت في فقرها الاولى عبارة" تحديد شروط تعيينهم" ومن ثم فلا مانع من وضع شرط في اتفاق التحكيم يكون بموجبه للمحكمين المعنيين الحق في تعيين الثالث. أي في حال عدم وجود هذا الشرط يمكن تطبيق القواعد العامة وذلك بان يمنح الأطراف للمحكمين توكيلا خاصا بذلك وفق ما تقرره المادة574 من القانون المدني[4].

4-مراعاة الشروط القانية ولاتفاقية للأطراف: ينبغي مراعاة الشروط المنصوص عليها قانونا مثل أهلية المحكم وقبول للمهمة، والشروط الاتفاقية أيضا وذلك كان يتم الاتفاق على جنس محدد او كفاءة معينة يتصف بها المحكم، وعند تقديم الطلب التعيين ينبغي ان يكون المحكم المراد تعيينه مستوفيا لهاته الشروط.

[1]- محمود السيد عمر التحيوي العنصر الشخصي لمحل التحكيم ط 1 دار الفكر الجامعي الاسكندرية مصر 2003 ص 363
[2] - امال يدر المرجع السابق ص 40
[3] - نور الدين زرقون المرجع السابق ص 4
[4] - نفس المرجع السابق ص 5

5-الميعاد : لم يحدد المشرع الجزائري اجلا لتقديم هذا الطلب في حين حددته بعض التشريعات المقارنة مثلا ففي قانون التحكيم الأردني جعل المادة 15 يوما اما في القانون الفرنسي فميز بين الحالة تشكيل الهيئة الفردي حيث ترك السلطة التقديرية للقاضي اما في حالة تشكيل الهيئة الثلاثي فحدد المدة بشهر، ونفس الأمر تقريبا في قانون التحكيم المصري و من المناسب ان يحدد المشرع الجزائري المدة التي يتم خلالها تقديم طلب تعيين المحكم الي رئيس المحكمة المختصة اسوة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و قوانين التحكيم المقارنة .

-عدم اختصاص هيئة تحكيم دائمة بالتعيين : لا يمكن للقاضي التدخل اذا كان اتفاق التحكيم يمنح الاختصاص لهيئة دائمة للتحكيم ،فهذه الأخيرة وفقا للوائحها هي من تتولى هذه الصعوبات في تعيين المحكمين.

- التحقق من وظيفة المحكم : علي القاضي أن يتحقق من ان من يطلب تعيينه كعضو في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع هو شخص قد عهد إليه المحتكمون بمهمة قضائية و أنه ليس خبيرا أو مصالحا أو وكيلا عنهم [1].

و مع مراعاة هذه الضوابط يجدر بالقاضي البت بشأن طلب التعيين ،و هو ما سنحاول معرفته .

الفرع الثالث: البت في طلب تعيين المحكمين :

نعالج من خلاله مسألتين اثنتين :

كيفية تعيين القاضي لهيئة التحكيم و مدى خضوع الأمر الصادر للمحكم للطعن .

أولا : كيفية تعيين القاضي لهيئة التحكيم :

اكتفى المشرع في مسالة التعيين بذكر الجهة القضائية المختصة و ذكر حالات التعيين دون التطرق لباقي الإجراءات -شكل طلب التعيين- الأجل المحدد له- سلطة القاضي كما أنه لم يحدد الشكل الذي يكون عليه أمر التعيين .

لكن في القانون المقارن ،متى تقدم الطرف المتعجل بطلبه في تعيين المحكم خلال الأجل المحدد فان للقاضي المختص تقدير ما إذا كان هذا الطلب مستوفيا لشروطه و ضوابطه و غير متقيد بتفسير الأطراف ، فإن للقاضي بعد ذلك إما أن يجيب هذا الطرف لطلبه و إما ن يعلن ألا وجه للتعيين .

و في فرنسا فقد إتبع رئيس محكمة باريس أسلوبا خاصا في ممارسة هذه المهمة لتتبعه بعد ذلك بقية رؤساء المحاكم ،قوامه التوسط بين الطرفين بغية التوصل إلى تشكيل هيئة التحكيم أو استكمالها برضاهما، فعندما يطلب أحد الطرفين مثلا تعيين محكم نظرا لعدم قيام الطرف الآخر بالتعيين ،لا يعمد رئيس المحكمة إلى التعيين المطلوب مباشرة و إنما يعطي للطرف الآخر الواجب عليه التعيين للقيام به [2].و بعدها يقوم باستدعاء الشخص الذي يعتزم

[1]- محمود السيد عمر التحيوي العنصر الشخصي لمحل التحكيم المرجع السابق ص 364

[2] - عامر فتحي البطانية المرجع السابق ص 82

تعيينه كمحكم لأخذ رايه في مسالة اقتراح أو احتمال تعيينه محكما في النزاع المعروض ، لتلافي رفضه او تخليه عن المهمة لاحقا ، ثم دعوة كل واحد من الطرفين إلى إبداء رأيه فيه حتى يقع تلافي القدح فيه لاحقا .

و هذا الإجراء محمود و محبذ لأنه يكرس سلطان الإدارة التحكيمية في أبعادها الثلاثة اذ يحترم إدارة الأطراف و الطابع الاتفاقي لتركيب هيئة التحكيم لمنحهم فرصة التوافق على شرط المحكم ، و إدارة المحكم عضو القضاء التحكيمي و طرف عقد التحكيم الذي يحدد و يؤسس لالتزاماته و مسؤوليته تجاه الأطراف ، و يحترم إدارة القانون بالمحافظة على ضمانات الحياد و النزاهة و الاستقلالية التي هي قوام نظام القاضي عموما و نظام المحكم القاضي خصوصا [1].

ثانيا : مدى خضوع الامر الصادر بتعيين المحكم للطعن فيه :

لم يتعرض قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي و لا قانون الإجراءات المدنية الملغى لمسالة قابلية الأمر الصادر بتعيين المحكمين للطعن فيه ، و هذا أمر يجب تداركه تماشيا مع ما جاء في قوانين التحكيم المقارنة .

و لسد هذه الثغرة القانونية ارتأى بعض الفقه أنه يمكن قياس الأمر القاضي بالتعيين و الأمر القاضي بالرفض في طلب تعيين المحكم على كل من الأمر القاضي بالتنفيذ و الاعتراف و الأمر القاضي بالتنفيذ و الأمر القاضي برفض التنفيذ و ذلك عند طلب الاعتراف و التنفيذ وفقا لما تقضي به المادتين 1055و1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

غير أن رقابة القاضي على اتفاق التحكيم تختلف في مرحلة التعيين على مرحلة التنفيذ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان الأمر الصادر بالتنفيذ او عدم التنفيذ منصب في أساسه على الحكم التحكيمي الصادر من المحكم و ليس على شخص المحكم ذاته ، لذلك نفضل قياس حالة الأمر الصادر بالتعيين على حالة الأمر القاضي بالرد و التي نص عليها المشرع في الأحكام المشتركة و ذلك من خلال المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

لكن بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة مثلا القانون الفرنسي الحالي من خلال المادة 1460 ،فإنها قد جعلت للقاضي المساعد الفصل في طلب التعيين بصفته قاضي استعجالي ، و امر القاضي بتعيين المحكم نهائي غير قابل للطعن فيه باي طريق . لكن الامر القاضي بالا وجه للتعيين في الحالات المنصوص عليها في المادة 1455 يمكن الإستئناف فيه ، و ننهي الأحكام تقريبا قررا المادة 56من مجلة التحكيم التونسي .

و في ضوء هذه الأحكام يتبين ما للقضاء من دور مساعد في تشكيل هيئة التحكيم و انقاذ عملية التحكيم من مأزق كان يمكن ان يعصفها .

[1] - طاهر حدادن المرجع السابق ص 36

و اذا كان دور القضاء في تعيين المحكمين على هذا القدر من الأهمية ، فإن دوره في رد المحكمين لا يقل قدرا كذلك ، وهو ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي.

المطلب الثالث: رد المحكمين :

نظرا للأهمية البالغة التي تلعبها العقود التجارية الدولية في حقل التجارة الدولية ، فإن المصالح الاقتصادية التي يمكن ان تكون محل نزاع و تسوية عن طريق التحكيم قد تتعرض إلى الضياع و عدم الانضباط في الحقوق عندما يتعلق الأمر بالمحكمين وقع الشك في استقلاليتهم او نزاهتهم او حيادهم او لا تتوافر فيهم الشروط و الصفات المتفق عليها في اتفاق التحكيم[1] .

و خوفا على مصالح الأطراف من الضياع منحت التشريعات الوطنية الحق للمحتكمين في طلب رد المحكم او المحكمين قبل الوصول الى اصدار الحكم التحكيمي .

و لا براز دور القضاء الجزائري في رد المحكمين ينبغي تحديد مفهوم رد المحكمين و التطرق إلى ضوابطه ثم التعرف على آثاره، كمسالة في فرع مستقل .

الفرع الأول : مفهوم رد المحكمين :

نتطرق فيه الى تعريف رد المحكمين (أولا) و حالات رد المحكمين (ثانيا).

أولا: تعريف رد المحكمين :

يقصد برد 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 و طبقا للشروط التي يحددها.

و غالبا ما يكون الرد يسبب عدم استقلال المحكم او عدم حياده

و لم يكن رد المحكم واردا في القوانين القديمة إلا لأسباب تتعلق بالغش، أما بعد تطور نظام التحكيم وتطور النظرة إلى المحكم ذاته من اعتباره وكيلا الى اعتباره قاضيا و بالتالي أصبح من اللازم مراعاة الحياد و حقوق الدفاع المكفولة وطنيا و دوليا للأطراف المتنازعة .

كما أن حياد المحكم و استقلاله و افصاحه عن كل ما يؤثر على نزاهته يعتبر شرطا أخلاقيا و التزاما مهنيا يؤدي الإخلال به الى جزاء قانوني يكفل للمحتكمين حقوقهم و للتحكيم هيبته . وهذا الجزاء يتمثل في طلب الرد و الذي في حقيقته هو دفع لبطلان تشكيل هيئة التحكيم [2].

ثانيا: حالات رد المحكمين :

[1]- عبد الحميد الاحدب التحكيم الدولي الجزء الثالث دار نوفل بيروت لبنان ص 222

[2]- نوال زروق مسؤولية المحكم مجلة العلوم الاجتماعية العدد 18 جامعة سطيف 2 الجزائر 2014 ص 208

نص المشرع الجزائري في المادة 1/1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على حالات ثلاث تجيز رد المحكم و هي :

-عدم توافره على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .

-وجود سبب منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من طرف الأطراف .

-تبيين الظروف لشبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة او علاقة اقتصادية او عائلية مع أحد الأطراف مباشرة او عن طريق وسيط.

1-عدم توافره على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف :

بما أن نظام التحكيم قائم أساسا على احترام إرادة الطرفين ، فمن الجائز أن تشترط هاته الإدارة المشتركة شروطا و مواصفات في المحكم الموكول إليه الفصل في النزاع . فإذا اتفق الطرفان مثلا على حد معين من الخبرة في المحكم و تغاضي أحدهما عن هذا الشرط –عند تعيين محكمة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة – جاز للطرف الثاني طلب رد هذا المحكم بناء على عدم توافر السبب المتفق عليه .

و قد تضمنت المادة 2/12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985هذا السبب حيث نصت على :"لا يجوز رد المحكم ...او اذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها" و احترام إدارة الطرفين مطلوب و ذا ما سواء كان التحكيم حرا أو نظاميا و هو ما سنتطرق إليه في الشطر الثاني .

2 وجود سبب منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف :

اذا لجا الأطراف إلى التحكيم المؤسسي او النظامي بدلا من التحكيم الحر –او تحكيم الحالات الخاصة – فعلى المحتكمين الالتزام بما في لوائح و تنظيمات هذه المؤسسة بما فيها من شروط في المحكم .و قد ذكر بعض الفقه ان عبارة "نظام التحكيم "تخص فقط نظام التحكيم في التحكيم الحر دون المؤسسي .

3– تبيين الظروف لشبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة او علاقة اقتصادية او عائلية مع احد الأطراف مباشرة او عن طريق وسيط :

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الاستقلالية فقط مسايرا بذلك القانون السويسري في المادة 180 و المادة 7/2 في نظام الغرفة التجارية بباريس ، و عد بعض الفقه ان استعمال عبارة الاستقلالية هي اكثر وضوحا[1] ، لكن القانون النموذجي من خلال المادة 12و المادة 18 من القانون المصري استعمل عبارة الاستقلال و الحياد معا ، فمادا تعني هاتين الكلمتين ؟

فالاستقلال عند البعض هو الا يكون المحكم خاضعا لضغوطات، أما حياده فألا يكون حاملا لخلفيات على الأطراف.

[1] - كمال عليوش قربوع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر طبعة 3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005 ص 48

و يعرف البعض الاستقلال بعدم التبعية [1]، و مؤداها أن ينظر الى المحكم في علاقته بالأطراف ، و بالتالي يعد الإستقلال مسألة موضوعية يمكن وضع معيار موضعي بشأنه . أما الحياد هو بقاء محكم على مسافة واحدة من الطرفين تحقيقا لنزاهته و عدالته. و عدم حياده هو أمر نفسي مستتر لا يمكن الكشف عنه إلا بوجود عناصر خارجية تدل عليه من خلال ممارسة و سلوك المحكم أثناء سير عملية التحكيم ، و تدخل في تقديره اعتبارات ذات طابع شخصي تتحمل الجدل و الخلاف.[2]

و بعد عرض مفهوم رد المحكمين يحسن التطرق إلى ضوابط تقديم طلب الرد .

الفرع الثاني : ضوابط تقديم طلب رد المحكمين :

لقد جاء في الفقرتين 2و 3 من المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي :" لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه ، او شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين .

تبلغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد ..."

ما يلاحظ بداية أن مسألة رد المحكم قد نالت حظا أوفر مقارنة بمسألة تعيين المحكم ، حيث لم يتطرق المشرع إلى إجراءات التعيين و اختزلها في ذكر المحكمة المختصة و حالات التعيين . تطرقت هذه المادة للعديد من الضوابط و هي :

1- ينبغي أن يؤسس طلب الرد على إحدى الحالات المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادة .

2- طلب رد المحكم مكفول لأحد المحتكمين المعينين فيما يتعلق باختيارهما للمحكم الثالث أو مركز تحكيم و ذلك عند تكفيله من أحد المحتكمين باختيار محكم له [3].

3- حتى لو تأسس طلب الرد على إحدى الحالات المذكورة من هذه المادة ، فإن ذلك غير كاف في بعض الأحيان بحيث لا يسمح لطرف رد المحكم الذي ساهم في تعيينه إلا أذا لم يكن على علم بسبب الرد إلا بعد تعيينه . هذا يعني بمفهوم المخالفة أنه لا يمكنه أن يخاصم هذا المحكم عندما يكون على علم بسبب الرد قبل التعيين . ولأن سوء النية تكون فيه ثابتة، يمنع هذا الطرف من استعمال هذا السبب للمطالبة بإلغاء مهام المحكم.[4]

و بالتالي إذا صرح المحكم عن أحد أسباب الرد و قبل الأطراف منه ذلك ، فلا يحق لأحدهما طلب رده بعد ذلك بهدف تعطيل الإجراءات او المماطلة، و متى افصح المحكم باحد الاسباب التي من الممكن رده لاجلها لاحقا ، رغم هذا قاموا بتعيينه فلا يلزم ان يعد هذا تنازلا ضمنيا منه بالتمسك بحالة الرد ، لسبب بسيط هو

[1] - محمود مختار احمد بريري التحكيم التجاري الدولي ط 3 دار النهضة العربية القاهرة مصر 2006 ص 88
[2] - نفس المرجع السابق ص 88
[3] - امال يدر المرجع السابق ص 60
[4] - طاهر حدادن المرجع السابق ص 61

أن الرد لا يكون إلا بعد التعيين ، و تمام التعيين لا يكون إلا بقبول المحكم للمهمة المسندة إليه . و من ثم فإفصاح المحكم أنما يحث الأطراف المحتكمين على تحديد موقفهم تجاه ما أعلنه و ليس طلب رده، و إنما فقط **بإعلان الموافقة أو عدم الموافقة على شخصه، و عندئذ نكون أمام فرضين** [1]:

الفرض الأول :إما أن يوافق الأطراف المحتكمون على شخصه و عندئذ يستطيع أن يقبل مهمة التحكيم التي عرضت عليه من قبل الأطراف، و ينتهي دوره عند هذا **الحد . و غالبا سيقوم المحكم الذي عينه بإعادة تعيين** عضو لهيئة التحكيم بدلا منه.

و على العكس من ذلك فإذا كان أحد الطرفين قريبا من لمحكم أو صهرا له إلى الدرجة الرابعة أو كان يعمل عند المحكم و لم يقم المحكم أو الطرف الآخر بالإفصاح عن ذلك، فإن الطرف الآخر يستطيع أن يطلب رد المحكم في أي وقت ، و يستطيع الطعن بالبطلان على الحكم الصادر في ذلك فيما بعد .[2]

4- أوجب المشرع في المادة 3/1016 على الطرف طالب الرد تقديم طلبه إلى الطرف الآخر في التحكيم و إلى هيئة التحكيم و ذلك على وجه السرعة .

و إشارة المشرع لعبارة دون تأخير يفهم منها التعجيل في تقديم الطلب متى علم طالب الرد **بوجود هذا** السبب، اذ لا ينبغي على هذا الطالب تأخير تقديم طلبه لكي لا يتخذ ذريعة **أو حائلا للنيل من استمرار إجراءات التحكيم أو أي هدف للمماطلة** .[3]

و مع تفهم قصد المشرع من هذا الأمر إلا أنه كان الأولى أن يحدد أجلا لهذا الطلب منعا لأي محاولة كيدية **من أي طرف كان**، و هذا تماشيا مع القانون النموذجي و القوانين الوطنية المقارنة، كما لا يجوز تقديم طلب الرد بعد **صدور حكم التحكيم ، لأنه إذا صدر حكم التحكيم فلا يكون الأمر حينئذ** متعلقا بالمحكم أو برده إنما ينصرف إلى حكم التحكيم ذاته.

هذا بخصوص اجل تقديم الطلب أما بخصوص الهدف **من تقديم الطلب** ، فالمشرع لم يفصح عن نيته في ذلك إذ لم يتبين هل كان غرضه مجرد الإعلام أم البت في هذا المطلب ؟ وهو ما سن**حاول** الإجابة عنه في الملاحظة **اللاحقة** .

5- اللجوء للقضاء للحسم في طلب **الرد و ذلك عند عدم تسويته من الأطراف أو عدم تضمن نظام التحكيم كيفيات التسوية – من خلال المادة 4/1016- : و ما دام** لم يصرح المشرع في هذه الفقرة **باختصاص هيئة** التحكيم بالبت في طلب الرد سواء كان التحكيم حرا أو نظاميا ، فيحمل طلب الرد المقدم إلى هيئة التحكيم في الفقرة السابقة من نفس المادة على مجرد التبليغ و الإعلام و ليس البت .

[1] - محمود السيد عمر التحيوي العنصر الشخصي لمحل التحكيم المرجع السابق ص 334 و 335
[2] - عامر فتحي البطانية المرجع السابق ص 106
[3] - نفس المرجع السابق ص 113

و مع مراعاة هذه الضوابط ينبغي على الطرف المتعجل تقديم طلبه إلى المحكمة المختصة [1]**مدعما طلبه بما يلزم من إثبات وكقاعدة عامة ، فالإثبات هو على المدعي –طالب الرد-.**

و مع إستيفاء طلب الرد لهذه الضوابط يتولى القاضي المختص الفصل في هذا الطلب مما ينتج عنه آثار نحاول **معرفتها فيما يلي .**

الفرع الثالث : آثار رد المحكمين :

اكتفى المشرع الجزائري من خلال المادة 4/1016 و5 باختصاص القاضي للبت في **طلب الرد بأمر** غير قابل لأي طعن ، و سواء كان هذا الأمر متعلقا بقبول الرد أو برفضه ، لكنه لم يبين ما مصير الإجراءات التي شارك **هذا المحكم** المطلوب رده فيها ، غير أن بعض القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم كالقانون المصري مثلا تطرق لها حيث جاء في نص المادة **3/19 ما يلي :" لا** يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، و إذا **حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم** بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم **تكن ".**

و حسب هذه المادة ينبغي التمييز بين أثرين : الأثر الأول هو تقديم طلب الرد، و أما الثاني فهو البت في طلب **الرد.**

أولا : أثر تقديم طلب الرد :

واضح أن المشرع المصري لم يشترط وقف إجراءات التحكيم كأثر لأن **مجرد تقديم طلب الرد** احتراما لمبدا الاستمرارية في الإجراءات ، و **ان كان جانب من الفقه يرى ضرورة وقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد** ليشعر صاحب الطلب ان طلبه هذا قد أخذ على محمل الجد [2]، و يرى البعض الآخر أنه يجب وقف خصومة التحكيم حتى يفصل في طلب الرد و ذلك لتفادي صدور حكم تعلق بأحد أعضاءه سبب من أسباب الرد و عدم الصلاحية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء أو التمسك بعدم تنفيذه .[3]

ثانيا : أثر البت في طلب الرد :

لمعرفة هذا الأثر يجب التمييز بين حالة ما إذا حكم القاضي بالرد أو حكم بالرفض :

-اذا حكم برد المحكم اعتبرت إجراءات التحكيم التي شارك فيها هذا المحكم بما فيها حكم التحكيم كأن لم تكن **، كما يتم إلغاء مهمته.**

1- لم ينص المشرع صراحة عل المحكمة المختصة لا في المادة 1016 ولا في المادة 1041 انما يمكن فهم ذلك ضمنيا من خلال قياس حالة رد المحكم علي حالة استبدال المحكم

[2]-لزهر بن سعيد المرجع السابق ص 233

[3]- منير عبد المجيد المرجع السابق ص 151

و رد أحد المحكمين و تعيين بديل له يؤدي إلى إعادة تشكيل هيئة التحكيم و إعادة الإجراءات من جديد لكن المشرع المصري في قانون التحكيم لم يشر إلى الأثر المترتب على إعادة تشكيل هيئة التحكيم لأسباب أخري غير الرد كالوفاة و الاستقالة أو تعذر المحكم عن أداء عمله، و هل يترتب على إعادة التشكيل إعادة الإجراءات من جديد؟.[1]

-إذا لم يحكم برد المحكم اعتبرت الإجراءات صحيحة و يستمر الفصل في خصومة التحكيم بطريقة **عادية واذا صدر حكم التحكيم اعتبر صحيحا.**

و بعد بيان الدور المساعد للقاضي الجزائري في مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية- **مع تنوع مظاهر هذا الدور-** يمكن طرح السؤال التالي: ها يستمر هذا الدور حتى في مرحلة سير الإجراءات ؟ و هو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المبحث التالي .

المبحث الثاني : مهام القضاء الجزائري عند سير إجراءات التحكيم :

يتواصل دعم القضاء للعملية وتحديدا لهيئة التحكيم حتى الوصول بها الى بر الامان اي حتى صدور حكم **التحكيم، الذي يمثل الغاية او الثمرة من الاتفاق على التحكيم.**

ثم ان هذا الدعم والمرافقة ضروريان ومهمان في الوقت نفسه، **ذلك"** ان مدى مرافقة القاضي للمحكم في هذه المرحلة من سير الإجراءات يش**كل عنصرا جديدا للكشف، والذي من خلاله يتحدد مستوى الثقافة التحكيمية** السائدة في أي نظام حكومي معين[2].

وسنحاول ابراز هذا الدعم لهذه الهيئة وذلك عند طلبها اصدار تدابير تحفظية او وقتية (مطلب الأول) **او عند** المساعدة في اثبات الأدلة (مطلب ثاني)، او في المسائل لا تقتضي سلطة الاجبار **(مطلب ثالث).**

المطلب الأول : إصدار التدابير التحفظية أو الوقتية :

قد تقتضي طبيعة الموضوع النزاع او الظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير **المؤقتة او التحفظية او اصدار الاحكام الوقتية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة** الانتظار حتى صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة او التي تجعل الحكم بعد صدوره عديم الجدوى[3].

اظهار مدى تعاون القضاء مع هيئة التحكيم من خلا النصوص التشريعية المنظمة لهذه التدابير يقتضي الامر تحديد مفهومها وضوابط إصدارها ثم التطرق لآثارها على الإجراءات التحكيم، كل نقطة في فرع مستقل.

---

[1]- خالد محمد القاضي موسوعة التحكيم التجاري الدولي طبعة 1 دار الشروق القاهرة مصر 2002 ص 424

[2]- احمد السيد صاوي اجراءات التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري كلية الحقوق جامعة الامارات العربية المتحدة 2008 ص 822

1- احمد السيد الصاوي اجراءات التحكيم في ا لقانون التحكيم المصري المؤتمر السنوي السادس العشر كلية الحقوق جامعة الامارات العربية المتحدة 2008 ص 823

الفرع الأول : مفهوم التدابير التحفظية والوقتية :

لتسليط الضوء التدابير التحفظية والوقتية يتعين علينا التطرق الى تعريفها وبيان أهميتها(أولا) ثم عرض مختلف الاتجاهات حول منح هيئة التحكيم لهاته التدابير وموقف المشرع الجزائري منها(ثانيا).

أولا تعريف وأهمية التدابير التحفظية أو الوقتية :

عرف بعض الفقه التدابير التحفظية بصفة عامة باها مجموع ما يامر به من الإجراءات وعلى وجه الاستعجال، بناء على طلب كل ذي مصلحة للمحافظة على الحق ودرء الخطر عنه تمهيدا لتحقيقه في المستقبل عند طلب الحماية امام قضاء الموضوع.

في حين يميز بعض الفقه بين تدابير الوقتية والتدابير التحفظية، فالتدابير الوقتية هذ عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية، ومثالها النفقة الوقتية التي يحكم بها مؤقتا الى ان يصدر حكم موضوعي في النفقة [1]. اما التدابير التحفظية فهي التي تهدف الى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع ومثالها الحجز التحفظي [2]وبالتالي تتمتع هذه التدابير بأهمية كبيرة في ضمان تنفيذ الحكم المنهي في الخصومة، فقد يؤدي الإهمال في فرضها او تنفيذها الى ضياع الحقوق المتنازع حولها ومن ثم استحالة تنفيذ الحكم المنهي في حد ذاته.

وواضح من خلال بعض هذه التعريفات ان التدابير التحفظية والوقتية لها أهمية كبيرة حيث تبرز هاته الأهمية في:

-الحاجة الى السرعة في بعض القضايا والتي تتطلب إجراءا فوريا وسريعا، ولتفادي البطء الذي قد يلازم إجراءات التحكيم الا ان يتم الفصل في موضوع النزاع.

-ان الغاية من هده التدابير هي غاية وقائية لحماية الطالب من ضرر محتمل، وليس غايته هدف الى إزالة ضرر حال

- يؤدي اتخاذ هذه الاجراءات بمعرفة هيئات التحكيم الي الاقتصاد في الوقت و النفقات فضلا عن تخفيف العبء عن القضاء.[3]

ثانيا موقف المشرع الجزائري من التدابير التحفظية أو الوقتية :

اثارت مسالة تدخل القضاء في مجال التدابير الوقتية والتحفظية جدلا فقهيا حيث ظهرت ثلاثة اتجاهات الاتجاه الأول يرى ضرورة انفراد قضاء الدولة باتخاذ هذه التدابير دون مشاركة من هيئة التحكيم ويبرر لذلك بكون القضاة أكثر دراية بالقانون كما ان هيئة التحكيم لا تملك سلطة الاجبار في مواجهة المحتكمين او الغير، وهذا

[1]- مهند الصانوري دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص طبعة 1 دار الثقافة عمان الاردن 2005 ص 103

3- يثير الحجز التحفظي اشكالية متمثلة في رفع دعوي تثبيت الحجز و هي متعلقة بالموضوع عملا بالمادة 648 ق ا م ا (كمال فتحي دريس المرجع السابق ص 48

[3]- مهند الصانوري المرجع السابق ص 103

بالإضافة الى ان هيئة التحكيم لا تملك تنفيذ احكامها مما يضطرها الى اللجوء للقضاء للحصول على امر لتنفيذ هذه الاحكام ، وقبل هذا الحاجة الماسة باللجوء الى القضاء وذلك قبل تشكيل هيئة التحكيم.[1]

الاتجاه الثاني هو عكس ما يذهب اليه المذهب الأول، ويرى ان الاختصاص بنظر المسائل الوقتية والتحفظية هي مسالة تدخل في إطار اتفاق التحكيم، ويختص بها المحكم وحده دون غيره بالفصل فيها ، كما ان هيئة التحكيم اقدر من غيرها في تقدير مدى ملائمة اتخاذ هده التدابير انطلاقا من كونها تملك الفصل في موضوع النزاع[2]

إضافة الا ان اختصاص هيئة التحكيم بهده التدابير يحقق الاقتصاد في النفقات والوقت، واما كون هيئة التحكيم لا تملك سلطة الجبر فلها اصدار الغرامة التهديدية.

الاتجاه الثالث هو اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين، حيث يرى بخضوع هذه التدابير للاختصاص المشترك بين قضاء الدولة و قضاء التحكيم. وهذا الاتجاه وان حاول الجمع بين ضرورات السرعة المطلوبة في التجارة الدولية ومقتضيات المساعدة القضائية من كون ان هيئة التحكيم لا تملك سلطة الاجبار الا ان له سلبية تتمثل في إمكانية اصدار الاوامر من الجهتين وبالتالي تداخل في الاختصاص [3]

وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسالة في المادة 1046 حيث جاء فيها ما يلي

"يمكن لمحكمة التحكيم ان تامر بتدابير مؤقتة او تحفظية بناء على طلب أحد الطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك."

إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير ارادیا، جاز لمحكمة التحكيم ان تطلب التدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

"يمكن لمحكمة التحكيم او للقاضي ان يخضع التدابير المؤقتة او التحفظية لتقديم ضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير"

-فمن خلال هذه المادة يمكن قول ما يلي :

-ان المشرع، ومن خلال الفقرة الأولى في هذه المادة، قد منح الاختصاص لهيئة التحكيم حتى في حالة عدم الاتفاق على الجهة المختصة بالفصل في طلب التدبير.

-انه لا مفر من للجوء للقضاء لطلب اصدار التدبير في مرحلة ما قبل تشكيل الهيئة التحكيم حتى لو اشتمل الاتفاق التحكيم على منح هذه الهيئة الاختصاص بذلك، وهذه الحالة لم ينص عليها المشرع لكن لا مفر منها.

-انه يمكن الاستعانة بالقضاء عند عدم التنفيذ الارادي للتدبير حتى لو اشتمل اتفاق التحكيم على اصدار هذه التدابير لهيئة التحكيم.[4]

[1]- امال يدر المرجع السابق ص90 و 91

[2]- عامر فتحي البطانية المرجع السابق ص 118

[3]- كمال فتحي دريس محاضرات في التحكيم التجاري الدولي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حمة لخضر الوادي الجزائر2009 ص 134

[4]- امال يدر المرجع السابق ص 96

وبالتالي يمكن القول ان القانون الجزائري اقر بالاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء في مجال الإجراءات او التدابير المؤقتة او التحفظية وذلك لمنح نظام التحكيم الأكبر قدر من الفعالية، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري الى عدم اخضاع هذه التدابير لا الى اختصاص القضاء الجزائري وحده، وانما منح هذا الاختصاص أيضا لهيئة التحكيم متى اتفق الأطراف على ذلك.

وبعد معرفة مفهوم التدابير **التحفظية والمؤقتة ينبغي التعرض لضوابط إصدارها من القاضي.**

الفرع الثاني : ضوابط اصدار القاضي الجزائري للتدابير التحفظية او الوقتية :

نتطرق فيه الى اصدار القضاء الجزائري لهذه التدابير (اولا) تم الى إجراءاها **(ثانيا)**

أولا: شروط إصدار القاضي الجزائري للتدابير التحفظية او الوقتية :

تبرز أهمية تدخل القضاء في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم، وفي مرحلة ما بعد تشكيلها اذا كان اتفاق التحكيم لا يمنح هذه الهيئة هذا الاختصاص بل حتى ولو تم منح هيئة التحكيم هذا الاختصاص فانه عند عدم تنفيذ الطرف الاخر للتدبير فانه لا غنى عن المساعدة القضائية لهيئة التحكيم، وتدخل السلطة القضائية يأتي تلبية للاهتمام بحسن سير التحكيم، وتدخلها يقف عند حدود مساعدة المحكمين ولا ان يتجاوزها الى أمور **تتصل بحسم النزاع الذي هو مهمة المحكمين**[1].

وتدخل القاضي في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية مرهون بتوافر شرطين هما:

عنصر الاستعجال(1) عدم المساس بأصل الحق(2).

1-عنصر الاستعجال: يوجد الاستعجال حيث يوجد خطر حال يهدد الحق بالضياع او الانتقاص منه ائيا إذا لم يتخذ تدبير وقتي لدرء هذا الخطر، فللقاضي الحق في تقدير عنصر الاستعجال من ظروف وملابسات الدعوى **المعروض**ة امامه ما لم يفترضها المشرع بنص خاص[2]، **وتقدير مسالة الاستعجال لا تتم وفق** معيار شخصي مبني **على رغبة الخصم، بل تتحدد** بمعيار موضوعي تكون العبرة فيه بطبيعة المنازعة وليس ظروف الخصو **م و رغباتهم،** وبالتالي فالقاضي لا يتقيد بالوصف الذي يمنحه

الطرف طالب التدبير و إن كان على هذا الأخير إثبات ذلك و للقاضي الحق في الاستعانة بخبير لتقدير مسألة **الاستعجال من عدمها**[1] . و من الواجب توافر الاستعجال وقت تقديم الطلب بغض النظر عن تاريخ تحقق الواقعة التي قدم الطلب بسببها , بل من الواجب أن تظل حالة الاستعجال قائمة حتى صدور الحكم ب**الطلب المستعجل**[2] **, و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه على القضاة البحث عن و جود عنصر الاستعجال, و بأنه من المقرر**

[1]- عبد الحميد الاحدب التحكيم في البلاد العربية الجزء الثاني دار نوفل بيروت ص 258

[2]- انظر المادة 299 من ق ا م ا

قانونا أن الحراسة القضائية تجوز على الأموال المشتركة في حالة شغور أو قيام نزاع بين الشركاء إذا ما تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن.[1]

2- عدم المساس بأصل الحق : يتعين على القاضي حين اتخاذ الإجراء المستعجل ألا يقضي في أصل الحق و ألا يؤسس قضاءه عليه , ذلك أن المساس بأصل الحق يجعل الإجراء المؤقت حكما قطعيا و ليس وقتيا , أي يفصل في جزء من موضوع النزاع و هو أمر غير جائز في هذه المرحلة , و عليه فإنه حين يؤمر بوقف الأشغال مثلا عليه أن يتجنب إثبات حق الملكية للمدعي أو نفيه عليه , لأن ذلك يخرج عن سلطته و صلاحياته, و لا يؤسس أمره عليه[2] .

ويلتزم أخيرا التأكد من أن التدابير المطلوبة لها علاقة وثيقة بموضوع النزاع, و إلا خرجت عن الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه.

ثانيا: إجراءات تدخل القاضي الجزائري :

ينبغي أن يتقدم طلب تدخل القضاء إلى رئيس المحكمة المختصة كتابة بموجب عريضة بعد أداء الرسم القضائي و يفصل رئيس المحكمة في الطلب بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة من الخصوم[3].

غير أن المشرع الجزائري من خلال المادة 1046 لم يحدد صراحة المحكمة المختصة باتخاذ هذه التدابير, و بالتالي عند الرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصاها الإشكال او التدبير المطلوب , و هدا ما لم يحدد الأطراف المحتكمون في اتفاقية التحكيم على المحكمة المختصة.

أما مدة الفصل في الطلب فينبغي أن تكون مثل ما جاء في المادة 299, و إذا خيف من أن يكون طالب التدبير مناورا يتقصد المماطلة من طلبه, فإنه لهيئة التحكيم أن تطلب ضمانا كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمر بها و يتحمل هده النفقات الطرف الدي طالب باتخاذ هده التدابير. و نفس الشيء بإمكان القاضي أيضا أن يطلب هذا الضمان.

كما ان القاضي او المحكم له سلطة تقديرية في البت بإصدار التدابير متى رايا اها ضرورية في النزاع.

مع مراعاة الضوابط يمكن للقاضي أن يصدر التدبير المطلوب, و تترتب عل ذلك آثار نحاول التعرف عليها في ما يلي.

الفرع الثالث: آثار إصدار القاضي للتدابير التحفظية أو الوقتية :

[1]- قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية الملف 36982 صادر في : 1985/6/29 المجلة القضائية 1989العدد 3 ص 97
[2]- كمال فتحي ادريس المرجع السابق ص 67
[3]- طاهر حدادن المرجع السابق ص 78

لم يتطرق المشرع الجزائري إل آثار صدور الأمر بالتدبير من خلال المدة 1046, غير أننا سنحاول التعرف عليها من خلال بعض الفقه و في ضوء القواعد العامة.

بداية يمكن القول أن محكمة الموضوع غير مرتبطة بما تم الفصل فيه من تدابير حتى لو تعلق الأمر بالنزاع, نفسه و الأطراف أنفسهم, فهذه القاعدة هي من آثار مبدأ عدم المساس بأصل الحق, و بالمقابل فإن وجود قضية في الموضوع لا يمنع الجهة الناضرة في طلب التدبير من اتخاذها و الامر بها[1].

و لكن تبقى للأمر المستعجل حجية نسبية تتعلق بمحلها حيث تكون سارية المفعول,أي إلى حين صدور الحكم في الموضوع أو أمر آخر مؤقت ينقضه, و يشترط في الحالة الأخيرة أن تظهر ظروف مستجدة تقتضي إجراءا مؤقتا[2] .

و في حال الأمر بإصدار التدبير نكون أمام فرضين: فأما الأول أن تصدر هذه التدابير من المحاكم الوطنية طبقا لما تنص عليه مشارطة التحكيم أو لائحة هيئة التحكيم المختصة من منح القضاء الوطني سلطة إصدار هذه التدابير و التي تأخذ شكل حكم قضائي يتمتع بالصيغة التنفيذية, أما الفرض الثاني : أن تصدر هذه التدابير من هيئة التحكيم ,و هي في هده الحالة لا تتمتع بالقوة الإلزامية لانها لا ترقى إلى مرتبة الحكم القضائي الواجب النفاذ طبقا لما تقضي به اتفاقية نيويورك لسنة 1958. غير أن هناك العديد من التشريعات الوطنية التي تنص على حق الطرف الذي صدرت لصالحه إذا لم يلتزم بها من صدرت بحقه هده التدابير ان يلجا إلى القضاء الوطني لاتخاذ الإجراءات اللازمة لنفاذها[3] . والمشروع الجزائري أتاح هذا الأمر من خلال المادتين 1046و1048 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يمتد اتصال القضاء الجزائري بشأن هذه التدابير و ذلك من خلال الطعن على إصدارها, و بغض النظر عن الجهة المصدرة لها.

و عليه سنكون امام حالتين :

– **حالة صدور الأمر بالتدبير من هيئة التحكيم** : بما أن للمحكم سلطة تقديرية في إصدار التدبير, فإنه إذا اقتنع الطرف المطلوب ضده التدبير بالأمر الصادر من هيئة التحكيم[3] , فإن الأمر ينتهي عند هذا الحد, أما إذا لم يقتنع فإنه سيلجأ إلى الطعن بالاستئناف عند استصدار الأمر القاضي بالتنفيذ من الطرف الطالب للتدبير أو الطعن بالبطلان بحسب الأحوال المقررة في ذلك, كم يمكنه الطعن بالنقض ء لى قرا ك اللس القضائي المتعلقة ذا الشأن.

1- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية ملف رقم 27803 الصادر في : 1982/11/24 نشرة القضاة مجلة قانونية عن وزارة العدل سنة 1983 العدد 2 ص53

[2]- خالد محمد القاضي المرجع السابق ص 431

[3] - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي اشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي كلية الحقوق جامعة الامارات العربية المتحدة ص 754

حالة صدور الأمر بالتدبير من القضاء الوطني :

فإن الطرف المعترض على هذا الإصدار يمكنه الطعن على هذا الأمر وفق ما قرره القانون . فالأوامر الإستعجالية تكون قابلة مبدئيا لكل طرق الطعن التي تخضع لها الأحكام باستثناء المعارضة و كذا التماس إعادة النظر الذي استقر القضاء على عدم جوازه. [1]

و بعد استعراض الدور المعاون أو المساعد للقضاء من خلال إصدار التدابير نحاول التعرف على هذا الدور عند جمع الادلة او اتباها و ذلك من خلال المطلب الموالي .

المطلب الثاني: تدخل القضاء بالمساعدة في اثبات الأدلة أو البحث عنها :

لا تقف مساعدة القضاء في الخصومة التحكيمية عند حدود الأمر بإصدار التدابير باعتبارها غير ماسة بأصل الحق المتنازع فيه، إنما يمكن ان تمتد إلى تهيئة الظروف لإقامة الدليل على هدا الحق و اثباته.

و الإثبات بمعناه القانوني هو "تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم" [2]. و يقصد بالواقعة القانونية معناها العام ، أي كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثرا معينا.

و الاثبات إنما ينصب على صحة الواقعة القانونية و ليس على الحق المتنازع فيه، و معنى ذلك أن هذه الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق هذا الإثبات .فالحق الذي ينكر على صاحبه ولا يقام عليه دليل ليست له قيمة عملية، فهو و العدم سواء من الناحية القضائية .[3]

و الاصل ان الإثبات يتم بالوسائل التي يقدمها المتخاصمان للمحكمة او يطلبان منها مباشرها ، وان للقاضي حرية تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه لأنه يبني حكمه على ما اقتنع به من وقائع الدعوى، و بالتالي فالقاضي موقفه من الدعوى سلبي بما أنه مطلوب منه الإلتزام بالحياد. على ان مبدأ حياد القاضي لا يمنعه من استجلاء الحقيقة، لذلك خوله القانون سلطة محددةفي توجيه الدعوى و استكمال الأدلة ليتسم موقفه في نطاقها بالايجابية، فله توجيه اليمين المتممة و الأمر بحضور الخصوم للإستجواب و بالتحقيق في الأحوال التي يجوز فيها الاثبات بالبنية و الحكم بندب خبير و تقرير الانتقال لمعاينة الحق المتنازع فيه . وكل هذا للقاضي أن يقوم به من تلقاء نفسه. و المحكم تقريبا يقوم بذات الدور الذي يقوم بذات الدور الذي يقوم به القاضي مع بعض الاختلافات، خصوصا ان القانون الجزائري قد كلفه بالبحث عن الأدلة.[4]

ولما كانت سلطات هيئة التحكيم تستمد من اتفاق التحكيم، فان المحتكمين لهم حرية الاتفاق على طرق الإثبات و أدلته و القانون الذي يحكم الإثبات، و إن لم يتفقوا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا

[1] - كمال فتحي دريس المرجع السابق ص 142
[2] - محمد صبري السعدي الاثبات في المواد المدنية و التجارية دار الهدي عين مليلة الجزائر2009 ص 6
[3] - عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني دار النهظة العربية القاهرة مصر 1968 ص 16
[4] - المادة1047 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

أو يتفق مع المحتكمين على طرق الإثبات و الأخذ بما يصلح من الأدلة، و يمكن أن يتم هذا في الجلسة التمهيدية و بعد تقديم بيان الدعوى من الطرف الذي تقدم بطلب التحكيم تتولى هيئة التحكيم تسيير الخصومة بإعتبارها قضاءا خاصا، غير أن هاته الهيئة لا تتمتع بالصلاحيات الممنوحة للقضاة مثل سلط الإجبار و الإنابة ، و بالتالي لا مفر لهيئة التحكيم من اللجوء للقضاء لطلب المساعدة .

و تختلف صور المساعدة القضائية باختلاف الوسيلة التي تراها هيئة التحكيم مناسبة للدعوى.

الفرع الأول: الإثبات الكتابي :

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

و الكتابة في حالة عدم إعدادها مقدما للإثبات يمكن الاستدلال بها عند وقوع النزاع كما هي الحال بالنسبة إلى دفاتر التجار.[1]

و مع تطور التجارة في ابرام العقود على الورق إلى التجار الإلكترونية، كان من اللازم التفكير في تطوير مفهوم الدليل الكتابي ليتماشى مع هذا النمط الجديد في كتابة العقود و كذلك في اعتماده كأسلوب للإثبات و في الجزائر تم اعتبار الكتابة في شكلها الالكتروني مثل الكتابة في شكلها الورقي [2]

و مع اهمية الوثائق و المستندات و دورها في ترجيح كفة طرف في الخصومة التحكيمية و حتى لا يظل دور المحكم سلبيا امام المتنازعين اعطت مختلف القوانين الوطنية و الانظمة الخاصة بالتحكيم السلطة لهيئة التحكيم في الزام المحتكمين في تقديم اصول المستندات اللازمة للفصل في الدعوى و ذلك من تلقاء نفسها دون ان يطلب المحتكم الاخر ذلك [3]

و مع وجود مثل هاته النصوص الا انه من الجائز ان يمتنع احد المحتكمين من تقديم المستند المطلوب منه و قد تزداد الامور تعقيدا عندما تبدو وثائق مهمة لحل النزاع و تكون في حيازة الغير و الذي يرفض تقديمها بعد طلب احد الاطراف او هيئة التحكيم و امام هذا الوضع فلا مناص الا باللجوء للقضاء بطلب المساعدة في اجبار الممتنع من تقديم المستند سواء كان احد المحتكمين او الغير و اذا اراد الاطراف عدم ادخال القضاء في هذه المسألة و حلها على مستواهم فانه يجوز الاتفاق على اعتبار الامتناع تسليما بصحة ما يدعيه الطرف الاخر [4]

الفرع الثاني : شهادة الشهود :

[1] - محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 45
[2] - ارجع للمادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري
[3] - محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 129
[4] - خالد محمد القاضي المرجع السابق ص 438

يقصد بها اخبار الانسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره و يجب ان يكون الشاهد قد ادرك شخصيا بحواسه الواقعة التي يشهد بها بحيث يكون قد رآها او سمعها بنفسه و لهيئة التحكيم ان تستمع الى الشهود للوصول الى عين الحقيقة في موضوع النزاع كما ان لها سلطة تقديرية في عدم الاخذ بشهادة الشهود كلها او بعضها في حالة عدم اتفاق المحتكمين في حالة طلب احدهم إذا رأت ان ما توفر لديها من ادلة و اثباتات كافية لإصدار الحكم على ان تبدي مبررات مقبولة لهذ الرفض ،او بشكل عام يمكن القول بان لها سلطة علي تقدير الوقائع المتعلقة بالدعوى أو المنتجة فيها ،وهي الوقائع التي تتعلق بموضوع النزاع وتؤثر في تكوين اقتناع هيئة التحكيم بثبوت كل او بعض مما يزعمه طالب الاثبات.

و يدلي الشاهد بشهادته في جلسة مرافعة شفوية اوعن طريق تقديمها في شهادة مكتوبة وفقا لتقدير هيئة التحكيم.

الا ان صلاحيات المحكم تقف عند مدى استجابة الطرف الشاهد ،فان امتنع من تقديم شهادته ،فليس على المحكم الا طلب المساعدة القضائية في ذلك .

ويجب على القاضي ان يجيب هيئة التحكيم في ما تطلبه والا عد منكرا للعدالة [1]،ولكن بطبيعة الحال يتعين على القاضي رفضكموضوع طلب المساعدة متى كان موضوع الطلب سماع شهادة اشخاص يمتنع عليهم الشهادة في امور تمس صميم اعمالهم ، اذا اقتضى الامر منهم الالتزام بالحفاظ على اسرار المهنة او كان موضوع المساعدة يمس اعتبارات النظام العام في البلد المطلوب منه تنفيذ المساعدة .

وينحصر دور القضاء في مجال الشهادة على اجبار الشاهد في الحضور امام المحكمة او المحكمين و توقيع الجزاءات المنصوص عليها قانونا على الشاهد الذي تخلف على الحضور بعد تكليفه تكليفا صحيحا بالحضور من هيئة التحكيم او حضر لكنه امتنع عن الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه.[2]

الفرع الثالث : الاستعانة بالخبراء :

تعرف الخبرة باها ذلك الاجراء الدي يوكل فيه الى فني بإبداء رأيه ازاء مسالة ترتبط باختصاصه ، والتي لا يستطيع المحكمون البت فيها من دون هذا الرأي ما لم تتوفر لديهم عناصر كافية ، والخبرة تعد من اهم الوسائل التي تلجا اليها هيئة التحكيم للحصول على ادلة الاثبات في الدعوى التحكيمية.وعلى ضوء هذه الاهمية منحت مختلف القوانين الوطنية والانظمة التحكيمية للمحكمة سلطة التعيين وندب الخبراء من تلقاء نفسه او بناء على طلب المحتكمين. حيث باشر الخبير مهمته بحضور الاطراف وعليه ن يحترم حقوق الدفاع و يكرس مبدا المساوات .

[1]- عامر فتحي البطانية المرجع السابق ص 136
[2]- خالد محمد القاضي المرجع السابق ص 439

وتجدر الاشارة في هذا الصدد بأن المحكم غير مقيد براي الخبير المنتدب في الدعوى وله السلطة التقديرية في ذلك اسوة بأحكام القضاء .

ودور القضاء بالاستعانة بالخبراء له ما يبرره قبل تشكيل هيئة التحكيم في حال استعجال كان يطلب احد المحتكمين من القضاء بندب خبير لمعاينة بضاعة يخشى عليها التلف اما بعد تشكيها الامر موكول لهيئة التحكيم ولها تقدير ذلك . فان رات حاجة بإجراء الخبرة مع منع احد المحتكمين الخبير من اجراء تحقيقه ، فلها ان تطلب المساعدة القضائية لإجباره على عدم التعرض للخبير .[1]

الفرع الرابع : الانابة القضائية :

يقصد بالإنابة حق المحكمة التي تنضر الدعوي في تفويض محكمة اخرى للقيام بإحدى الاجراءات القضائية نيابة عنها بسبب بعدها عن مكان الاجراء المراد اتخاذه ، او وجود اي مانع يحول دون قيامها به كان يكون الشاهد المطلوب سماعه او الخصم المراد استجوابه او المال محل معاينة في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنيبة .

واذا كانت حاجة محاكم الدولة الى الانابة القضائية على هده الدرجة من الاهمية في بسط سلطاها خارج الحدود الاقليمية للمحكمة فان الحاجة اليها من طرف هيئة التحكيم من باب اولى . حيث تطلب هذه الهيئة من المحكمة المختصة اصدار امر بالإنابة الى محكمة اخرى للقيام باي اجراء نيابة عنها ، ويكون هذا الطلب في شكل عريضة تشمل على جميع البيانات اللازمة الخاصة بالإجراء .

على اية حال فان المحكمة المختصة تتقيد في اصدار قرار الانابة بما جاء في طلب المقدم اليها من هيئة التحكيم ولا يجوز لها تجاوز حدود هذا الطلب.

ولا شك ان طلب هيئة التحكيم الانابة القضائية يعد نوعا من المساعدة التي يقدمها القضاء في الدولة للنظام التحكيمي مما يؤكد اهمية القضاء الوطني كدور مكمل ومساعد للقضاء لتحقيق فاعليته [2].

ويمكن القول ان المساعدة المقدمة من القضاء فيما سبق عرضة تتلخص في مسائل تتطلب اجبار الطرف الممتنع ، فماذا عن دور القضاء في المسائل التي لا تتطلب ذلك ؟

المطلب الثالث: تدخل القضاء بالمساعدة في مسائل لا تستدعي سلطة الاجبار :

تتعدى صور المساعدة التي يقدمها القضاء في غير المسائل المتعلقة بإرغام الممتنع من تقديم الدليل الذي بحوزته ، او امتناعه من تنفيذ التدبير المأمور به .

ورغم تعدد هذه المسائل وصعوبة حصرها الا اننا سنحاول اجمالها في فروع ثلاث :

[1]- انظر المادة 1048 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

[2]- خالد محمد القاضي المرجع السابق ص 442

نتناول تدخل القضاء في المسائل الاولية في فرع اول ، وتدخله في تمديد الاجل في فرع ثاني ، ثم تدخله في بعض الاختصاصات الاخرى في فرع ثالث

الفرع الاول : تدخل القضاء في المسائل الاولية او العارضة :

قد تثار خلال اجراءات التحكيم مسائل تخرج عن ولاية هيئة التحكيم ، فكيف تتصرف هذه الهيئة ازاءها ؟ وهل هيئة التحكيم مجبرة دائما بتعليق الاجراءات كلمات صادفتها مثل هذه المسائل ؟

لكن قبل الاجابة عن هذه التساؤلات ينبغي التطرق الى تعريف هذه المسائل اولا مع عرض امثلة عنها ثم التطرق لأحكامها وبالتالي الاجابة عن التساؤلات السابقة .

تسمى هذه المسائل التي يتوقف الحكم على الفصل فيها الاصطلاح القانوني مسالة اولية ، لأنه يجب ان تصفى هذه المسالة اولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك على اساسها، وعليه فان الحكم في القضية معلق عليها لحين الفصل فيها ، ومن تم جاءت التسمية باها اولية. وهاته المسائل هي مما يخرج عن حدود ولاية المحكمة اما لكونها غير قابلة للتحكيم اصلا ، وإما ان الاتفاق لا يشملها [1] ، ويتعين الالتجاء بشأنها للمحكمة المختصة ، وعندئذ يجب وقف اجراءات التحكيم حتى يفصل فيها نهائيا ، فإذا فصل المحكم في هذه المسالة كان حكمه باطلا ، ويترتب على ذلك وقف سير الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .[2]

ومن الامثلة عن هذه المسائل الاولية ما يلي :

- مسالة الملكية في دعوى القسمة .
- حالة تعلق الدليل بمحررات رسمية قدمها احد الاطراف فجحدها الطرف الاخر وطعن فيها بالتزوير او اتخذت بشاها اجراءات جنائية .
- مسالة من مسائل الافلاس مثل تحديد فترة الريبة للتعرف على ما اذا كان المدين قد ابرم اتفاق التحكيم قبل التوقف عن الدفع من عدمه .
- لو انصب نزاع التحكيم عن نزاع ناشئ عن عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع ، فأثار بعض الاطراف دفوعا تتعلق بصحة او بطلان البراءة .[3]

لكن في جميع هذه الامثلة وغيرها ، فهل بمجرد حدوث مثل هته المسائل الاولية تكون هيئة التحكيم مجبرة على وقف اجراءات ام ان لها سلطة تقديرية بشاها ؟

فمن خلال نص المادة 1021 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يمكن القول ان المشرع الجزائري قد اغفل الاجابة عن هذه التساؤلات ، لكن بالعودة الى بعض التشريعات المقارن كقانون التحكيم المصري من خلال

[1]- عامر فتحي البطانية المرجع السابق ص 130
[2]- منير عبد المجيد المرجع السابق ص 185
[3]- محمود مختار احمد بريري التحكيم التجاري الدولي طبعة 3 دار النهضة العربية القاهرة مصر 2007 ص 118

المادة 46 منه حيث جاء فيها ما يلي :"إذا عرضت خلال اجراءات التحكيم مسالة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم او طعن بتزوير في ورقة قدمت لها او اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها او عن فعل جنائي اخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نضر موضوع النزاع اذا رأت ان الفصل في هذه المسالة او تزوير الورقة او في الفعل الجنائي الاخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، و الا اوقفت الاجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هدا الشأن ، ويترتب ذلك وفق سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم".

فالظاهر من خلال هذه المادة الصريحة بتمكين هيئة التحكيم من سلطة تقديرية ازاء النظر في المسائل الاولية ، وحبذ لو اقتدى المشرع الجزائري بنظيره المصري ببيان هذه المسالة في التعديلات اللاحقة .

وعليه فإذا قدرت هيئة التحكيم ان الفصل في هذه المسائل غير اللازمة للفصل في النزاع فانه يجوز لها الاستمرار في الاجراءات دون انتظار الفصل فيها من قبل القاضي المختص.[1]

اما دور القضاء في المسائل الاولية التي تعترض اجراءات التحكيم فيبرز من خلال تصديه لهذه المسائل والبت فيها في اقصر وقت ممكن لئلا تضل خصومة التحكيم معلقة او يطول امدها ، وبالتالي تمكين هيئة التحكيم مواصلة اجراءاتها بغية التوصل لإصدار حكمها المنهي للنزاع في وقت مقبول يتماشا مع مزايا التحكيم بوجه عام .

الفرع الثاني : تدخل القضاء عند تمديد اجل التحكيم :

الاصل انه يجب على المحكمين ان يتقيدوا عند اصدار حكمهم بالميعاد الذي اتفق عليه الاطراف [2]، او الميعاد الذي حده القانون وذلك عند غياب الاتفاق ، لكن قد تستجد ظروف او تطرأ اسباب يتبين للطرف ولهيئة التحكيم من خلالها انه لابد من تمديد اجل التحكيم .

ولأجل هذا الغرض سنحاول تقصي احكام تمديد الاجل وفق ما قرره المشرع الجزائري ، ثم نخلص الى بيان دور القضاء في ذلك .

وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسالة في المادتين 1018 ضمن الاحكام المشتركة والمادة 1048 ضمن فصل التحكيم الدولي من نفس القانون ، حيث جاء في نص المادة 1018 ما يلي : " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد اجل لإنهائه ، وفي هده الحالة يلزم المحكمون بإنهاء مهمتهم في ظرف اربع(04) اشهر تبدا من تاريخ تعيينه او من تاريخ اخطار محكمة التحكيم غير انه يمكن تمديد هذا الاجل بموافقة الاطراف في حالة عدم الموافقة عليها ، عليه يتم التمديد وفق لنظام التحكيم ، وفي غياب ذلك ، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة ..."

وقبل استخلاص احكام هذه المادة ينبغي تسجيل بعض الملاحظات حولها :

[1]- مصطفي الجمال و عكاشة عبد العال المرجع السابق ص 196

[2]- منير عبد المجيد الاسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي مطابع الشرطة مصر 2005 ص 178

- أن عبارة اتفاق التحكيم تطابق فقط حالة مشارطة التحكيم التي جرى استعمالها في الفقه او اغلب التشريعات الوطنية العربية ، ذلك ان المشرع الجزائري استعمل هاته العبارة نفسها في المادة 1011 للدلالة على هذا المعنى ، وما يؤكد ذلك ان العبارة الواردة في النص الفرنسي من المادة 1012 هي (le compromis) . وفي المقابل استعمل عبارة اتفاقية التحكيم في فصل التحكيم الدولي للدلالة على عبارة اتفاق التحكيم المشتملة على صورة شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ، وكان الاولى توحيد الاصطلاحات لئلا تختلط المعاني والدلالات .
- وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها نصت على التدرج في التمديد :

منحت الحق في التمديد لإرادة الاطراف ثم يليها نظام التحكيم ثم القضاء ، وهذا الامر محمود عليه باعتباره يتسق مع التحكيم القائم اساسا على احترام ارادة المحتكمين .

لكن ما يؤخذ عليه في هذه الفترة تحديدا هو عبارة " في حالة عدم موافقتهم يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم" فعدم الموافقة تدل على اتفاق الطرفين على عدم التمديد ، فكيف يكون التمديد وفقا لنظام التحكيم مع اتفاق الطرفين على عدم التمديد ؟

وما دام المشرع قد اعتمد على فكرة التدريج فينبغي احترام هذا التدرج سواء في حال الاتفاق على التمديد او الاتفاق على عدم التمديد ، فكلاهما اتفاق ، فالأولوية دائما لإرادة الاطراف .[1]

والى جانب ذلك فالعبارة الواردة في النص الفرنسي هي (à défaut d'accord) والتي لا تتطابق مع عبارة عدم الموافقة الواردة في النص العربي للمادة ، بل تدل على حالة غياب الاتفاق . ومن ثم فالنص الفرنسي هو الذي يتماشى مع فكرة التدرج ويزيل اللبس والإشكال الحاصل في مدلول هذه المادة في صياغتها العربية ، وكان الانسب في النص العربي عبارة " وفي حالة عدم الاتفاق " او عبارة " في غياب ذلك " الواردة في الفقرة ذاتها .

اما لو حملنا عبارة " وفي حالة عدم الموافقة" على ظاهرها مثل ما ذهب اليه بعض الفقه [2]، فانه سيتم التمديد من خلال نظام التحكيم – مؤسسة التحكيم- بالتنسيق مع هيئة التحكيم مخالفا لإرادة الاطراف ومتحديا لها . فيكون ما ذهب اليه المشرع الجزائري هنا يعد خرقا لحق دستوري ، ويتنافى مع احد اسس التحكيم وهو الطابع ألاتفاقي و كذلك عدم احترام مبدأ سلطان الارادة [3].

وعلى ضوء ما سبق يمكن تفسير حالة عدم الموافقة بحالة غياب الاتفاق ، اي ان يكون احد الاطراف راغبا في التمديد دون الاخر ، او ان يكون اتفاق التحكيم المبرم غير مشتمل لمسالة التمديد سلفا مما قد

[1]- منير عبد المجيد المرجع السابق ص 178
[2]- لزهر بن سعيد المرجع السابق ص 338
[3]- المرجع نفسه ص 339

ينجر عنه نزاع لاحقا ، وعليه يتم تقدير هذه الرغبة من خلال نظام تحكيم او من خلال القضاء عند عدم تنظيم هذه المسالة على مستوى لوائح المؤسسة التحكيمية .

اما فيما يتعلق ببعض احكام المادتين 1018 و 1048 فيمكن قول ما يلي :

- **ان بداية الميعاد تكون اما من تاريخ** طلب التحكيم المقدم لهيئة التحكيم او من تاريخ قبول اخر محكم وليس من تاريخ تعيينه ، لان تشكيل هيئة التحكيم لا يكون صحيحا الا بقبول المحكم او المحكمين المهمة المسندة اليهم .[1]
- لا يشترط في تمديد الاتفاق ان يكون صريحا ، فيمكن ان يستخلص مد الميعاد ضمنا من **حضور الاطراف** امام هيئة التحكيم وإبداء دفاعهم في الموضوع دون التمسك بانتهاء الميعاد.
- كما يجب تمديد الاجل ان يطلب قبل انقضاء ميعاد التحكيم والا وقع طلب التمديد على غير محل .[2]
- ان الاجل المفترض عند غياب الاتفاق هو ابعة اشهر ، كما لم يحدد سقف لاجل التحكيم تاركا ذلك **لإرادة الاطراف بالتنسيق مع هيئة التحكيم .**
- **ان طلب التمديد عن طريق القضاء حسب المادة 1048 يكون من طرف هيئة التحكيم ، او باتفاق** طرفي النزاع مع هيئة التحكيم على ذلك ، او بترخيص هذه الهيئة لأحدهما ، ولم يمنح هذا الحق لأحدهما مباشرة دون المرور بهيئة التحكيم.

وقد يفهم من هدا الاجراءات انه اراد سد الباب عن اي مناورة من احدهما من شاها اطالة امد النزاع ، الا ان هذا غير مانع من منح هذا الحق لأحدهما مباشرة طالما ان القضاء هو من سيتولى تقدير ذلك لاحقا .وإذا امكن منح احداهما هذا الحق فلا يمكن في الجهة المقابلة اغفال حق الطرف الثاني من طلب انهاء اجراءات التحكيم.

وللقاضي ان يمدد اجل التحكيم ان رأى لذلك مقتضى ، اما اذا رأى ان التمديد غير مجدي كان تطرأ ظروف تؤدي الى استحالة او صعوبة حل النزاع تحكيميا فله ان ينهي اجراءات التحكيم.[3]

ورغم كون تدخل القضاء مكمل لإرادة الاطراف ولنظام التحكيم الا ان للقضاء دورا هاما في مساعدة التحكيم وخصوصا في التحكيم الحر ، ذلك انه بإمكانه تجنيب اجراءات التحكيم من نهاية مبتسرة وتمكين هيئة التحكيم من بسط سلطاتها وبلوغ غايتها بلام في حدود ما تقرره هده المواد من احكام .

الفرع الثالث : تدخل القضاء في بعض الاختصاصات الاخرى :

[1]- هذا ما تقرره المادة 1015 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية
[2]- منير عبد المجيد المرجع السابق ص 179
[3]- خالد محمد القاضي المرجع السابق ص 428

لا تقع صور مساعدة القضاء الجزائري للتحكيم الدولي تحت الحصر ، وقد وافق المشرع في التعبير عن ذلك من خلال عبارة " او في حالة اخرى " الواردة في المادة 1048 **وذلك بعد تعداد صور المساعدة . وعليه سنكتفي بذر ابرزها : اتعاب المحكمين** (اولا) وتفسير وتصحيح **الأخطاء المادية وتكملة الاغفالات** التي تشوب حكم التحكيم (ثانيا)

اولا : اتعاب المحكمين :

للمحكم اجر ، ولا يستحق هذا الاجر إلا اذا تم التحكيم بإصدار الحكم او القرار ويجوز ان يتضمن اتفاق **التحكيم اتعاب المحكمين . ويتفق الاطراف عادة على ان يتحمل كل طرف اتعاب المحكم الذي رشحه ، ويتحمل** الطرفان مناصفة اتعاب رئيس الهيئة . وعند عدم الاتفاق تتولى هيئة التحكيم بنفسها تقديره[1]. غير ان هذا لا يعني **انه ليس للقاضي اي دور حول مسالة اتعاب المحكمين .**

فدور المحكمة في هذا الشأن دور ايجابي وفعال ، فإذا اخت**لف المحتكمون على الاتعاب وقامت هيئة التحكيم** بتقدير ذلك فيكون قرارها قابلا للطعن امام المحكمة المختصة ، ويتم الطعن في هذا القرار استقلالا عن الطعن في **اسباب التحكيم ودون الحاجة لان يكون** هناك اسباب للطعن في حكم التحكيم.[2] ، ولهذه الاخيرة سلطة تقديرية **لذلك ، غير** ان عليها ان تراعي طبيعة التحكيم التجاري الدولي والاخذ بعين الاعتبار النفقات التي يتكبدها المحكمون في السفر والاعراف التجارية في هذا **الشأن ايضا ، مع مراعات قيمة القضية و المال المتنازع عليه.** **هذا اذا كان التحكيم حرا اما اذا كان التحكيم مؤسسيا مثل** الغرفة التجارية الدولية بباريس فان هذه المؤسسة هي التي تتفرد **بتحديد اتعاب ومصروفات المحكم.**[3]

ثانيا : تفسير وتصحيح الاخطاء المادية وتكملة الإغفالات التي تشوب حكم التحكيم :

الاصل ان مهمة المحكم تنتهي بإصدار الحكم المنهي للخصومة ، غير انه امام امكانية ان يصدر **هذا الحكم مشوبا** بغموض او بخطأ مادي فيستوجب تفسيرا للأول وتصحيحا للثاني ، كما قد يصدر مغفلا لبعض نقاط النزاع التي **كانت معروضة** على هيئة التحكيم ولم تفصل فيه ، مما يستوجب تمديد مهمة المحكم استثناء لتكملة ما يعتري **الحكم الصادر من نقص** .غير انه عند تعذر اجتماع **هيئة التحكيم بعد اصدارها لحكم التحكيمي اما لوفاة**

[1]- منير عبد المجيد المرجع السابق ص 328

2- مهند عزمي ابو مغلي و احمد حمدان الجهني رقابة القضاء علي حكم التحكيم في القانون الاردني مجلة الشريعة و القانون العدد 33 كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة 2009 ص 282

[3]- عامر فتحي البطانية المرجع السابق ص 142

احدهم او سقوط اهليته او لأي سبب اخر مما يكون له الاثر البالغ على مصالح المحتكمين وخصوصا من صدر الحكم لصالحه ، ولا سبيل لحل هذا المأزق الا بمساعدة القضاء .

و القاضي عند قيامه بهدا الدور المنوط بهيئة التحكيم عليه التقيد بعدم تعديل مضمون الحكم التحكيمي . وعليه ففي حال اغفال القرار او الحكم التحكيمي فيتوجب على القاضي النظر والرد على الدفوع التي اغفلت عنها هيئة التحكيم بقرارها وتعليلها تعليلا قانونيا وموضوعيا من خلال استعراض الدفوع الجوهرية التي يتمسك بها ، ولا يجوز للقاضي هنا ان بنظر في دفوع او وتائق او مستندات جديدة لم يسبق التعهد بها من طرف هيئة التحكيم ، وهو ما اقره فقه القضاء الفرنسي.[1]

وبعد التعرف من خلال هذا الفصل على الدور المساعد للقضاء قبل صدور حكم التحكيم الدولي فهل سيضل دوره بعد صدور الحكم التحكيمي على نفس المنوال ام انه سيتخذ شكلا اخر ؟ وهو ما سنحاول التطرق اليه من خلال الفصل الموالي .

[1]- مهند الصانوري المرجع السابق ص 181

تمهيد :

إذا كانت إرادة الأطراف قبل صدور حكم التحكيم هي التي تتصدر المشهد في عملية التحكيم ، ويكون القضاء خلالها بمثابة الدعامة والسند لهذه الإرادة المجتمعة ، فانه بعد صدور هدا الحكم التحكيمي الدولي تكون الكلمة العليا للقضاء . ذلك أن هذا الحكم التحكيمي الصادر في هذه المرحلة غالبا ما تتنازعه إرادتان مختلفتان ، فطرف يريد المضي في تنفيذ هذا الحكم وطرف أخر يريد الطعن فيه .

ولغياب وجود قضاء دولي مخصص لممارسة الرقابة على نشاط التحكيم . فانه لا مناص من قيام القضاء الوطني في مختلف الدول من الاضطلاع بهدا الدور. وتحدد التشريعات الوطنية على حالات هذه الرقابة ونطاقها [1].

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : دور القضاء الجزائري في الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية .

المبحث الثاني : طرق الطعن المتاحة في أحكام التحكيم الدولية.

[1]- محمود سمير الشرقاوي المرجع السابق ص 685 و 686

المبحث الأول : دور القضاء الجزائري في الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية :

تختلف صورة الرقابة التي يباشرها القضاء على حكم التحكيم استنادا إلى الغرض من هذه الرقابة . فقد يكون الهدف من هذه الرقابة التيقن من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني من اجل الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه وذلك بمناسبة الطلب المقدم من المحكوم له بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم .

وقد يكون الهدف من هذه الرقابة التثبت من وظيفة المحكمة والمهام الموكلة إليها و مدى احترامه للقواعد القانونية سواء فيما يتعلق باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم ، وذلك في حالة الطعن بالبطلان على حكم التحكيم[1] الصادر في الجزائر طبقا للمادة 1058 /1 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

إن مسألة الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولي نظمتها الاتفاقيات الدولية و بينت الإطار القانوني لها و هو ما نبينه من خلال المطلب الأول ثم نتلو الحديث عن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في ظل القانون الجزائري من خلال المطلب الثاني .

المطلب الأول : تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للاتفاقيات الدولية :

تعد الاتفاقيات الدولية من أهم مصادر القواعد المادية في القانون الدولي الخاص و من بينها القواعد التي تتضمن تنظيما لبعض العقود الدولية و من ابرز هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 على اعتبار هذه الاتفاقية الأخيرة تشكل ابرز الاتفاقيات الدولية في هدا المجال **كما أسهمت** بشكل ملحوظ في دعم ثقة المستثمر مما **أدى** إلى **انسياب رؤوس الأموال** للدول التي هي في حاجة إليها [2].

و في ظل غياب التنفيذ **الإرادي** من قبل من صدر ضده قرار التحكيم فان من صدر لصالحه حكم التحكيم لن يتمكن من الحصول على المزايا التي قررها الحكم لصالحه **إلا** بعد اتخاذ **إجراءات معينة و إذا كانت مشكلة تنفيذ** قرارات التحكيم قد تبدو محدودة **الأبعاد إذا** ما ظلت في **أيطار** النظام القانوني الداخلي **للدولة فان جوانبها تتعاظم و تتنامى بالنسبة لتنفيذ أحكام** التحكيم الصادرة خارج الدولة التي يراد التنفيذ على **أراضيها أو تلك** التي تتعلق **بالتجارة الدولية لا**سيما في ظل غياب قواعد تنفيذية موحدة بين الدول المختلفة تعالج تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية .

و لذلك فقد حاولت العديد من الدول سواء بشكل جماعي **أو** ثنائي تذليل العقبات التي تحول دون تنفيذ **أحكام** التحكيم الصادرة في المجال الخاص **بإبرام اتفاقيات** فيما بينها فتعمل على تيسير تنفيذ **أحكام التحكيم الأجنبية أو المتعلقة بالتجارة الدولية.**

[1]- حفيظة السيد الحداد المرجع السابق ص 321

[2]- حسان نوفل التحكيم في منازعات عقود الاستثمار دار هومة 2010 ص 62

و رغم الآثار التي تحققت من جراء إبرام هذه الاتفاقيات إلا أنا لم تقض على كافة الصعوبات التي تحول دون تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية أيا كانت الأسباب .

و لبيان أكثر دقة نتعرض في الأول لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لاتفاقية نيويورك لعام 1958 كنموذج للقانون ألاتفاقي ثم في الثاني دراسة اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى من خلال اتفاقية واشنطن لعام 1965

الفرع الأول : اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف و التنفيذ :

نظرا إلى كون تنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية وفقا للقانون ألاتفاقي يفوق من حيث المزايا الكثيرة نظيره الذي يتم وفقا للنظام القانوني للدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها فقد حرصت غالبية الدول على تشجيعه و ذلك بإبرامها العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية و الجماعية و التي بمقتضاها يلتزم القضاء الوطني في كل دولة متعاقدة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها [1].

و إذا كانت اتفاقية نيويورك تأتي بصفة عامة على رأس هذه الاتفاقيات لما احتوته من تيسيرات و ملائمة لم تتضمنها أي اتفاقية أخرى فإنا صارت نافذة منذ السابع يونيو 1959 .

و دراسة الأحكام الخاصة بالاتفاقية تتطلب أولا تبيان مزايا و خصائص الاتفاقية و ثانيا بتحديد إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ و الجهة المختصة بمنحه و ذلك كما يلي :

أولا : مزايا و خصائص اتفاقية نيويورك لعام 1958 :

إن تميز الاتفاقية و تفردها بخصائص لم توجد في غيرها أضفى عليها قوة و مرونة و هو ما يتبين من خلال ما يلي

1/ عالمية الاتفاقية :

تتميز اتفاقية نيويورك لعام 1958 بأنا اتفاقية عالمية و مفتوحة و ذلك لان الانضمام إليها مفتوح لكل دول العالم الأعضاء في الأمم المتحدة آو الذين سيصبحون كذلك متميزة عن غيرها من الاتفاقيات الإقليمية مثل اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 المقصورة على الدول الأوربية أو اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 المقتصرة فقط على الدول العربية .[2]

2/ اتساع نطاق تطبيقها:

[1]- د ماليكة نبيل إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر العدد 07 سنة 2017 ص 127

[2]- نفس المرجع السابق ص 128

إن اتفاقية نيويورك توسع مفهوم الحكم الأجنبي إذ يعتبر الحكم أجنبيا حتى لو كان صادرا من الدولة نفسها التي يراد التنفيذ فيها إذا كان هذا الحكم لا يمكن اعتباره حكما تحكيميا وطنيا وفقا لقانون هذه الدولة و ينظم هذه الحالة المادة 1/1 من الاتفاقية .

3/ تقريبها من أحكام التحكيم الأجنبية و أحكام التحكيم الوطنية :

إذا كانت غالبية الدول قد دأبت على إخضاع تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية لشروط أيسر من تلك التي يخضع لها تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية فان اتفاقية نيويورك قد حرصت على تضييق هوة الخلاف بينهما و ذلك إعمالا لمبدأ ما لا يدرك كله لا يترك كله و ينظم هذا الحكم المادة 2/3 من الاتفاقية [1].

ثانيا : إجراءات التنفيذ وفقا لاتفاقية نيويورك :

1/ ميعاد استصدار الأمر بالتنفيذ :

نظرا لكون اتفاقية نيويورك لعام 1958 لم تحدد مدة يتقادم فيها طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فانه يرجع في هذه الحالة لتحديد الميعاد إلى قانون القاضي .

2/ الجهة المختصة و منح الأمر بالتنفيذ :

نظرا لكون اتفاقية نيويورك لم تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها حيث تركت تلك المهمة لقانون الدولة التي سيجرى التنفيذ على إقليمها إعمالا لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي فانه في حالة رغبة من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه بالجزائر فان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو من سيتولى تحديد إجراءات التنفيذ .

الفرع الثاني :اتفاقية واشنطن لعام 1965 المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى :

أبرمت في 1965/3/18 و بدأ سريان تنفيذها في 1966/10/14 و قد أبرمت للتأكيد على ضرورة التعاون الدولي من اجل التنمية الاقتصادية و دور الاستثمار الدولي الخاص فيها و أطلق عليها اسم اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات بين الدول و مواطني الدول الأخرى [2]

و فحوى الاتفاقية انه أية دولة من الدول المتعاقدة عند تصديقها أو قبولها أو إقرارها بهذه الاتفاقية تكون ملزمة بتقديم أي نزاع معين إلى التحكيم .

1/ المركز القانوني لتسوية منازعات الاستثمار و الاختصاص القانوني :

[1]- نفس المرجع السابق ص 129

[2]- خالد محمد القاضي موسوعة التحكيم التجاري الدولي دار الشروق الطبعة الأولى 2002 ص 137

نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أن يتم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار و يطلق عليه المركز و يكون الغرض منه توفير الوسائل اللازمة للتوفيق و التحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة و رعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام الاتفاقية و يكون مقر هذا المركز المكتب الرئيسي للبنك الدولي للإنشاء و التعمير و يكون لهذا المركز مجلس إداري و سكرتارية كما يشكل من هيئة التوفيق و أخرى للتحكيم و يكون لهذا المركز شخصية اعتبارية قانونية دولية وفقا للمادة 17 كما يتمتع أعضاء المركز في أراضي كل دولة متعاقدة بالحصانات و الامتيازات الواردة في الاتفاقية .

2/ الاختصاص القانوني :

يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة و بين مواطن من دولة أخرى متعاقدة [1].

و بشرط أن يوافق طرفا النزاع كتابة على تقديمها للمركز و يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الأخرى أي شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدول طرفي النزاع و أي شخص اعتباري حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع في تاريخ موافقة الأطراف على تقديم طلب التحكيم في النزاع .

المطلب الثاني : تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في التشريع الجزائري :

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم تنتهي بصدور الحكم الذي يصل إليه المحكمون ، وهذا الحكم لن تكون له أية قيمة قانونية أو عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ ، ولعل نجاح نظام التحكيم ككل والتسليم بأفضليته لحل المنازعات ذات الطابع الدولي يتضح من خلال تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدر بها الحكم ، فليس هنالك أهم من إمكانية تنفيذ الحكم خاصة في المجال الدولي إذ أن نجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه [2].

والقاعدة في هذا الأمر هي احترام القرار أو الحكم التحكيمي من قبل الأفراد وتنفيذه اختياريا من الطرف المنفذ ضده أما الاستثناء فيكون الرفض أو المماطلة في التنفيذ من قبل الطرف الذي يجب عليه تنفيذ الحكم ، ويتخذ الرفض أشكالا عدة منها الامتناع عن التنفيذ دون الطعن ببطلان الحكم أو أن يلجا مباشرة إلى الطعن ببطلانه وفي إحصائية في مجال التحكيم المؤسسي أظهرت أن حوالي 90 بالمائة من الأحكام التحكيمية الصادرة طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية تنفذ بشكل اختياري من قبل الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده ، كما أن

[1]- حسان نوفل نفس المرجع السابق ص 68
[2]- فوزي محمد سامي المرجع السابق ص 353

ندرة الأحكام القضائية الصادرة في ميدان التحكيم التجاري الدولي تدل على أن معظم القرارات التحكيمية تنفذ بطريقة طوعية دون أي اعتراضات أو احتجاجات من قبل أطراف الخصومة.[1]

والتنفيذ الطوعي أو الاختياري يحافظ على أهم ميزة في التحكيم والتي تكمن في السرية الكاملة للنزاع[5]،كما انه لا تقوم الحاجة فيه لتدخل القضاء لتنفيذه.

غير أن التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم قد لا يرجع إلى مجرد الالتزام الإرادي من قبل المحكوم عليه بل لعدة أسباب أو وسائل تدفعه لهذا التنفيذ وذلك حتى يتفادى إجراءات زجرية غير مباشرة مع جماعة المتعاملين المهنيين معه كفرض جزاءات ضده وتعرض سمعته للتشويه [2] .

أما في حال امتناع أو تقاعس الطرف المحكوم ضده فلا مفر من اللجوء للقضاء لاستصدار الأمر بالتنفيذ لإجبار هذا الطرف لتنفيذ الحكم التحكيمي .

ويقصد بالأمر بالتنفيذ ذلك الإجراء الذي يترتب عليه الحكم التحكيمي الدولي إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية ، فهو نقطة الالتقاء بين نظام التحكيم وقضاء الدولة ، إذ لا يجوز التنفيذ الجبري بموجب هذا النظام إلا بسند تنفيذي مركب يحتوي الحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه . ومن ثمة فالأمر بالتنفيذ هو أداة الرقابة القضائية التي يفرضها المشرع على إرادة الأطراف ، وعلى ما قضت به هيئة التحكيم من حال في موضوع النزاع . والأثر المترتب على الأمر بالتنفيذ هو الاعتراف بالحكم من جهة ومنحه القوة التنفيذية من جهة اخرى.

ويقصد بالاعتراف أن القرار أو الحكم التحكيمي قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف ، كما انه لا يعني إكراه المنفذ عليه على تنفيذ مضمون الحكم بل بان تعترف السلطة القضائية بهدا الحكم التحكيمي الأجنبي واعترافها يعني أن هذا الحكم هو إلزامي .

و حتى يتمكن الطرف طالب التنفيذ من الوصول لاستصدار الأمر بالتنفيذ ينبغي أن يستوفي طلبه جملة من الشروط كما عليه مراعاة الإجراءات المطلوبة في ذلك ، وان صدور الآمر بالتنفيذ يرتب جملة من الآثار نستعرضها فيما يلي .[3]

الفرع الأول : شروط الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية :

لم تضع اتفاقية نيويورك 1958 شروطا محددة للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي ، وإنما تركت المسالة لقواعد القانون الداخلي في البلد المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك ألزمت الدول الموقعة عليها بعدم

1- أديبة علال المزدادة ابن التركية ليندة الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر 2000/199 ص 44

2- عبد السلام منسول قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001/2000 ص 109

3- خليل بوصنوبرة القرار التحكيمي و طرق الطعن وفقا للقانون الجزائري أطروحة دوكتراه كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة الجزائر 2007 /2008 ص 134

التفرقة في معاملة لأحكام التحكيم الدولية **وأحكام** التحكيم الداخلية .وقد جاء في نص المادة 1051 **من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي :**

"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها ، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي" .

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

ويمكن تسجيل بعض الملاحظات حول هذا النص فيما يلي :

- **أن المشر** ع الجزائر قد ساوى بين شروط الاعتراف وشروط التنفيذ من خلال عبارة "وبنفس الشروط " الواردة في الفقرة الثانية . غير انه ميز بين الاعتراف والتنفيذ من جهة تحديد المحكمة المختصة ، ففي الوقت **الذي سكت فيه** النص عن بيان المحكمة المختصة بطلب الاعتراف. نجده قد فصل في بياها عند طلب التنفيذ ، ونؤجل تفصيل الكلام في ذلك عند الحديث عن المحكمة المختصة في الشرح الموالي.

أن المشرع قد ضيق من صلاحيات قاضي التنفيذ، وقلل من الشروط المطلوبة لمنح الأمر بالتنفيذ ، كما أن القاضي المختص نوعيا بإصدار أمر التنفيذ هو رئيس المحكمة المختصة [1] **، حسب ما** جاء في المادة 1051 .

ويتبين من هذه المادة **أن** هناك شرطين للاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي ، وهما **إثبات وجود الحكم** التحكيمي وعدم مخالفته لنظام العام الدولي ، كما يمكن **اعتبار المعاملة بالمثل شرطا أيضا ، ذلك أن الجزائر هي من الدول الموقعة بتحفظ على اتفاقيات نيويورك** 1958 ، ونتناول كل شرط في فرع مستقل .

أولا : إثبات وجود الحكم التحكيمي :

لإثبات وجود الحكم التحكيمي لابد من إثبات اتفاقية التحكيم أولا ، لأنه لا قيمة لحكم التحكيم من دون اتفاقية تحكيم ، قم أن هذا الأمر مقرر بموجب ما تقضي به المادة 1052 **قانون الاجراءات المدنية والادارية .**

وهذا الشرط هو شرط مادي ، حيث يجب على المعني **أو المتمسك بالحكم التحكيمي تقديم الأصل من الحكم** الصادر من هيئة التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم ، في حلة تعذر ذلك ، فانه يجوز له الاقتصار على نسخة من **كليهما تستوفيان صحتهما ، وتودع مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف الذي يهمه التعجيل.**

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الشرط في قضية شركة الذهب للغرب ضد شركة رازنبوانبوره ،

[1]- منى ميمون المرجع السابق ص 166

حيث قضت برفض أمر التنفيذ الذي أعطى الصيغة التنفيذية لقرار تحكيمي دون ما أن يتم تقديم النسخة الأصلية منه واتفاقية التحكيم.[1]

ثانيا : عدم مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي:

وهذا الشرط هو شرط قانوني ، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه على عكس الشرط الأول

وقبل تحديد مفهوم النظام العام الدولي يتعين تحديد مفهوم النظام العام أولا وطبيعة علاقته مع النظام العام الدولي

الواقع أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة عصية على التحديد واسعة النطاق ، إذا كانت تتمثل مجموعة قواعد تحقق مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع ، فان ذلك غير كاف لان المصلحة قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية . ثم أن مفهوم وحدود أي مصلحة من تلك المصالح يختلف ويتفاوت تفاوتا بينا من وقت لأخر في ذات الدولة ، من دولة لأخرى.[2]

والنظام العام هو أيضا الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية وتؤثر في القانون وروابطه ، وتجعله يتماشى مع التطورات الاجتماعية و الاقتصادية والخلقية .

تتسع دائرة النظام العام أو تضيق تبعا لهذه التطورات ، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم ، وما تواضعوا عليه من آداب وتبعا لتقدم العلوم الاجتماعية.

" والقاضي يكاد أن يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة ، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم امته الأساسية ومصالحة العامة "[3]

ومن ثم تحاول كل دولة استخدام فكرة النظام العام ليس فقط للدفاع عن مصالحها العليا وإنما أيضا لضمان اكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية ، وذلك بمنع التحكيم في بعض المنازعات بزعم أنا متعلقة بالنظام العام

وإذا كان النظام العام الداخلي نسبي ومرن في أن واحد على الوصف السابق، فان النظام العام الدولي – حسب البعض- هو المصلحة العليا الاجتماعية و الاقتصادية والخلقية 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 .

فما يتطلبه النظام العام الداخلي لكل بلد ولكل مجتمع هو نسبي ، ويختلف من بلد إلى أخر ، أما النظام العام الدولي فهو مشترك بين كل دول العالم . ومن هنا فهناك نظامين عامين . والحكم التحكيمي الدولي يبطل إذا خالف النظام العام الدولي ولا يبطل إذا خالف النظام العام الداخلي.[4]

---

[1]- قرار المحكمة العليا ملف 326706 الصادر في 2004/12/29 المجلة القضائية العدد 02 2004 ص 153

[2]- احمد هندي تنفيذ احكام المحكمين دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر 2001 ص 67

[3]- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام الجزء الأول بيروت لبنان ص 401

[4]- عبد الحميد الاحدب اجراءات التحكيم المؤتمر السنوي السادس عشر كلية الحقوق جامعة الامارات العربية المتحدة 2008 ص 547

في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن النظام العام الدولي يختلف من دولة لأخرى ذلك أن هذا النظام العام الدولي ما هو إلا نظام عام مخفف للدولة ذاها ، والتمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي غير معروف في القانون الجزائري .[1]

النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي في نظر بعض الفقه هو عبارة عن دائرتين متحدتين في المركز إلا أن محيطهما مختلف ، فالدائرة الأولى أكثر اتساعا من الثانية.

وإعمال فكرة النظام العام الدولي يتحدد بداية بمجال المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية دون غيرها. ونظرا لما تتسم به فكرة النظام العام من مرونة وشيوع فإنها تتسم أيضا بالخطورة ، ذلك أن من شان التوسع فيه القضاء على فعالية نظام التحكيم حيث تبعد عن دائرته مسائل عديدة فتحد من نطاقه ، كما أنها تقف بالمرصاد أمام تنفيذ عدد كبير من أحكام التحكيم خاصة في المجال الدولي.[2]

وعلى الرغم من أن النص الوارد في اتفاقية نيويورك 1958 لم يتضمن عبارة النظام العام الدولي، إلا أن هذا اللفظ يقيد ما جرى عليه العمل في ايطار القانون الدولي الخاص من صرف هذا المصطلح إلى مفهوم النظام العام الدولي وليس النظام العام الخاص.

وبعد التعرف على الشرط الثاني نلقي نظرة فيما يلي حول الشرط الثالث .

ثالثا: المعاملة بالمثل :

لم تتم الإشارة إلى هذا الشرط ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إنما من خلال نص المرسوم 88 -233 ، وذلك في المادة الأولى حيث جاء فيها ما يلي : "تنضم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك 10 يونيو سنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها و ...".[3]

وهذا التحفظ أخذت به اغلب الدول الموقعة على الاتفاقية مثل الولايات المتحدة الأمريكيةوفرنسا وغيرهما ، وان كانت الجزائر لم تشترط المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وهذا انتقاص للسيادة الوطنية.

ويقتضى مبدأ المعاملة بالمثل انه لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت الدولة التي صدر باسمها الحكم تقبل تنفيذ الأحكام الوطنية وبنفس القدر.

وهذا التحفظ أو الشرط إنمايتعلق بمجال تطبيق الاتفاقية، كما انه لا ينصب إلا على شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر من الخارج ذلك يمكن القول بأنه شرط إضافي ، ويعتبر شرط المعاملة بالمثل أو مبدأ التبادل متحققا بشان أحكام المحكمين الصادرة من الدول الأعضاء في الاتفاقية.

---

[1]- كمال عليوش قربوع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر طبعة 3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005 ص 73

[2]- احمد هندي المرجع السابق ص 68

3- مرسوم 233/88 المؤرخ في : 1988/11/25 يتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 1988/11/23

والعبرة في تقدير التبادل ليس بالنظر إلى الدولة التابع لها الخصوم بل العبرة بالدولة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه.

على أن شرط التبادل من شانه أن يعوق أحكام التحكيم الأجنبية ، وذلك انه لا يكفل للدولة أن الأحكام الأجنبية التي ستنفذ أحكام سليمة وجديرة بالتنفيذ ، وقد يؤدي إلى تحايل الدول الأخرى لا مكان تنفيذ أحكامها لدى الدولة المشترطة للتبادل ، كما انه ليس من مصلحة الدولة دائما أن تعلق تنفيذ الحكم الأجنبي على هذا الشرط ، بالإضافة إلى صعوبة التحقق عملا من توافرها ، لذلك يلجا بعض القضاء – القضاء الأمريكي للتضييق من العمل به [1].

وبعد تفصيل شروط الاعتراف أو التنفيذ ينبغي التطرق للإجراءات المتبعة بهذا الصدد

الفرع الثاني : إجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية :

نستعرض في هذا المطلب جملة من النقاط مبدأها من المحكمة المختصة بالاعتراف أو التنفيذ وعملية الإيداع وطلب الاعتراف أو التنفيذ وما يتضمن من وثائق ، وأخيرا لسلطة القاضي الناضر في هذا الطلب ، كل نقطة في فرع مستقل .

أولا : المحكمة المختصة بالاعتراف آو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية :

واضح مكن خلال المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية أنا لم تنص على المحكمة المختصة بخصوص الاعتراف -كما أسلفنا لكنها أوضحت ذلك بخصوص التنفيذ كما تجدر الإشارة لهذا الشأن أن المشرع لم يمنح الأطراف إمكانية الاتفاق ولا تحديد الجهة القضائية المختصة بالاعتراض آو التنفيذ كما منحا في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم . وعلى ذلك سنميز في بيان المحكمة المختصة بين حالة الاعتراف (أولا) حالة التنفيذ (ثانيا).

1: المحكمة المختصة عند طلب الاعتراف :

ميز الفقه بين ما إذا كان طلب الاعتراف أصليا أم فرعيا، وعليه ، وإذا كان طلب الاعتراف فرعيا أي انه مرتبط بطلب التنفيذ ، وان الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة المختصة بطلب التنفيذ ، أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا ، فان الاعتراف يتم من طرف المحكمة التي سينفد الحكم التحكيمي لدائرة اختصاصها .[2]

[1]- احمد هندي تنفيذ احكام المحكمين المرجع السابق ص 75
[2]- كمال عليوش قربوع المرجع السابق ص 64

2 : المحكمة المختصة عند طلب التنفيذ :

يتم تحديد المحكمة حسب مقر التحكيم وإذا صدر هذا الحكم في الجزائر فان المحكمة المختصة هي تلك التي صدر في دائرة اختصاصاها هدا الحكم ، أما إذا كان صادرا في الخارج فيؤول الاختصاص إلى المحكمة الواقع في دائرا مكان التنفيذ [1].

وقد أشاد بعض الفقه على المعيار المعتمد من المشرع الجزائري بهدا الشان ، ذلك انه عندما يختص رئيس محكمة مقر التحكيم بالنضر في استصدار الأمر بالتنفيذ فهو اقدر من غيره لكونه على اطلاع مسبق بعملية التحكيم التي تدور في دائرة اختصاصاته من خلال المساعدة في تشكيل التحكيم مثلا ، كما انه عندما يختص رئيس محكمة مقر التنفيذ عندما يكون التحكيم الدولي صادرا بالخارج فهي تجنب المحكوم له مصاريف التنقل عند إشكالات التنفيذ .

ثانيا : الإيداع لدى أمانة الضبط :

إذا كانت الأحكام القضائية تاخد مكانها في قائمة السجلات المهياة خصيصا لدلك لدى كتابة ضبط المحكمة وتسجل تحت أرقام ترتيبية منظمة من خلالها تسهل عملية الحفظ الرسمي، فان أحكام التحكيم سواء كانت الداخلية أو الدولية هي الأخرى تحتاج إلى مثل هذا النظام.[2]

والإيداع أمر لازم لطلب الاعتراف أو التنفيذ وهو أمر وجوبي وفق لما نصت عليه المواد 1035 و1053 و 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، غير أن عملية الإيداع قد تسبق عملية التنفيذ أو تتزامن معها ولا يحتاج الإيداع إلى رقابة موضوعية وشكلية من القاضي ولا إلى رأيه فيه بل هو من اختصاص كاتب الضبط فقط الذي يتولى القيام بالإيداع هو من صدر حكم التحكيم لصالحه ، وهو في الغالب الطرف المتعجل ، ولا يلزم دائما أن يكون طرفا في اتفاق التنفيذ .

أما بخصوص الوثائق المطلوبة للإيداع فهي :

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

هذا مع تحمل الأطراف نفقات الإيداع ويقوم أمين الضبط بتحرير محضر عن ذلك.

والملاحظ هذا الشأن أن المشرع اغفل ذكر ترجمة وتصديق الوثائق الصادرة بغير اللغة العربية ، إنكان يتوجب على كاتب الضبط أو القاضي –عند طب التنفيذ – التقيد بموجب المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو

[1]- لزهر بن سعيد المرجع السابق ص 376 و 377

[2]- سليم بشير الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية اطروحة دكتوراة كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر 2011/2010 ص 285

بموجب 02/04 من اتفاقية نيويورك 1958 ، ذلك ان اللغة العربية هي لغة المحاكم حتى لو لم تكن لغة التحكيم.

كما اغفل المشرع الحديث عن مدة الإيداع مثلما كان عليه الحال في القانون الملغى من خلال المادة 452 والمتمثلة في ثلاثة أيام .

على أن إيداع الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم يكون أمام الجهة القضائية المختصة حتى لا يتعلل الخصم بان الإيداع تم لدى جهة قضائية غير مختصة .

ثالثا : طلب الاعتراف أو التنفيذ :

إن مجرد إيداع حكم التحكيم الدولي غير كافي لوحده لتنفيذ هذا الحكم [1]الاعتراف به ،بل يجب تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ . فالإيداع عبارة عن فعل مادي أم طلب التنفيذ هو عبارة عن عمل قانوني ، وبدون الطلب لا يمكن إصدار هذا الأمر إعمالا لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية. [2]

ويتم الطلب بشكل عريضة كتابية لرئيس المحكمة المختصة طالبا فيها الاعتراف بالحكم التحكيمي أو امهاره بالصيغة التنفيذية ، وترفق العريضة بالوثائق التالية :

- أصل حكم التحكيم أو نسخة منه .
- أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها .
- ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة العربية إن كانت مكتوبة بلغة أخرى[3] مع التصديق عليها من جهة معتمدة .
- نسخة من محضر إيداع الوثائق السابقة .
- نسخة من تبليغ الخصم بالحكم القضائي ولا يغنى ن التبليغ أن علم الخصم بالحكم التحكيمي الصادر عن مراكز التحكيم بالطرق البريدية عادة ، إلا انه من المهم أن يحاط المحكوم عليه بمضمون حكم التحكيم بطريقة قانونية أي من خلال إعلانه بالنحو الذي رسمه المشرع ، وأضاف بعض الفقه وثيقة أخرى هي :
- شهادة عدم الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر من المجلس القضائي ، ذلك أن الطعن بالبطلان موقف التنفيذ .

ويتم الطلب في شكل عريضة مستوفية لشروطها وفقا لأحكام المادة311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعا : سلطة القاضي عند نظر طلب الاعتراف أو التنفيذ :

[1]- قرار المحكمة العليا ملف رقم 461776 الصادر في 2007/4/18 المجلة القضائية العدد02 2007 ص 207
[2]- احمد هندي تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية المرجع السابق ص 85
[3]- احمد عبد النور إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان الجزائر 2010/2009 ص 143

من خلال نص المادة 2/1051 يتضح أن رئيس المحكمة المختصة هو من يتولى اصدرا الآمر القاضي بقبول الطلب آو رفضه لكن قبل ذلك على القاضي أن يمارس رقابته على هذا الطلب ، فما هي حدود هاته الرقابة وما هي طبيعتها ؟

للإجابة على هذا السؤال يقتضي الأمر بيان طبيعة العمل الذي يقوم به القاضي أولا في هذه المرحلة الحساسة ، والرأي الغالب فيها أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعتبر عملا ولائيا لا يأخذ طابع الخصومة القضائية وبالتالي يصدر وفق للقواعد العامة في إصدار الأوامر الولائية المنصوص عليها في المواد من 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[1]

فينظر القاضي في خلوة بعيدا عن الخصوم، ومن ثم بعيدا عن إجراءات المواجهة بينهم، وان كان من الممكن للقاضي أن يستدعي المطلوب ضده التنفيذ إذا ارتأى أن ذلك يؤدي إلى استخلاص بعض المعلومات واستكمالها.

وعلى القاضي أن يصدر أمره مكتوبا فلا عبرة بالأمر الشفهي ، وهو غير ملزم بذكر الأسباب التي بنا عليه ، فإذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره يجب ذكر الأسباب التي اقتضه الأمر المخالف وإلا كان الأمر الجديد باطلا. [2]

وهكذا يتبين أن تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي لا يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ، إذ الأولى تكون بموجب أمر من رئيس المحكمة أما الثانية فتكون عن طريق رفع دعوى قضائية.

وتتراوح الدول التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ بين أسلوبين : أسلوب المراجعة وأسلوب الرقابة ، وفي أسلوب المراجعة يكون للقاضي بمقتضاه السلطة في تقدير الوقاية وسلامة تطبيق القانون ، وبالتالي يمكن للقاضي أن يعدل الحكم الأجنبي ، كما له أن يقبل طلبات جديدة ، وهذا النظام انتهجته محكمة النقض الفرنسية في البداية ثم عدلت عنه لأنه يدمر الحكم الأجنبي تماما ، كما يصعب المهمة على القاضي الوطني الذي يخوض في ظروف بعيدة عنه بجانب عدم انسجام مع مقتضيات التجارة الدولية. وواضح أن هذا الأسلوب يرتكز على أساس سياسي مبناه فكرة السيادة [3].

أما أسلوب الرقابة ، وهو الأكثر انتشارا في دول العالم ، ففيه يتيقن القاضي من الشروط الخارجية . مثل هذا التيقن فيه الكفاية لحماية النظام القانوني الوطني من غير عوز للجوء إلى نظام المراجعة.

وبتبني المشرع الجزائري نظام المراقبة يكون قد ساير الاتجاه الحديث للفقه والقضاء.

فهذه الرقابة الشكلية تقف عند التثبت من وجود اتفاقيات التحكيم ومن أن هيئة التحكيم قد تشكلت وفقا لإرادة الفريقين ، وان الحكم صادر ضمن المهلة القانونية آو التعاقدية وانه يتضمن البيانات الإلزامية التي ينص عليه القانون . ويقف دور السلطة القضائية عند هذا الحد ولا يتعداه.[4]

[1]- خالد محمد القاضي المرجع السابق ص 487
[2]- خليل بوصنوبرة المرجع السابق ص 138
[3]- عبد الحميد الأحدب التحكيم الدولي المرجع السابق ص 378
[4]- عبد الحميد الأحدب المرجع السابق ص 378

كما ينبغي مراعاة عدم مخالفة النظام العام الدولي وان يكون موضوع النزاع مما يجوز أن يفصل فيه التحكيم أين لاحظوا أن المشرع الجزائري قد ميز بين دور قاضي التنفيذ وقاضي الاستئناف ، وبناء على إتباع أسلوب الأمر بالتنفيذ الذي من خلاله يمتنع وجود مواجهة بين الأطراف وذلك من اجل إثارة النقاش حول مضمون أو حالات أو أسباب البطلان .[1]

وعليه يمكن القول أن المشرع أراد تركيز فحص هذه الحالات أو الأسباب أمام محكمة الاستئناف وذلك لكي لا يمنح للقاضي الأول–قاضي الدرجة الأولى- سوى رقابة شكلية أو سطحية(prima facie) .

في حين يرى البعض انه لا مانع من تثبت قاضي التنفيذ بان يأمر برفض الطلب عند وجود إحدى هاته الحالات أو الأسباب ذلك أن هذه الأسباب هي بمثابة موانع أو أسباب سلبية تمنع من إصدار الأمر بالتنفيذ ، وهو النهج الذي اعتمدته اتفاقية نيويورك 1958كما أن هاته الاتفاقية جعلت قرينة الصحة ترتبط بحكم التنفيذ ، وعلى من ينازع في ذلك بقصد عدم الاعتراف بالحكم أو منع تنفيذه أن يقيم الدليل على ما يدعيه ، هذا مما لاشك فيه لا يكون إلا في مرحلة الطعن بالاستئناف أو الطعن ببطلان حكم التحكيم حيث تكون فيه مواجهة بين الخصوم .[2]

ويرى البعض ان الأمر الصادر من القاضي بالرفض يجب أن يكون مسبب وهذا باعتبار ما لهذا القاضي من صلاحيات محدودة وفق ما جاء في المادة2/1051.وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الأمر إلا انه في الواقع هو ما تقتضيه طبيعة العمل القضائي بالدرجة الأولى لكي يمارس قضاة الاستئناف رقابتهم على هذا الأمر المسبب.

ثم إن الرفض مما يمثل استثناء من القاعدة ، وطالما أن الأمر بالتأييد أو التنفيذ لا يشترط أن يكون مسببا فان الأمر بالرفض يكون خلاف ذلك . ومع هذا فلا مانع من إفراد هذه المسالة بنص صريح على غرار ما فعل المشرع الفرنسي .

وبعد أن عرفنا صلة القاضي في هذا الشأن ينبغي معرفة أثار البث في الطلب المقدم إليه .

الفرع الثالث : أثار صدور أمر القاضي في طلب الاعتراف أو التنفيذ :

بعد أن ينظر القاضي في طلب الاعتراف أو التنفيذ ليس له إلا أن يصدر أمره بقبول الطلب أو أمرا برفضه ، على أن يمكن للمعترض استئناف هذا الأمر .

أولا : حالة صدور أمر بقبول الاعتراف أو التنفيذ :

[1]- حفيظة السيد الحداد المرجع السابق ص 529

[2]- احمد هندي تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المرجع السابق ص 29

إن صدور الأمر بالاعتراف أو التنفيذ ليس إقرار بعدالة حكم التحكيم ، ذلك أن القاضي ليس له أن ينظر في موضوع النزاع مطلقا ، والاثر المترتب على ذلك والاعتراف بهدا الحكم من جهة ومنحه القوة التنفيذية من جهة أخرى [1]، ذلك انه ليس لحكم التحكيم عند صدوره أية قوة تنفيذية حتى لو كان هذا الحكم حكما بإلزام. وبصدور أمر التنفيذ يصدر حكم التحكيم صالحا لان توضع عليه الصيغة التنفيذية ، ويعامل باعتباره سندا تنفيذيا يتم التنفيذ بمقتضاه ، ويسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها.

والصيغة التنفيذية هي الشكل القانوني لقوة التنفيذية لحكم التحكيم .

وللطرف المحكوم له في الحكم التحكيمي أن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري يعد انقضاء مدة شهر من تاريخ تبليغ الأمر الصادر من القاضي إلى المحكوم عليه والمراد التنفيذ ضده ، ويجب أن يكون موضوع الحكم التحكيمي الذي يكون قابلا للتنفيذ الجبري إلزاما لتنفيذ حق ، كالإلزام بتسليم بضاعة أو بناء مصنع أو غيره وعليه إذا كان موضوع الحكم التحكيمي ليس إلزاما بتنفيذ حق ، فيعتبر حكما التحكيم غير قابل للتنفيذ الجبري كالحكم برفض الدعوى التحكيمية أو ثبوت ملكية أو عدم اختصاص المحكم.[2]

وإذا نشب نزاع أو إشكال في التنفيذ ، فان رئيس المحكمة المباشر أمامها التنفيذ أو تلك التي منحت الأمر بالتنفيذ أو الاعتراف وهو من يتولى النظر فيه .

ويمكن للقاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل لحكم التحكيم إذا اقتضت الضرورة ذلك ، وفي هذه الحالة تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل بخصوص الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.

وللطرف الرافض للأمر بالتنفيذ أما أن يطعن للاستئناف على هذا الأمر إن كان حكم التحكيم الدولي صادرا خارج الجزائر ، ويكون الطعن بالاستئناف في حالات محددة من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وإما أن يطعن ببطلان الحكم التحكيمي ان كان صادرا في الجزائر ، وفي هذه الحالة الأخيرة له أن يطعن ببطلان حكم التحكيم حتى قبل صدور الأمر بالتنفيذ أي من تاريخ النطق بالحكم التحكيمي.[3]

وأجاز بعض الفقه إمكانية الطعن بالاستئناف على الأمر القاضي بالاعتراض حتى لو كان حكم التحكيم صادرا في الجزائر استنادا لكون المشرع نص فقط في المادة 2/1058 على التنفيذ دون ذكر الاعتراض .

ثانيا :حالة صدور أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ :

[1]- خليل بوصنوبرة المرجع السابق ص 108
[2]- لزهر بن سعيد المرجع السابق ص 221
[3]- عبد العزيز خنفوسي المرجع السابق ص 238

لا ينال عدم صدور أمر التنفيذ من حجية الحكم التنفيذي [1]، إذ ينال من حجيته هو صدور حكم ببطلانه . وبالرغم من انه لا يمكن التنفيذ الجبري لهذه الحالة إلا انه يمكن توقيع الحجز التحفظي استنادا إلى حكم التنفيذ ، ذلك أن هذا الحجز جائز ولم لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي.

ومن خلال نص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي : "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف ." يمكن قول الأتي :

- أن المشرع أعطى للطرف المعترض على أمر القاضي حرية واسعة في الاستئناف ضده فهو لم ينص على حالات أو شروط معينة لا بد من تحققها لقبول هذا الاستئناف ، بل ترك المال مفتوحا للمستأنف قصد القيام بهده الدعوي كلما بدت له مؤسسة ومبررة [2].
- منح المشرع إمكانية الاستئناف علي الأمر القاضي بالرفض بغض النظر عن مكان صدور الحكم التحكيمي الدولي .
- كما لم يتطرق إلى تسبيب الأمر الرافض للتنفيذ أو الاعتراف كما اشرنا إليه سابق .

ثالثا : استئناف الأوامر الصادرة عن القاضي :

يرفع الاستئناف أمام المس القضائي الذي صدر الأمر بالتنفيذ في دائرة اختصاصاته ويكون خلال شهر من تاريخ تبليغ هذا الأمر ، كما يكو ن الاستئناف موجها ضد أوامر القاضي وليس ضد الحكم التحكيمي.[3]

وما س المس رقابته- بحضور الأطراف على عمل رئيس المحكمة المختصة أن كان قام بالمهمة المخولة له أحسن قيام وانه ضل في حدودها ولم يتجاوزها وله أن يفحص توافر حالات الطعن بالبطلان جميعها طالما اثبت ذلك المعترض بأمر القاضي .ولا يحق للمجلس النظر في موضوع النزاع المفصول فيه بحكم تحكيمي سواء قبل إصدار قراره أو بعد ذلك .والطعن بالاستئناف يؤدي إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم ويستمر الوقف إلى غاية الفصل في الاستئناف ، ويجب التمييز بين حالتين :

- الحالة الأولى : إذا كان الاستئناف منصبا على أمر الاعتراف أو التنفيذ فإذا فصل بتأييد الأمر المستأنف فيحق للمحكوم لصالحه مباشرةإجراءات التنفيذ أما إذا قبل الاستئناف ويعني هذا إلغاء الأمر المستأنف فيه ، وبالتالي يعد بمثابة رفض طلب الاعتراف أو التنفيذ .
- الحالة الثانية : إذا كان الاستئناف منصبا على أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ فيكون قبول الاستئناف بمثابة أمر بالاعتراف أو التنفيذ ، وما على المستأنف إلا إمهار الأمر بالصيغة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ أما في حالة تأييد الأمر الأول هذا يعني رفض تنفيذ حكم التحكيم [4]

[1]- احمد هندي المرجع السابق ص 116
[2]- اديبة علال المزدادة ابن التركية ليندة المرجع السابق ص 91
[3]- كمال عليوش قربوع المرجع السابق ص 65
[4]- حورية يسعد طرق الطعن في احكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري ملتقى وطني جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر 2010 ص 393

وتكون قرارات المجلس قابلة للطعن بالنقض ، غير أن السؤال المطروح هنا هو هل يكون الطعن بالنقض على أساس الأوجهالمثارة في المدة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أم على أساس الحالات المذكورة في المادة 1056 من نفس القانون ؟

قد اختلف الفقه بشان ذلك ، ففي حين يرى البعض أن الطعن بالنقض يكون على أساس المادة 358 ، فان البعض الأخر يرى خلاف ذلك ، حيث يقرر هذا الرأي الأخير انه إذا انصب الطعن بالنقض على أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ فانه يرجع للقواعد العامة وبالتالي يؤسس الطعن بالنقض على الأوجه المذكورة في المادة 358 ، أما إذا انصب الطعن بالنقض على الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ فان الأمر بالنقض يجب أن يؤسس على الحالات المذكورة بالمادة 1056 بناء على أن المشرع لم يجز بالاستئناف أو الطعن بالبطلان إلا في حالات مذكورة على سبيل الحصر فقي نفس المادة .[1]

وبعد الوقوف على بيان رقابة القضاء الجزائري في مرحلة الاعتراض بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي لمن صدر الحكم لصالحه ، يقتضي الأمر كذلك بيان مصير من صدر الحكم ضده من خلال طعنه ببطلان هذا الحكم .

المبحث الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية :

هنا يجب التمييز بين الأحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر و الأخرى الصادرة في الجزائر إذ أن المشرع الجزائري فتح الباب أمام أطراف الحكم التحكيمي الدولي المراد تنفيذه في الجزائر الطعن فيه أمام القضاء وحدد له إجراءات و شكليات معينة و هو ما سنحاول تبيانه من خلال ما يلي :

المطلب الأول : الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر :

الفرع الأول :الطعن بالاستئناف :

تطبيقا لنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على ما يلي " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف " .

أولا : طبيعة دعوى الاستئناف :

فعندما يعرض طلب الاعتراف و تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي على رئيس المحكمة فإننا نكون أمام فرضيتين فالأولى أن يستجيب للطلب ويقوم صاحبه بتبليغه للمعني بالتنفيذ و يحق لهذا الأخير استئناف الأمر أو الثانية يرفض رئيس المحكمة الاستجابة للطلب فيحق لمقدم الطلب الطعن فيه بالاستئناف[1] و يظهر من خلال

[1]- حورية يسعد المرجع السابق ص 394

1: استئناف الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ للحكم الأجنبي و إجراءاته :

عند التقدم أمام المحكمة المختصة من اجل الحصول على أمر يقضي بالتنفيذ و الذي تسبقه مرحلة الاعتراف بحكم التحكيم فرفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي يمكن استئنافه و إن كان المشرع أورد إمكانية استئناف هذا الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم في المادة 1054 من هذا القانون و التي تحيلنا على المادة 1035 من نفس القانون ، فنص المادة 1055 المنشار إليها سابقا غير متعلق باستئناف حكم التحكيم الدولي و إنما متعلق باستئناف أمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة و التي قدم الطلب من اجل امهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية فكان الرفض مآل هذا الطلب و بالتالي فان الاستئناف لم يكن منصبا على حكم التحكيم و إنما على أمر رفض التنفيذ فقد أجاب العديد من الفقهاء عن ذلك بأن أمر التنفيذ يعتبر من عملية التحكيم و استمرارها و بالتالي فان الطعن فيه يعتبر طعنا في مسار عملية التنفيذ لذلك فان المشرع أورد الطعن في أمر رفض تنفيذ حكم التحكيم في طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي [2].

و من المؤكد أن الأوامر الصادرة عن الجهة القضائية المختصة برفض الاعتراف أو التنفيذ تكون محل استئناف أمام الجهة القضائية التي تعلوا المحكمة التي صدر الأمر عنها بحيث تنص المادة 3/1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه " يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في اجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المس القضائي " .

هذه المادة لم تحدد الجهة المختصة بالنظر في الاستئناف لكن اعتبار أن الأمر المستأنف هو أمر على ذيل عريضة و بالتالي فان الاختصاص في نظر الاستئناف يؤول لرئيس المجلس القضائي عملا بالمادة 312 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و يسجل الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة و معللة يبرز فيها المستأنف أسباب الاستئناف و تحمل العريضة كل البيانات القانونية الواجبة و تكون مرفقة بالأمر محل الاستئناف و كذا القرار التحكيمي و اتفاقية التحكيم على أن جهة الاستئناف تحترم مبدأ الوجاهية و أن لا تنظر في الأمر القضائي أما بالتأييد أو الإلغاء و في هذه الحالة يمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي [3] .

2: استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بالتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي و إجراءاته :

لما خول المشرع الجزائري للشخص المتضرر استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي نفس الشيء اعطاه للشخص المتضرر من حالة الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي و هذا ما تجلى في نص المادة 1056 حيث ذكر ستة حالات مذكورة على سبيل الحصر و التي تنص على ما يلي :

---

[1]- حدادن الطاهر المرجع السابق ص 129

[2]- بوضياف عادل الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية كليك للنشر المحمدية الطبعة 1 الجزائر 2012 ص 437 /438

[3]- حدادن الطاهر المرجع السابق ص 131

لا يجوز استئناف **الأمر** القاضي بالاعتراف **أو بالتنفيذ إلا** في الحالات التالية :

1/**إذا** فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم **أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية**

2/**إذا** كان تشكيل محكمة التحكيم **أو تعيين** المحكم الوحيد مخالفا للقانون

3/**إذا** فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة **إليها.**

4/**إذا** لم يراعى مبدأ الوجاهية .

5/**إذا** لم تسبب محكمة التحكيم حكمها **أو إذا** وجد تناقض في **الأسباب** .

6/**إذا** كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .

و يفهم من نص المادة انه لا يقبل الطعن بالاستئناف ضد الأمر الذي يقبل الاعتراف **أو التنفيذ إلا إذا توافرت** تلك الحالات المذكورة في نص المادة 1056 **من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي ترتبط أساسا أما باتفاقية التحكيم أو بيئة التحكيم و الإجراءات المتبعة و أما أن ترتبط تلك** الحالات بمحتوى حكم التحكيم في **حد** ذاته [1].

ثانيا :حالات الاستئناف :

1 الحالات المرتبطة باتفاق التحكيم :

يعد اتفاق التحكيم الأساس الذي يستمد منه المحكم سلطته في الفصل في النزاع المعروض عليه و متى لم تتوفر هذه الأخيرة **فان اتفاق التحكيم يكون باطلا و المقصود بانقضاء مدة الاتفاقية هو انتهاء الأجل المحدد لإصدار** حكم التحكيم و التي تنتهي بانتهاء خصومة التحكيم فعندما يصدر الحكم خرج **الأجل و كان للطرف المتضرر** الطعن فيه بالبطلان و تكون اتفاقية التحكيم باطلة متى تعلقت **بأحد** المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها مثل **المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم كما نص على عدم جواز لجوء الأشخاص العامة للتحكيم إلا** في حالتين و هما بصدد علاقاتها **الاقتصادية الدولية أو** في ايطار الصفقات العمومية .

كما تكون اتفاقية التحكيم باطلة في حالة عدم وجود رضا فصحة التحكيم مرتبطة **بإرادة** الاطراف التي يتعين **إن تكون سليمة من كل أنواع** العيوب في **الرضا و دون المساس بمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي يستطيع المحكم إخضاع مسألة الرضا وجودا أو** عدما للقواعد التي اختارها **الأطراف لتحكيم العقد الأصلي إلا إذا كانت الإرادة قد اختارت قانونا آخرا يسري على اتفاق التحكيم** [2]

2 الحالات المرتبطة بهيئة التحكيم و الإجراءات المتبعة :

1- بن صغير مراد حجية الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها على ضوء ق ا م ا ملتقى دولي 25/24 افريل 2013 جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر ص 09

2- بولقواس سناء الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي مذكرة ماجستير جامعة الحاج لخضر باتنة 2011/2010 ص 142

تلعب إرادة الفرقاء دورا كبيرا في مجال التحكيم و من بين الأمور التي لهذه الإرادة أن تتحكم فيها و يتوجب احترامها هي تشكيلة هيئة التحكيم بحيث يجب أن تكون هذه الأخيرة مطابقة لما قرره الأطراف سواء كان ذلك صراحة أو بالإحالة إلى قانون معين و سواء كان هذا القانون لائحة تحكيمية أو قانون وطني و من اجل هذا جاءت عبارات المادة 2/1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على إمكانية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم تحكيمي صدر عن محكمة تحكيم مشكلة بشكل يخالف القانون أو تم تعيين محكم وحيد بشكل مخالف للقانون .

فإذا كانت الفقرة الثانية تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم فان الفقرتين المواليتين تربط مسألة الاستئناف بالإجراءات التي قد تتبعها محكمة التحكيم و هي حسب الفقرة الثالثة فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها وكذلك عدم مراعاة مبدأ الوجاهية طبقا للفقرة الرابعة [1]

أولا : فصل محكمة التحكيم لما يخالف المهمة المسندة إليها:

يستمد الحكم سلطته في الفصل في المنازعة من إرادة الأطراف فمن المنطقي إن يكون المحكم مقيد عند فصله في المنازعة بحدود المهمة المخولة له من قبل أطراف اتفاق التحكيم و من ثم فان تجاوزه لهذه الحدود يكون الحكم محل للطعن ببطلان كأن يفصل المحكم في النزاع وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف على أساس التسوية الودية غير ملتزم بتطبيق القانون في حين أن الأطراف اتفقوا على تطبيق قواعد قانون معين ا وان المحكم قام بالفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم [2]

ثانيا : عدم مراعاة مبدأ الوجاهية :

إن الوجاهية المقصودة هي بمناسبة إجراءات التحكيم أي أثناء الخصومة التحكيمية لكون إصدار الأمر بالاعتراف و التنفيذ يكون بشكل أمر على ذيل عريضة و لا يخضع لمبدأ الوجاهية فإذا كان الخصم المطلوب تنفيذ القرار عليه لم يعلن إعلانا صحيحا خلال مراحل التحكيم أو تعذر عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه جاز له أن يطلب رفض الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي .

فعدم مراعاة مبدأ الوجاهية يعد خرقا لقاعدة إجرائية جوهرية ذلك أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية و هي من النظام العام و حتى يسمح بتنفيذ حكم تحكيمي يتعين في جميع الدول احترام بعض القواعد المعتبرة في القانون الداخلي من النظام العام يتعين بالخصوص في جميع الدول أن يسمح للطرف المحكوم عليه أن يكون قد تم تمكينه من تقديم دفوعه [3]

3 الحالات المرتبطة بحكم التحكيم :

[1]- بن صغير مراد المرجع السابق ص 10/09
[2]- احدادن طاهر المرجع السابق ص 134
[3]- بن ضغير مراد المرجع السابق ص 11

قد تتعلق الحالات التي يمكن أن تكون سببا لاستئناف أمر قضى بتنفيذ حكم تحكيمي بهذا الحكم في حد ذاته و ذلك أما من جانبه الشكلي أو من حيث مضمونه :

الحالة الأولى : حيث ورد ذكرها في المادة 5/1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي المتعلقة بعدم تسبيب محكمة التحكيم لحكمها ا وان الحكم كان مسببا غير انه احتوى على تناقض في الأسباب كما يمكن أن يكون في حالة القصور في التسبيب و عبارة قصور التسبيب هي كل العيوب التي يمكن أن تلحق التسبيب من نقص أو انعدام أو تناقض .

الحالة الثانية : و تتعلق بالنظام العام حيث يمكن استئناف الأمر الذي قضى بالاعتراف أو التنفيذ متى ثبت أن حكم التحكيم هو مخالف للنظام العام الدولي فقد تم ذكرها في المادة 6/1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1] ،فلا يمكن حصر النظام العام في تعريف معين و لا يمكن وضع قاعدة ثابتة تحدد الغرض المقصود من النظام العام بصفة مطلقة يمكن أن تتفق مع كل زمان و في بلد فالمصلحة العامة هي أساس فكرة النظام العام إذ هناك تقارب بين النظام العام الداخلي و الدولي و يعتبر حكم التحكيم المخالف للنظام العام الدولي من أسباب رفض تنفيذه أو أسباب الطعن في أمر تنفيذه أمام الجهة القضائية المختصة و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

ثالثا : أثار الاستئناف :

طبقا للمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الرادارية فان الاستئناف يكون أمام المس القضائي ففي مهلة الاستئناف هناك التباسفالبرجوع لنص المادة 1057 منه فإنها تقضي بما يلي " يرفع الاستئناف أمام المس القضائي خلال اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة "

غير أن المادة 1054 مكنه تنص " تطبق أحكام المواد 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي "

إذ تقضي المادة 1035 /3 " يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ خلال اجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المس القضائي "

أما فيما يخص أثار الاستئناف فطبقا للمادة 1060 من نفس القانون كل طعن مقدم ممن شأنه أن يوقف التنفيذ بل انه طبقا لذات المادة الأثر الموقف يستمر طوال المهلة المقررة للاستئناف حتى و لو لم يتقدم احد بطعن و يتماشى هذا مع ما تقرره القواعد العامة في مجال طرف الطعن العادية أين يوقف تنفيذ الحكم في حال الطعن أو خلال ممارسته [2].

الفرع الثاني :الطعن بالنقض :

[1]- بوضياف عادل المرجع السابق ص 440
[2]- بن صغير مراد المرجع السابق ص 14

هو طريق غير عادي نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض "

فمعنى ذلك أن القرارات الصادرة عن المجلس القضائي الفاصلة في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ أو القاضي بالاعتراف و التنفيذ قابلة للطعن بالنفض .

أولا : حالات الطعن بالنقض :

لقد سكت المشرع الجزائري عن تحديد الحالات التي يجوز الطعن بالنقض فيها مما يحيلنا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون في المواد من 349 إلى 379 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية [1].

الطعن بالنقض يجب أن يثار خلاله وجه أو أكثر من الأوجه المحددة بالمادة 358 و التي هي كما يلي :

1 مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات

2 إغفال الأشكال الجوهرية

3 عدم الاختصاص

4 تجاوز السلطة

5 مخالفة القانون الداخلي

6 مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة

7 مخالفة الاتفاقيات الدولية

8 انعدام الأساس القانوني

9 انعدام التسبيب

10 قصور التسبيب

11 تناقض التسبيب مع المنطوق

12 تحريف مضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار

13 تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى

14 تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي

15 وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار

16 الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب

17 السهو عن الفصل في احد الطلبات الأصلية

[1]- حدادن طاهر المرجع السابق ص 141

18 إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية

ثانيا: إجراءات الطعن بالنقض :

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ضد القرارات النهائية الصادرة عن المس القضائي و ذلك بموجب عريضة موقعة من قبيل محام معتمد لدى المحكمة العليا و ذلك حلال اجل شهرين يبدا سرياها من تاريخ التبليغ الرسمي إذا تم شخصيا و يمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ في موطنة الحقيقي أو المختار عملا بالمادة 357 من قانون الإجراءات المدنية [1].

و قد ويتوقف احتساب آجال الطعن بالنقض في حال إيداع طلب المساعدة القضائية و هذا إعمالا للمواد 356 و 357 من نفس القانون و لا يتم استئناف سريان اجل الطعن إلا ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بالأمر بقرار مكتب المساعدة القضائية بموجب رسالة مضمونة مع إشعار الاستلام .

و عملا بالمادة 361 من نفس القانون فانه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في الحالات المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم و في دعوى التزوير .

المطلب الثاني : الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر :

إن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفظ النزاع لا يعني عدم إمكانية الطعن في الحكم الحاسم لهذا النزاع .

ذلك أن الحكم التحكيمي هو في النهاية مجهود بشري ، ومن الممكن أن يصدر مشوب بخطأ مما يقتضي الطعن عليه . غير أن هذا الطعن على الحكم التحكيمي لا ينبغي أن يمارس بالكيفية ذاها التي تمارس على الأحكام القضائية ، وهذا احتراما لخصوصية التحكيم

الفرع الأول : الطعن بالبطلان :

أمام حتمية الرقابة على الحكم التحكيمي فان مواقف التشريعات المختلفة تتباين حول مسالة نطاق البطلان ، ويمكن التفرقة في هذا الصدد بين اتجاهين : الاتجاه الأول ووفقا له يخضع أي حكم تحكيمي دولي للبطلان وذلك بغض النظر عن مكان صدوره سواء كان صدر في إقليم الدولة المرفوع أمام قضائها الطعن بالبطلان أو كان قد صدر في الخارج بالتطبيق لقانوا . بينما تذهب أنظمة قانونية أخرى تدرج في الإطار هذا الاتجاه الموسع للقضاء ببطلان حكم التحكيم ، إلى عدم الاختصاص بنظر دعاوي البطلان إلا تلك المقامة ضد أحكام تحكيم صدرت في إقليم الدولة التي التمس من قضائها الحكم بالبطلان .

[1]- حدادن طاهر المرجع السابق ص 142

ويعتبر القانون المصري من الأنظمة القانونية التي تدخل في إطار الطائفة الأولى من الاتجاه الموسع بينما يعد القانون الفرنسي من الأنظمة القانونية الداخلة في إطار الطائفة الثانية من هذا الاتجاه [1]،ويمكن القول أن القانون الجزائري هوة ضمن هذه الطائفة الثانية أيضا.

والى جانب هذا الاتجاه الموسع للقضاء ببطلان حكم التحكيم فان هناك أنظمة قانونية أخرى تضيق من نطاق اختصاص القضاء الوطني بالبطلان وتجعله لا يختص إلا بحالات معينة تمس النظام الوطني وبالتالي لا يختص هذا القضاء بنظر دعاوي البطلان الأخرى حتى لو كانت أحكام التحكيم قد صدرت عن إقليم هذه الدولة . ويعتبر القانون البلجيكي الصادر في 1985/03/27 بشان التحكيم مثالا نموذجيا لهذا الاتجاه.[2]

وللوقوف على التعرف أكثر حول رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم الدولي يقتضي الأمر بتحديد طبيعة دعاوي البطلان وإجراءاتها(مطلب أول) ثم استعراض حالات البطلان(مطلب ثاني) وأخيرا تبيان أثرها (مطلب ثالث) .

أولا : طبيعة دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي وإجراءاتها:

لإبراز دور وأهمية دعوى بطلان حكم التحكيم لابد من التعرف على طبيعتها القانونية ثم استعراض إجراءاتها كل نقطة في فرع مستقل .

1 : الطبيعة القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم :

إن طبيعة دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي هي ذات طبيعة خاصة هدفها الرقابة على إجراءات التحكيم وليس الحكم في موضوع النزاع. وإذا كانت هذه الرقابة القضائية يمكن تكريسها من خلال رفع الدعوى باعتبارها وسيلة يمكن استعمالها ممن صدر حكم التحكيم ضده،فان التكيف الصحيح لهذه الوسيلة أنها طعن وليس كما يوحي اسمها أنها دعوى مبتدآت.

هو الوصف الذي صرح به المشرع الجزائري من خلال المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أحسن في ذلك .

وإذا كانت العلة من الطعن بأحكام القضاء هي حماية حقوق المحكوم عليه ، فقد يخطئ القاضي أو هيئة المحكمة في حكمها مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمحكوم عليه دون وجه حق ، فان دعوى بطلان حكم التحكيم ليست في حقيقتها طريق من طرق الطعن في الأحكام العادية الصادرة من المحاكم، وإنما هي دعوى ترفع إلى محكمة الاستئناف بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوي أمام المحاكم الابتدائية[3] ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فانه ليس لقاضي دعوى البطلان الحق في مراجعة حكم التحكيم من تقدير ملائمته ومراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب

[1]- حفيظة السيد الحداد المرجع السابق ص 325
[2]- نفس المرجع السابق ص 326
[3]- منير عبد المجيد المرجع السابق ص 384

أو خطا اجتهادهم في فهم الواقع و تكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه ، فجميع ما سبق ذكره هو دور القاضي أو قضاة الاستئناف وقاضي البطلان ليس كذلك .

بل انه على المحكمة التي تتولى لفصل بدعوى البطلان أن تفحص مجموعة من العناصر الواقعية وكذلك القانونية التي يمكن أن تشكل سببا من أسباب البطلان ، ولها في سبيل ذلك تفسير اتفاق التحكيم لبيان مدى خروج هيئة التحكيم عنها أو فصلها بمسالة لا يشملها اتفاق التحكيم أو عدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع كما عليها فحص مدى قابلية النزاع لتحكيم ومراقبة الفصل لمدى مشروعية ولاية المحكم لتقدير سلامة اختصاصه ، وعليها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم أن تضمن مخالفة للنظام العام الدولي .

ويمكن إيجاز ذلك بالقول أن قالبة القضاء في هذه المرحلة على حكم التحكيم هي نظرة إلى الوراء في تاريخ التحكيم. وهذه الرقابة تخص كل حكم تحكيم الدولي يستوي فيها أن يكون نهائي أو جزئيا أو تحضيريا

وبعد التعرف عل طبيعة دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي يحسن الحديث عن إجراءاتها وهو ما سنعرفه فيما يلي .

2 : إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي :

نعالج فيها مسالتين هامتين : ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي (أولا) والمحكمة المختصة بالنظر فيها (ثاني) .

أ :ميعاد رفع دعوى البطلان :

أشارت المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى ميعاد رفع دعوى البطلان حيث جاء فيها ما يلي : "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه،... ويقبل الطعن ابتداءا من تاريخ النطق بحكم التحكيم .

لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ."

ويتضح من هذا النص أن ميعاد الطعن بالبطلان غير مرتبط دائما بصدور الأمر بالتنفيذ . ويجوز الطعن مباشرة من تاريخ النطق بحكم التحكيم ، وهذا الأجل يبقى مفتوحا وما على المحكوم لصالحه إذا أراد تقليصه إلا المبادرة بطلب الأمر بالتنفيذ[1]. وينتهي ميعاد الطعن بالبطلان في انقضاء شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر القاضي بالتنفيذ ، وهذا الأجل ثابت غير مفتوح .

ولكن رغم هذا قرر بعض الفقه [2] أن اجل الطعن بالبطلان يكون خلال شهر من تاريخ النطق بالحكم أو خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي القاضي بالتنفيذ .

[1]- امال يدر المرجع السابق ص 123

[2]- لزهر بن سعيد المرجع السابق ص 393

ويكاد يتطابق النص الجزائري بالنص الفرنسي الملغى لكن في القانون الفرنسي الحالي اعتبر أن الطعن بالبطلان يكون مقبولا بعد النطق بالحكم التحكيمي

ب : المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان :

لقد عقد المشرع الجزائري الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي للمجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصاته حكم التحكيم الدولي طبقا لما جاء في المادة 1059 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية وإضافة المادة 1/1058 من القانون نفسه قيدا آخر على حكم التحكيم الدولي إلا وهو صدور هذا الحكم في الجزائر حيث جاء فيه ما يلي :"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن البطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه ."

فإذا فالمجلس القضائي الصادر في اختصاصه حكم التحكيم الدولي والمختص ، ولا عبرة للقانون المتبع في إجراءات التحكيم وعليه فلا يمكن أن يطعن ببطلان هذا الحكم التحكيمي لدى أي مجلس قضائي داخل التراب الجزائري إذا صدر هذا احكم خارج الجزائر حتى لو اعتمد فيه القانون الجزائري كقانون منظم لسير إجراءاته .

وبرغم من جعل اختصاص المحكمة الدرجة الثاني- في اغلب التشريعات- يفوت على المتقاضي احد ضماناته إلا وهي التقاضي على درجتين إلا أن البعض قد برر هذا الإجراء بمثابة اختصار للوقت وعدم السماح بإطالة أمد النزاع [1]كما أن دعوى البطلان ليست دعوى مبتدات لنظر نزاع يعرض لأول مرة حتى يعهد يه إلى محكمة أول درجة ، إنما هو طريق طعن خاص لمراجعة الأحكام الصادرة في التحكيم الدولي في الجزائر ، مما ينبغي عرضها على جهة قضائية أعلى درة من المحكمة الابتدائية على اعتبار أن هيئة التحكيم تقوم بنفس المهمة التي تقوم بها المحكمة العادية لقضاء الدولة .

والمجلس القضائي عند نظره في دعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء أو التعديل ، إنما يعالجها كقاضي البطلان فإما أن يقبلها ويقضي ببطلان الحكم وأما أن يرفضها ويثبت الحكم [1].

وبعد تحديد المحكمة المختصة بالبطلان يتعين التطرق لحالات الطعن المحددة قانونا والتي من خلال وجودها - على الأقل يتحدد مصير حكم التحكيم .[2]

ثانيا : حالات الطعن ببطلان أحكام التحكيم الدولي :

لقد جاء في نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مايلي : "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه ..."، وفي الحالات المذكورة في المادة 1056 هي:

[1]- محمود مختار احمد بريري المرجع السابق ص 202
[2]- خليل بوصنوبرة المرجع السابق ص 216

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية .
2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .
3- إذا فصلت محكمة التحكيم 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 التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .

لكن قبل شرح هذه الحالات المذكورة في المادة 1056 هناك ملاحظة على صياغة المادة 1058 ذلك أن هذه الصياغة الحالية ليس فيها دلالة على حصرية الحالات المذكورة –وهو في الحقيقة مقصود المشرع الجزائري أو اغلب التشريعات المقارنة -، فعبارة "يمكن " توحي بأنه يمكن وجود حالات أخرى غير المذكورة سابقا . فكان الأولى أن تكون صياغة هذه المادة على النحو التالي :"لا يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه... " أو يمكن إتباع احد أساليب الحصر الأخرى المعروفة في اللغة العربية .

أما شرح الحالات المذكورة في المادة 1056 بإيجاز فيكون على النحو التالي :

أولا: حالة فصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية :

ويلاحظان هذه الحالة تجمع ثلاث صور للبطلان[1]، وكلها تستند إلى وجود خلل في اتفاقية التحكيم ، وهي عدم وجود الاتفاقية أو بطلانا أو انقضاء مدها ، وإذا فصل المحكم في الموضوع المعروض عليه في إحدى هذه الحالات الثلاث فان أساس الاختصاص المنعقد للمحكم ذاته هو الذي ينعدم من الأساس ، ومن الضروري أن يعترف للقضاء الوطني للسلطة في مراقبة هذا الاختصاص .

1: عدم وجود الاتفاقية :

هذه الحالة هي بلا شك من النادر جدا وقوعها. وهي التي يثبت فيه عدم تحقق التراضي أي عدم وجود تلاقي إرادتين كما لو صدر إيجاب وقوبل بالرفض أو بالصمت غير الملابس.

أو بقبول تضمن تعديلا لم يحضا بقبول ، ففي هذه الصورة لم ينشا أي اتفاق على التحكيم.

و من تطبيقاتها أن يحيل الخصوم إلى عقد نموذج دون أن يعلم المدعي أن هذا العقد ينطوي على شرط تحكيم أو أن يدعي خصم أن الاتفاق المبرم مع خصمه ليس اتفاق تحكيم لان مهمة ما يسمى بالمحكم لا تعدو عن كونها

[1]- أمال يدر المرجع السابق ص 130

مهمة خبير أو وسيط ، كما قد تكون في مثل حالت ما إذا تم تحديد أو إبرام تصرف يتعلق بالعقد الذي يتضمن شرط التحكيم أن يتمسك احد بان هذا الشرط بالتبعية لهذه التصرفات أصبح باطلا.[1]

2: اتفاقية باطلة :

واتفاقية التحكيم حتى تكون صحية مرتبة لآثارها يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة اللازمة لانعقادها ولصحتها باعتبارها عقدا وهي : الرضا والمحل والسبب والشروط الخاصة وهي : صدورها مكتوبة ومعينة بموضوع النزاع إذاكان هذا لنزاع قد حدث فعلا ، كما تشتمل على أسماء المحكمين إذا كانت في صورة مشارطه للتحكيم أو على الأقل كيفية تعيينه. فذا لم تتوافر هذه الشروط والأركان كانت الاتفاقية باطلة بطلانا مطلقا ، أما إذا تعلق الأمر بالبطلان النسبي كما لو ثبت نقص أهلية احد الأطراف لان الاتفاقية تكون قابلة للإبطال لصالح ناقص الأهلية الذي يمكنه إجازا بعد بلوغه سن الرشد ، ويعتد في هذا بالقانون الذي حكم أهليته[2]. ويتحقق الرضا بتلاقي أرادت الطرفين على التحكيم إرادة خالية من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ، وقد تكون هذه الإرادة صريحة أو ضمنية تستشف من ظروف العقد وملابساته. أما عن مسالة الكتابة فقد فصل فيها المشرع ، فاوجب أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة وإلا كانت باطلة [3]، والكتابة شرط صحة وليست شرط إثبات. كما يجب أن يكون موضوع النزاع المنظور فيه مما يقبل التسوية فيه باللجوء إلى التحكيم ، فقابلية المنازعة لتسويتها بطريق التحكيم تعد ركنا أساسيا وشرطا جوهريا لصحة اتفاقية التحكيم.

3 : اتفاقية منتهية أو منقضية :

المقصود هنا هو صدور الحكم التحكيمي بعد المهلة التي حددها الخصوم في اتفاقية التحكيم ، أو بعد المهلة التي حددها المشرع في القانون المنظم لإجراءات التحكيم المختار من الأطراف [1]،ويمكن لهيئة التحكيم اختيار هذا القانون عند سكوت إرادة الطرفين في ذلك . وان هذه المدة سواء كانت قانونية أو اتفاقية لا تسري من تاريخ إبرام الاتفاقية وإنما تسري من تاريخ قبول آخر المحكمين .

ومن النادر أن تشمل اتفاقية التحكيم على مدة معينة ينبغي على المحكمين إن يصدروا حكمهم خلالها ، ولكن ما يحدث عملا هو الإحالة إلى النظام التحكيمي أو إلى قانون تحكيمي يتضمن مدة لإاء التحكيم لإصدار حكم تحكيمي ، فإذا ما انتهت تلك المدة وان صدور الحكم يمكن أن يطعن فيه بالبطلان ، ولكن المهل التعاقدية المحددة في أنظمة التحكيم أو قوانين التحكيم تقبل التمديد .

لكن قد يحدث أن تنتهي الاتفاقية حتى قبل انتهاء المدة لسبب استحالة تنفيذها وذلك لقيام ارتباط لا يقبل التجزئة بين النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، ونزاع أخر لا يدخل في نطاق التحكيم أو لا يجوز التحكيم فيه ،

[1]- حفيظة السيد الحداد المرجع السابق ص 356
[2]- منير عبد المجيد المرجع السابق ص 392
[3]- عامر فتحي البطانية المرجع السابق ص 155

مطروح أمره على القضاء ، عندئذ يستحيل الفصل في النزاع المتفق عليه أمام قضاء التحكيم ، ويتعين بالتالي الفصل في النزاع برمته بمعرفة القضاء.[1]

والجدير بالذكر انه إذا كان حكم التحكيم منهي للخصومة الذي يصدر يعد انقضاء اجل الاتفاقية يقع باطلا ، إلا أن هذا ليس من شانه أن يمس ما يكو نقد صدر من هيئة التحكيم من أحكام قطعية لفترة قيام الأجل. وإذا حضر الطرفان أمام هيئة التحكيم ولم يتمسك احدهما أو كلاهما بسقوط اتفاقية التحكيم رغم فوات ميعاد التحكيم القانوني أو ألاتفاقي ، وواصلا إجراءات الخصومة فان موالاة الخصومة تعد بمثابة نزول عن التمسك بالبطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام .

ثانيا : حالة كون تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون :

لم يحدد المشرع الجزائري طريقة وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، كما انه لم يشر مباشرة إلى مسالة تشكيل الهيئة خلافا لاتفاق الأطراف كسبب للبطلان ، إلا انه – وبشكل غير مباشر- يمكن أن يؤسس البطلان على مخالفة أحكام القانون من خلال المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تمنح الأطراف الحق في تعيين وتحديد شروط تعيين محكمين [2]. والقاعدة الأساسية في كل القوانين الوطنية و التي كرستها اتفاقية نيويورك لسنة1958 هي احترام إرادة الطرفين بحيث إن تشكيل هيئة التحكيم يجب أن يتم وفق لما قررته تلك الإرادة في الشرط التحكيمي أو مشاطرة التحكيم .

وإرادة الطرفين لا تحدد عادة شروطا لتشكيل هيئة التحكيم بل تحيل إلى نظام تحكيمي أو قانون تحكيمي وهنا يصبح ذلك النظام أو هذا القانون هو إرادة الطرفين وتعتبر مخالفته في تشكيل هيئة التحكيم مخالفة لإرادة الطرفين فإذا أحال شرط التحكيم إلى النظام القانوني يشترط في المحكمة أن تتوافر فيه أهلية التصرف مثلا او تشترط فيه أن يكون رجل القانون فان تعيين المحكم يجب أن يحترم هذا الشرط وإلا أبطل الحكم التحكيمي . وإذا كان النظام التحكيمي الذي يحيل إليه شرط التحكيم ينص على إجراءات معينة في تشكيل هيئة التحكيم فان هذه الإجراءات تكون إلزامية . وبناء عليه فانه يلزم إلا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا ، فهذه الشروط يترتب على ثبوا أو انتفائها كلها أو بعضه أثرها في صحة التحكيم أو بطلانه.

واحترام إرادة الأطراف فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم لا ترد عليه أي قيود إلا تلك المستخلصة من احترام المبادئ العليا المتعلقة باحترام مبدأ المساواة بين الأطراف وحياد محكمة التحكيم وعدم انحيازها احترام حق الدفاع [3]. وإذا كان اتفاق التحكيم هو أساس عملية التحكيم ، فان عقد التحكيم المبرم بين أطراف النزاع من جهة وهيئة التحكيم من جهة ثانية هو الذي تترتب عليه مسؤولية أطرافه.

[1]- عبد الحميد الاحدب إجراءات التحكيم المرجع السابق ص 525
[2]- أمال يدر المرجع السابق ص 137
[3]- حفيظة السيد الحداد المرجع السابق ص 471

ثالثا : حالة فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:

يعتبر هذا السبب من الأسباب العامة التي تتسع لكثير من حالات البطلان حتى التي ورد النص عليها كسبب خاص. بل يفسح هذا السبب المجال للقاضي في أن ينظر في مهمة المحكم كلية. فوفقا للمفهوم العام – أو الموسع- لمهمة المحكم فان هذه المهمة تتعلق أساسا بإقامة العدل بين الأطراف مع احترام القواعد التي تحكم الإجراءات و الموضوع.[1]

و تتعدد الصور التي يمكن أن يشملها تجاوز المحكم لنطاق المهمة المنوط به القيام بها و عدم التقيد بها . فقد يأخذ هذا التجاوز إغفال الفصل في بعض الطلبات المقدمة من قبل الأطراف أو الفصل في مسائل لم تطلب الأطراف من المحكم الفصل فيها ، كذلك فان عدم تقيد المحكم قد يأخذ صورة عدم احترام الإجراءات التي طلب الأطرف منه إتباعها أو عدم احترام القانون الواجب تطبيقه على المنازعة .

وكلما كان تحديد المتحكمين للنزاع تحديدا بينا لا لبس فيه فانه يسهل على هيئة التحكيم التزامها بالمهمة المسندة إليها ، ولا تمتلك هيئة التحكيم مد ولايتها خارج حدود هذا النزاع فهي ليست قاضيا ينطبق عليها مبدأ إن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

فإذا أغفلت طلبات المدعي المتعلقة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به وتكون هذه الأضرار مكونة من إصلاح العطل اللاحق بالآلات والربح الفائت الناجي عن تعطيل المعمل بسبب توقف الآلات عن العمل ، ويقرر المحكم للمدعي إضرارا عن إصلاح الآلات ويغفل الحكم له والبث في موضوع الربح الفائت ، ويكون قد حكم بجزء من المطالب واغفل جزءا قد يكون أهم بكثير من الجزء الذي حكم به ، ولكنهم ملزمون فقط بالفصل في الطلبات الأساسية المعروضة عليهم .

وقد يمكن تجنب الطعن بالبطلان في مثل هذه الحالة باستصدار حكم تحكيم إضافي طالما كان ذلك ممكنا قبل انتهاء مهلة التحكيم .

أما الصورة الموزة الثانية مثلما إذا كان المعروض على هيئة التحكيم طلب الفصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد شركة فان حكم التحكيم الذي قضى ببطلان الشركة يكون قد جاوز حدود سلطته . مع ذلك فان المحكم المكلف بتسوية الحسابات بين الخصوم يملك بلاشك أن يفصل في شيء لم يطلب منه ، كان يأمر بالمقاصة بينهما ، والمحكم الملزم بالفصل طبقا للقانون والذي يصدر حكمه بمقتضى العدالة يتجاوز بكل تأكيد مهمته.

وإذا تصدت هيئة التحكيم للمسائل المطروحة عليها ومسائل أخرى مرتبطة بها فان البطلان يقتصر على ما قضت في المسائل المرتبطة ولا يمتد لما تصدت له من مسائل تضمنها اتفاق التحكيم إلا إذا أقيم الدليل على عدم الانفصال بين الشقين.[1]

[1]- كمال عليوش قربوع المرجع السابق ص 71

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانيةتجزئة الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان سواء كان البطلان بسبب عدم قابلية النزاع لفضه بطريق التحكيم أو عند تتجاوز المحكم لحدود اتفاقية التحكيم ، فانه لا مانع من الإقرار بذلك طالما نصت عليه اتفاقية نيويورك 1958 من خلال المادة 05 .

أما صورتي المجاوزة الثالثة والرابعة وهما مخالفة الإجراءات أو القانون الواجب تطبيقه فمثاله أن يتفق الأطراف على الالتزام بالفصل في الاختصاص بالاختصاص بحكم مستقل عن الحكم في موضوع النزاع ، فانه في هذه الحالة يحق لهيئة التحكيم أن تفصل في اختصاصها وفي الموضوع بحكم واحد ، على إن بعض الفقه تخوف من إن يصبح هذا الالتزام الواقع على عاتق المحكم وسيلة سهلة في يد الخصم سيئ النية ليطعن بها .

لاهم لم يلتزموا باشتراطات الخصوم ، ولكن القضاء الجزائري[2]تصدى لهذه المحاولات ولم يبطل أحكام التحكيم برد ادعاء احد الخصوم أن المحكمين خالفوا احد الإجراءات التي كان من الواجب إتباعها ، وإنما اشترط للحكم أن تكون المخالفة جسيمة.

رابعا : حالة عدم مراعاة مبدأ الوجاهية :

هذا المبدأ يتصل باحترام حقوق الدفاع ، ويكفي لضمان الرقابة لمطلب أساسي لكل عدالة ولو كانة عدالة خالصة. احترام حقوق الدفاع مبدأ مستقر للضمير العالمي بصرف النظر عن أي قانون وطني محدد. والمقصود من هذا المبدأ أن يحاط تقديم أوجه الدفاع أو المستندات بقدر من العلنية تسمح بإمكانية المناقشة الفعالة من قبل الأطراف ويوجز البعض كل ذلك بعبارة مختصرة تتمثل في التزام المحكم بان يؤمن للأطراف قضية عادلة.[3]

و يتصل مبدأ المواجهة أيضا بفكرة النظام العام الدولي فالمواجهة ليست إلا إحدى مقتضيات النظام العام الآرامي. واحترام حقوق الدفاع أو مبدأ المواجهة يقتضي أن آية مسالة متصلة بالواقع أو القانون تقوم هيئة التحكيم بإثارتها من تلقاء نفسها ، يجب إن تقوم الأطراف بالتعرض لها ومناقشتها والتعليق عليها ، فإذا صدر الحكم رغم عدم تقيد احد الأطراف دفاعه بسبب حرمانه من الاطلاع على تقرير الخبير أو المستندات المقدمة من الطرف الآخر كان ذلك مسوغا لرفع دعوى البطلان[4]. أما إذا أتيحت الفرصة لكل خصم لتقديم دفاعه فإذا لم يشأ استعمال هذا الحق وأصر على الامتناع عن الحضور دون عذر مقبول بغية عرقلة الإجراءات فلا جناح عن المحكم أن اصدر قراره دون سماع أقواله أو في غيابه ، فالعبرة إذن ليست بوجوب السماع إنما بإتاحة فرصة السماع .

خامسا : حالة عدم تسبيب محكمة التحكيم حكمها أو وجود تناقض في الأسباب :

---

[1]- محمود مختار احمد بريري المرجع السابق ص 229

[2]- قرار المحكمة العليا ملف رقم 264557 الغرفة التجارية و البحرية صادر في : 2000/03/05 المجلية القضائية 2000 ص 202

[3]- محمود مختار احمد برايري المرجع السابق ص 244

[4]- منير عبد المجيد المرجع السابق ص 410

يقصد بالتسبيب بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليه المحكم في إصدار حكمه ،كما أن الترجمة الصادقة لما دار في الدعوى من دفوع وطلبات. وتسبيب الحكام من اشق مهام القاضي أو المحكم لما يتطلب فيه من بذل جهد كبير فيه .

وقد أشار المشرع الجزائري من خلال هذا السبب إلى حالتين : انعدام التسبيب وتناقض التسبيب ، فأما انعدام التسبيب فهو على ضربين : انعدام كلي للتسبيب وانعدام جزئي لتسبيب.

فأما الانعدام الكلي للتسبيب فهو خلو الحكم كلية من التسبيب أو اعتباره كذلك رغم ما تضمنه من أسباب قد يبدو الحكم في ظاهره مسببا ،وهو في واقع الأمر في حكم خالي من الأسباب (أو مايسمى بعدم التسبيب الحقيقي وعدم التسبيب الاعتباري). أما الانعدام الجزئي فهو إن يسبب في بعض النقاط مما تم الفصل فيها دون غيرها من النقاط الأخرى المفصول فيها أيضا.

أما حالة تناقض التسبيب فهو أن تستند هيئة التحكيم إلى استخلاص من الوقائع يختلف عن استخلاص آخر انتهت إليه في موضع آخرمن الحكم كأحد أسبابه مما يؤدي إلى نسخ ما سبق أن توصلت إليه وتبدو مناقضة لنفسها ، ولذلك اعتبر بعض الفقه هذه الحالة مماثلة لانعدام التسبيب[1].

فقد اوجب المشرع الجزائري تسبيب الحكم التحكيمي سواء كان حكم التحكيم داخليا أو دوليا ، فنص على وجوبه من خلال المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للحكم التحكيمي الداخلي وجعله ضمن الحالات الموجبة للبطلان بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي من خلال المادة 1056 .

سادسا : حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي :

بداية لا حاجة لتكرار ما قيل حول هذا السبب ذلك انه قد سبق الحديث فيه عند الكلام على شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي ، ونذكر في هذا المقام مسالتين مهمتين :

- المسالة الأولى : فكرة النظام العام الدولي ليست فكرة مستقلة تماما عن النظام العام الداخلي أو الوطني وعليه فانه يجب فهم فكرة النظام العام الداخلي بمعناه الموجود في النظرية العامة للقانون الدولي الخاص ، ذلك أن هذه الأخيرة تلعب دورا في مجال القانون الداخلي يختلف عن الدور الذي تلعبه في القانون الدولي الخاص، والقاضي هو وحده من يتولى تقدير ذلك مراعيا في ذلك أحكام التجارة الدولية وما تقتضيه من مرونة .[2]

- المسالة الثانية : أن المشرع الجزائري اغفل التصريح عن مسالة عدم قابلية النزاع للتحكيم سواء باعتبار أشخاصه أو باعتبار موضوعه بشكل مباشر ، وان كان يمكن القول بأنه تعرض لها بشكل غير مباشر عند الحديث عن بطلان اتفاقية التحكيم كسبب لبطلان حكم التحكيم . لكن الأشكال المطروح هو : هل تقدير

[1]- أمال يدر المرجع السابق ص 145
[2]- حورية يسعد المرجع السابق ص 390

صحة اتفاقية التحكيم يتم على ضوء النظام العام المنصوص عليه صراحة في المادة 2/1006ام على ضوء النظام ألعام الدولي ؟ ، طالما أن المشرع استعمل المصطلحين بدلالتين مختلفتين فلا ينبغي تفسير وحمل مصطلح "النظام العام "الوارد في المادة السابقة"النظام العام الدولي" ، ولو انه استعمل مصطلح" النظام العام" وحده في جميع الأحكام المتعلقة بالتحكيم -سواء الداخل منه أو الدولي – كان هذا الحمل أو التفسير ممكنا ، لكن طالما انه استعملهما معا فينبغي التمييز في الدلالة بينهما وبناء على ما سبق فانه يمكن طرح تساؤل آخر في هذا الشأن وهو ما فائدة الزعم بان المشرع الجزائري قد ساير التشريعات اللبرالية أن نص عن القانون العام الدولي ، وذلك عد النظر في طلب التنفيذ أو الطعن بالبطلان ، لكنه قيد تقدير صحة اتفاقية التحكيم بالنظام العام الوطني

ثالثا : أثار بطلان حكم التحكيم الدولي :

لدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي مجموعة من الآثار ، وينبغي التمييز في ذلك بين اثر رفع الدعوى ، واثر البث في الدعوى.

1 : اثر رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي:

يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم التحكيمي (أولا)واعتبار الطعن بالبطلان طعنا على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي (ثانيا).

أ: وقف تنفيذ الحكم التحكيمي :

وقد جاء في نص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي :"يوقف تقديم الطعون واجل ممارستها ، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم ".

ومن خلال المادة السابقة يتبين انه بمجرد تقديم الطعن ببطلان الحكم التحكيمي من طرف المدعي المحكوم ضده بالحكم التحكيمي فانه يترتب على ذلك مباشرة وقف تنفيذ هذا الحكم . وهذا إلى حين فصل المس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصاته حكم التحكيم الدولي في دعوى البطلان بتأييدها أو رفضها ، ويبقى حكم التحكيم الدولي موقوف التنفيذ كذلك في المرحلة التي تسبق رفع دعوى البطلان حتى لو تم استصدار أمر بتنفيذه ، طالما أن رفع دعوى البطلان كان خلال شهر من تاريخ التبليغ ، ذلك أن أجال الطعون هي أيضا موقفة لتنفيذ الحكم التحكيمي . [1]

ويمكن تفهم المسلك الذي اختاره المشرع الجزائري عند تاجيه تنفيذ الحكم التحكيمي خلال المدة المقررة ، التي يبدأ احتسابها من تاريخ إبلاغ الخصم المحكوم عليه في الحكم التحكيمي بأمر التنفيذ ، بأنه اختار التريث في التنفيذ وكذلك مراعاة حقوق الدفاع خصوصا أن الأمر بالتنفيذ قد صدر من دون مواجهة بين الأطراف ،

[1]- عامر فتحي البطانية المرجع السابق ص 208/207

و تكون مدة الشهر كافية لهذا الطرف المعني باتخاذ قراره . غير انه من العسير تفهم مسلكه لشان تقرير وقف تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد رفع دعوى البطلان ، حيث عده الفقيه "فان دين برغ" (VAN DER BERG) مناقضا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 . كما انه قد خالف على غير عادته مسلك المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 1/526 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ما يلي :" أن الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي واستئناف الأمر القاضي بالتنفيذ ليس لهما اثر موقف ".

كما انه خالف أيضا الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري حيث جاء في المادة 57 ما يلي : "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعل المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول الجلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليه إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر ".

هذا ويتفق الفقه في مصر على أن المشرع المصري أحسن صنعا بتأكيده على أن رفع دعوى البطلان لا يؤدي بقوة القانون إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا طالب المعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبينا على أسباب جدية ، إذ يتماشى هذا الحكم الذي عنى المشرع المصري بتكريسه مع ما يهدف إليه نظام التحكيم من تقرير احترام حكم التحكيم وفعاليته وسرعة تنفيذه ولان القول بان مجرد رفع دعوى البطلان يؤدي إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم قد يدفع الشخص المحكوم عليه سيء النية لان يضل ممتنعا عن رفع الدعوى حتى أخر لحظة من ميعاد الطعن بالبطلان و يؤدي بذلك إلى تعطيل تنفيذ الحكم بقوة القانون ثم يمتد هذا الأثر أيضا بمجرد رفعها وهو ما حرص المشرع المصري على تفاديه [1]، وكما قد يسمح للمحكوم عليه أن يقوم بتهريب أمواله وهو ما يؤدي إلى عرقلة تنفيذ الحكم في حالات لايوجد فيها ما يبرر وقف التنفيذ.

ويتضح مما سبق أن المشرع المصري قد منح للقاضي سلطة تقديرية للنظر في دعوى البطلان ، وحبذا لو سلك المشرع الجزائري هذا الاتجاه , ذلك لان هذا الاتجاه أكثر توازنا و حفاظا لحقوق الأطراف وكما انه وفق للجمع بين أمرين متعارضين : السرعة في تنفيذ الأحكام ووجود الضمانات لذلك.

ولا ينبغي نسيان الحديث عن مدى تعلق وقت تنفيذ حكم التحكيم –الجزئي أو التحضيري –بإجراءات الحكيم ، والواضح في هذا أن ه لا ينبغي وقف إجراءات التحكيم بناء على وقف تنفيذ الحكم التحكيمي ، فوقف التنفيذ متعلق بالحكم التحكيمي فقد وعليه فان اجرءات التحكيم يجب أن تستمر[2]. غير أن الأمر لا يبدو دائما بهده البساطة فلو سدر حكم تحكيمي قاضي بتعيين خبير فني لتقدير ضرر ما فانه يمكن الطعن بالبطلان بالنسبة

[1]- عامر فتحي البطانية المرجع السابق ص 208/207
[2]- امال يدر المرجع السابق ص 155

للشكل مثلا . ففي مثل هذه الحالة فان وقف إجراءات التحكيم من الغير متصور تجنبها ، فمن ناحية أن الخبر اجراءات لا يمكن أن تطول إجراءاتها ، طالما أن الطعن لم يفصل فيه لنتيجة الأثر الواقع المترتب على الطعن .ومن جهة أخرى ، أن إجراءات التحكيم في حد ذاتها ستوقف تلقائيا بسبب أنها تتوقف على كل من نتائج الخبرة والقرار الصادر في الموضوع المتجسد في الحكم التحكيمي المطعون فيه ، وعليه ، فان إجراءات الحكيم التي تضل قائمة تشكل تنفيذا للحل المقرر بواسطة هذا الحكم المحال على المحكم ، ويصبح عندها في موقع الأثر الواقع للطعن .

ثانيا : اعتبار الطعن بالبطلان بمثابة طعن على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي :

نصت المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مكايلي : " 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 يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذ لم يتم الفصل فيه ".

بما أن المشرع قد حرم الطرف المحكوم ضده في الحكم التحكيمي الدولي من الاستئناف على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر ، وانه قد منه الحق في الطعن بالبطلان على هذا الحكم التحكيمي مباشرة . وعد الطعن بالبطلان بمثابة طعن على أمر التنفيذ[1]. وبالتالي فان الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي ويرتب بقوة القانون وقوف تنفيذ الأمر الصادر بالتنفيذ إلى حين فصل المس القضائي بشان دعوى البطلان أما إذا تزامن رفع دعوى البطلان مع طلب التنفيذ فانه يتوجب على رئيس المحكمة -الناظر في هذا الطلب- أن يتخلى عن النظر في هذا الطلب .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الحالة التي يكون الطعن فيها سابق لاستصدار أمر التنفيذ ، فما الذي يتوجب على رئيس المحكمة فعله ؟ خصوصا أن الطعن بالبطلان يمكن رفعه مباشرة بعد صدور الحكم التحكيمي ، ودون انتظار الطرف الثاني لحين شروعه في طلب التنفيذ . والواقع انه يمكن قياس هذه الحالة على حالة وجوب تخلي المحكمة لناظرة في طلب التنفيذ من باب أولى .

وخلاف لم ذهب إليه المشرع الجزائري نجد المشرع الفرنسي بالرغم من انه اتفق مع المشرع الجزائري باعتبار أن الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون الطعن على أمر التنفيذ أو تخلي القاضي [2]، إلا انه لم يجعل من مجرد الطعن

[1]- كمال عليوش قربوع المرجع السابق ص 66

[2]- المادة 4/1524 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

بالبطلان توقيفا لتنفيذ الحكم التحكيمي . غير انه منح القاضي سلطة تقديرية عند الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي . فالمشرع الفرنسي فضل بين الطعن والبطلان ووقف تنفيذ الحكم التحكيمي مباشرة .

ب: اثر البت في دعوى بطلان الحكم التحكيمي :

بعد رفعه المدعي لدعوى البطلان أمام المس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه الحكم التحكيمي ، وذلك قصد البت بشان بطلان هدا الحكم ، يصدر المجلس قراره أما برفض الدعوى وأما تأييدها أي الحكم ببطلان الحكم التحكيمي ، وهذا مما تقضي به اغلب التشريعات ، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم أثار البت في دوى البطلان في أحكام التحكيم الدولي وهو أمر ينبغي التنبه في استدراكه حتى لا يبقى مرتعا للتأويلات .

ومن ثم سنحاول تتبع هذه الآثار من خلال بعض التشريعات الوطنية المقارنة (الأردني والفرنسي) حيث نصت المادة 51 من قانون التحكيم الأردني على انه :" إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعيا، وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم ويكون قرارها قابلا للتميز خلال 30 يوما من اليوم التالي للتبليغ ويترتب عن القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاقية التحكيم ."

ويتضح من خلال المادة السابقة أن المحكمة إذا قضت بتأييد حكم التحكيم- أي أا رفضت دعوى البطلان – وجب عليها أن تأمر بتنفيذ هذا الحكم ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه . وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فان قرارها يكون قابلا للطعن عليه بالتمييز [1]، ويترتب على بطلان حكم التحكيم اعتباره كان لم يكن وعدم الاعتداد به كسند صالح للتنفيذ أو لوضع الصيغة التنفيذية عليه[2]. ولا يمكن للمحكمة إذا قضت ببطلان حكم التحكيم أن تتصدى لموضوع النزاع وتفصل فيه ، فهذه الدعوى ليست طريقا عاديا للطعن.

كما أن المشرع الأردني قرر أثرا كان محل نظر إلا وهو ربط تقرير بطلان حكم التحكيم بسقوط اتفاقية التحكيم مهما كان سبب البطلان .[3]

والواقع انه ينبغي التفريق في أسباب بطلان حكم التحكيم ، فإذا كان سبب البطلان متعلقا ببطلان اتفاق التحكيم فان هذا الأمر سائغ ، لكن لا يكون كذلك إذا كان سبب بطلان الحكم التحكيمي متعلقا بسبب آخر كعدم احترام مبدأ المواجهة مثلا ، فلماذا يلزم منه سقوط اتفاقية التحكيم ؟ !

أما المشرع الفرنسي فانه نظم المسالة على نحو أخر ، حيث فرق بين التحكيم الداخلي وبين التحكيم الدولي وجعل لكل نوع إحكاما . ففي التحكيم الداخلي نص في المادة 1493 من قانون إجراءات المدنية الفرنسي ما

[1]- منير عبد المجيد المرجع السابق ص 417
[2]- عامر فتحي البطانية المرجع السابق ص 205
[3]- أمال يدر المرجع السابق ص 158

يلي : "إذا قضت المحكمة ببطلان الحكم التحكيم يفاها تفصل في الموضوع في حدود مهمة المحكمة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ".

يتضح من خلال هذه المادة أن فصل المحكمة في موضوع النزاع هو رهم وجود اتفاق الأطراف ، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق فالمحكمة تفصل في الموضوع [1]. أما بالنسبة للتحكيم الدولي ومن خلال المادة 2/1527 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فإنا نصت على:" أن رفض الاستئناف أو رفض الطعن بالبطلان يمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي أو لبعض أحكام أن لم يتم إبطالها عند رقابة المحكمة" .

وأمامك سكوت نصوص الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري يكون للأطراف الخيار بين ثلاثة احتمالات [2]:

- أما أن يطلب من الحكمة المختصة بنضر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الفصل في موضوع النزاع الأصلي بالتبعية إذا قضت بالبطلان حكم التحكيم الدولي .
- وأما أن ترفع دعوى جديدة أمام القضاء بعد الفصل ببطلان حكم الحكيم الدولي
- وأما أن يتفق الأطراف على عرض النزاع على هيئة التحكيم الجديدة وذلك بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم الدولي .

الفرع الثاني :الطعن بالنقض :

أولا : حالات الطعن بالنقض :

في الوقت الذي دأبت فيه معظم التشريعات الوطنية للتحكيم على تقليص وتضييق مجال مراجعة الأحكام التحكيمية في الحدود التي تضمن اكبر قدر من حقوق الأطراف ، و تعطي أكثر فعالية للتحكيم التجاري الدولي استحدث المشرع الجزائري طريق الطعن بالنقض على قرارات المجلس القضائي مخلفا بدلك قوانين التحكيم لمختلف الدول [3]

ولقد جاء النص على الطعن بالنقض في المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على ما يلي :" تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه ، قابلة للطعن بالنقض " . ويكون الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية ، و الطعن بالنقض طعن يقتصر على مراعاة تطبيق القانون نولا يكون للبت في موضوع النزاع، كما ينبغي التقيد بالإجراءات المنظمة للطعن بالنقض ،لان الطعن هنا لا ينصب على حكم التحكيم ذاته وإنما على القرار الصادر من الجهة القضائية التي نظرت دعوى البطلان [4]

[1]- محمود مختار احمد بريري المرجع السابق ص 246
[2]- أمال يدر المرجع السابق ص 160
[3]- كمال عليوش قربوع المرجع السابق ص 67
[4]- خليل بوصنوبرة المرجع السابق ص 227/226

ثانيا : إجراءات الطعن بالنقض :

وترفع دعوى الطعن بالنقض خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار الصادر عن المجلس القضائي وذلك في أسباب أو الحالات المذكورة في المادة 358 من وليس على الأسباب المذكورة في المادة 1056. كما يرتب الطعن بالنقض إيقاف التنفيذ إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو في حالة وجود دعوى التزوير الفرعية.

رغم الانتقادات الموجهة للتحكيم باعتباره وسيلة لفض المنازعات التجارية الدولية إلاأن الواقع العملي يؤكد توسع ظاهرة اللجوء إليه في مجال العقود التجارية الدولية، فلا خيار أمام الدول التي ترغب في جلب الاستثمار الأجنبي و استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية إلا تنظيم هذه الوسيلة بما تتماشى و مقتضيات التجارة الدولية و الحفاظ على مصالحها ، ذلك لان التحكيم هو الرفيق الدائم للاقتصاد الحر المهيمن على الاقتصاد العالمي الحالي

و إن كان الأصل أن القضاء لا سلطة له على التحكيم كطريق لفض النزاعات التي قد تحصل لكن أثناء الخصومة التحكيمية قد تحصل أمور تستدعي تدخل القضاء في مسائل محدودة إذأن دور القضاء الجزائري يظهر من خلال مرحلتين هامتين هما في المرحلة الأولىأثناء سير الخصومة التحكيمية اذ يكون دوره دورا مساعدا لا غنى عنه من خلال الامتناع عن النظر في موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم اتفاقا صحيحا أو تكون من خلال تقديم يد العون عند وجود صعوبة في تعيين هيئة التحكيم أو مد هيئة التحكيم بالدعم اللازم عند امتناع احد الأطراف عن تقديم مستند أو تدبير تنفيذ مثلا .

أما الدور الرقابي للقاضي الوطني يظهر بعد صدور حكم التحكيم و دخوله مرحلة الاعتراف و التنفيذ ،

اذ تتصارعه في هذه المرحلة مصلحتين احدهما تريد المضي قدما في حكم التحكيم و السعي في تنفيذه و أخرى تريد المماطلة و الطعن فيه فالقاضي الجزائري هنا يلعب دور المراقب للحكم التحكيمي من خلال بسط رقابة شكلية عليه تكون قانونية بحتة و بعد صدور الحكم عنه يتيح للأطراف الحق في الطعن فيه من خلال اللجوءفي الدرجة الاولى امام المجلس القضائي المختص سواء بالطعن بالاستئناف إذا كان التحكيم تم خارج الوطن أو بالطعن بالبطلان إذا كان التحكيم تم داخل الوطن أو اللجوء إلى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا كدرجة ثانية للتقاضي .

و الملاحظ ان المشرع الجزائري ساير الى حد كبير الانظمة القانونية الحديثة المتعلقة بالتحكيم التي تتماشى و مقتضيات التجارة العالمية و ذلك من خلال منحة لإرادة الأطراف **المكانة اللائقة** .

لكن من خلال هذه الدراسة تبين وجود بعض الملاحظات يجب تصحيحها نوجزها في ما يلي :

- استعمل المشرع الجزائري عبارة اتفاقية التحكيم للدلالة على صورتي شرط التحكيم او مشارطة التحكيم من خلال المادة 1040 اما في التحكيم الداخلي استعمل عبارة اتفاق التحكيم من خلال المادة 1011 فكان حريا على المشرع الجزائري توحيد المصطلحات لتجنب دلالات متعارضة .

- اغفل المشرع الجزائري تحديد الميعاد المتعلق بتقديم طلب التعيين وكذلك قابلية الامر الصادر بتعيين المحكم للطعن فيه

- عندما يتعلق الامر بموضوع رد المحكم لم يبين المشرع الجزائري الاجراءات المتعلقة بطلب الرد و الاثار المترتبة على طلب الرد فكان حريا بالمشرع تحديدها

- الملاحظ ان المشرع خالف عند الترجمة المادة 1009 بين النص العربي و النص الفرنسي و نفس الشيء يقال على المادة 1018

- لم يعالج المشرع الجزائري الاشكال الذي يثيره الحجز التحفظي فيما يخص رفع دعوى لتثبيته المنصوص عنها في المادة 648

في الاخير نتمنى ان نكون قد وفقنا لتبيان سلطة القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي مع الاشارة الى ان هذا العمل هو مجهود بشري قد يعتريه النقص

قائمة المراجع

أولا :الكتب

أ/–الكتب العامة :

1/ السنهوري عبد الرزاق احمد الوسيط في شرح القانون المدني (الاثبات – اثار الالتزام) دار النهضة العربية القاهرة مصر 1968

2/ السنهوري عبد الرزاق احمد الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) الجزء الاول دار احياء التراث العربي بيروت لبنان

3/ صقر نبيل الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية دار الهدى عين مليلة الجزائر

4/ هندي احمد أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر 2002

5/ هندي احمد تنفيذ احكام المحكمين دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر 2001

6/ بوضياف عادل الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية كليك للنشر المحمدية الطبعة الاولى الجزائر 2012

ب/– : الكتب المتخصصة :

1/ الاحدب عبد الحميد الاحدب التحكيم احكامه و مصادره الجزء الاول دار نوفل بيروت لبنان

2/ الاحدب عبد الحميد التحكيم الدولي الجزء الثالث دار نوفل بيروت لبنان

3/ التحيوي محمود السيد عمر العنصر الشخصي لمحل التحكيم الطبعة الاولى دار الفكر الجامعي الاسكندرية مصر 2003

4/ البطانية عمر فتحي دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي الطبعة الاولى دار الثقافة عمان الاردن 2009 ص 70

5/ الحداد حفيظة السيد الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2004

6/ الرفاعي اشرف عبد العليم اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2003

7/ بريري محمود مختار احمد التحكيم التجاري الدولي الطبعة 3 دار النهضة العربية القاهرة مصر 2007

8/ بن سعيد لزهر التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة دار هومة الجزائر

9/ دريس كمال فتحي الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم الطبعة الاولى مطبعة مزوار الوادي الجزائر 2009

10/ عبد المجيد منير الاسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي مطابع الشرطة مصر 2005

11/ عليوش قربوع كمال التحكيم التجاري الدولي في الجزائر الطبعة 3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005

12/ مخلوف احمد اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية دار النهضة العربية مصر 2001

13/ يدر امال الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2012

ثانيا : التشريع :

1/ القانون 09/08 المؤرخ في : 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 20008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري الجريدة الرسمية العدد 21 السنة 2008

2/ المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 25 ربيع الاول 1409 الموافق 5 نوفمبر 1988 الذي يتضمن الانضمام بتحفظ لاتفاقية نيويورك 10 يونيو 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية و تنفيذها الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في : 23 نوفمبر 1988

3/ المرسوم رقم346/95 المؤرخ في : 30اكتوبر1995 المتضمن المصادقة علي اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى الجريدة الرسمية رقم 66 سنة 1995

ثالثا : الرسائل والأطروحات :

1/ بغداد صديق اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري و القضاء التحكيمي رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2001 /2002

2/ بشير سليم الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر 2011/2010

3/ بوصنوبرة خليل القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة الجزائر 2007

4/ حدادن طاهر دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر 2012

5/ علال اديبة المزدادة ابن التركية ليندة الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة بوبكر بلقايد تلمسان الجزائر

6/ منسول عبد السلام قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001/2000

7/ بولقواس سناء الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية مذكرة ماجستير جامعة الحاج لخضر باتنة 2011/2010

رابعا : مقالات و مداخلات :

1/ الاحدب عبد الحميد اجراءات التحكيم المؤتمر السنوي السادس عشر كلية الحقوق جامعة الامارات العربية المتحدة 2008

2/ ابو مغلي مهند عزمي و الجهني امجد حمدان رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الاردني مجلة الشريعة و القانون العدد 38 كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة 2009

3/ يسعد حورية طرق الطعن في احكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري ملتقى وطني حول تنظم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر 21 /22 افريل 2010

4/ السوسوه عبد المجيد محمد اتر التحكيم في الفقه الاسلامي مجلة الشريعة و القانون العدد 22 كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة 2005

5/ تعويلت كريم الرقابة القضائية على اختصاص المحكم المجلة الا كاديمية للبحث العلمي السنة 5 المد 10 العدد 2 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر 2014

6/ ميمون منى التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الاجراءات المدنية و الادارية مجلة منتدى القانون العدد 7 قسم الكفاءة المهنية للمحاماة جامعة محمد خيضر بسكر الجزائر

7/ بن صغير مراد حجية الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ملتقى دولي يومي 24و 25 افريل 2013 كلية الحقوقو العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر

خاتمة عامة