



جامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق - تخصص قانون أعمال

إشراف الأستاذ :

د/ عبد القادر حوبه

إعداد الطالب :

بلقاسم خلوط

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي	صالح جابر
مقررا ومشرفا	جامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي	عبد القادر حوبه
عضوا مناقشا	جامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي	حسن بوخرنه

السنة الجامعية: 1435/1436 هـ الموافق لـ: 2015/2014 م

قَالَ تَعَالَى:

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

﴿ فَذُوقُوا الْعَذَابَ بِمَا كُنتُمْ تَكْفُرُونَ ۚ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمِ اللَّهُ
فَقِ

وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

البقرة: ٢٨٢

الإهداء

إلى أرواح شهداء ثورة التحرير الجزائرية المباركة ،

إلى روح أمي ،

إلى روح جدتي،

إلى الوالد الكريم،

إلى جميع أفراد الأسرة ،

إلى من علمني حرفا،

إلى جميع أصدقائي وأحبابي وخصوصا أبي نادر،

إلى جميع طلبة دفعة قانون أعمال،

إلى أعوان مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع .

شكر وعرفان

- الحمد لله أولاً على ما غمرني به من نعم .
- أقدم شكري الخالص لأستاذي الدكتور عبد القادر حوبة على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى توجيهاته ونصائحه القيمة.
- أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على توجيهاتهم وملاحظاتهم التي يقدمونها إثراء لهذا البحث.

مقدمة

تتولى الدولة في العصر الحديث العديد من الوظائف ، ومن بينها وظيفة العدالة . وتتمثل هذه المهمة في إقامة العدل بين المواطنين، وذلك بالحفاظ على مصالحهم وصونها، والفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات يمكن أن تحدث أساسا بسبب تضارب هذه المصالح ، وذلك عن طريق جهاز القضاء الذي يفصل بينهم بناء على تشريعات ملزمة ومحددة سلفا من السلطة التشريعية في هذه الدولة .

غير أن النزاعات التي تطرأ بشأن عقود التجارة الدولية والتي تتعدى مصالحها حدود الدولة الواحدة لا يستقيم الأمر فيها أن تُحكم بقانون دولة دون الأخرى، لذلك لجأ الأفراد إلى وسيلة أخرى تتجاوب مع هذه الظروف وتتناسب معها ألا وهي التحكيم.

ويعرف التحكيم بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ عن العقد المبرم بينهما وذلك بعرض النزاع على أشخاص يسمون محكمين ، ويتولى المحكم أو المحكمون البت في النزاع المعروض عليه من خلال إصدار حكم تحكيمي ملزم .

والتحكيم قضاء من في إجراءاته يخول الأطراف إمكانية الاتفاق على القانون الذي يحكم الإجراءات وكذلك القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، كما أنه يكفل لهم السرعة التي تفتضيها التجارة بشكل عام ، ويضمن لهم السرية أيضا. وأمام هذه المزايا وغيرها أصبح التحكيم أحد أهم ضمانات الاستثمار، إذ لا تكاد تجد عقدا من هذه العقود الدولية إلا وتضمن شرطا تحكيميا.

لكن تمتع التحكيم بهذه المزايا لا يعني استقلاله عن القضاء بشكل عام ، ذلك أن المحكم لا يتمتع بسلطة الإيجابار المحتكرة من طرف قضاء الدولة ، وعليه فإن التحكيم سيظل بحاجة إلى القضاء وذلك في جميع مراحلها .

لهذا حرص المشرع على تنظيم العلاقة بين القضاء والتحكيم من خلال قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والذي ترجم مضمون المعاهدات التي صادقت الجزائر عليها والمتعلقة بالتحكيم بشكل عام .

أهمية الموضوع :

وتكمن أهمية موضوع هذا البحث الذي نحن بصدد دراسته فيما يلي:

- توضيح العلاقة القائمة بين القضاء الوطني الجزائري وبين نظام التحكيم خاصة من خلال القانون رقم 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- توضيح مدى حاجة نظام التحكيم للقضاء الوطني في مرحلة ما قبل صدور الحكم التحكيمي أو في المرحلة التي تلي صدور هذا الحكم أيضا.
- توضيح مدى فاعلية التحكيم والتأكد من مدى عدم انحرافه في أداء الوظيفة المنوطة به باعتباره قضاء خاص وموازي لقضاء الدولة .

الهدف من البحث:

وقد هدف هذا البحث إلى بيان مدى انسجام دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي مع طبيعة التحكيم ، ومدى مواكبة أحكام التحكيم الواردة في القانون الجزائري لاتجاهات قوانين التحكيم الحديثة في العالم ومدى اقتفائه أثر القانون النموذجي الصادر عن اللجنة التابعة للأمم المتحدة في هذا الشأن.

أسباب اختيار موضوع البحث:

أما بخصوص الأسباب التي قادتنا لدراسة هذا الموضوع فهي:

أسباب ذاتية: منها الاهتمام الشخصي بموضوع التحكيم التجاري الدولي ومحاولة ضبط حدود تدخل القضاء لكي لا يعصف بالهدف الذي أنشئ من أجله التحكيم، وكذلك إثراء المكتبة القانونية الجزائرية نظرا لقلّة الدراسات العلمية في هذا الصدد.

أما عن الأسباب الموضوعية : محاولة إبراز طبيعة علاقة القضاء بالتحكيم وإبراز الدور الكبير الذي يلعبه القاضي الجزائري في حل نزاعات التحكيم.

إشكالية البحث:

ونظرا لتنشعب و اتساع الدراسة حول النظام القضائي والنظام التحكيمي، حاولنا التقيد في هذا البحث بموضوع تدخل القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي وهذا بطرح الإشكالية العامة التالية:

ما مدى تدخل القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي؟

المنهجية المتبعة في البحث:

وقد اقتضت طبيعة هذا البحث للوصول إلى النتائج المرجوة منها أن يكون المنهج المتبع جامعا بين المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم الواردة في هذا البحث وبيان شروطها وآثارها، وكذلك المنهج التحليلي قصد تحليل النصوص القانونية وتقرير مدى صوابيتها أو مدى التوفيق فيها بالمقارنة مع بعض النصوص الأخرى في بعض الحالات.

الصعوبات المتعلقة بالبحث:

وأما الصعوبات التي واجهتنا خلال هذا البحث نذكر منها:

- ندرة القرارات القضائية الصادرة من المحكمة العليا .
- قلة المراجع العربية و الفرنسية ، ذلك أنه يمثل أحد الموضوعات المستجدة في التحكيم مقارنة بالقضاء.

خطة البحث:

ومن خلال دراسة الموضوع ، تبين لنا أن دور القاضي الجزائري خلال جميع مراحل الخصومة التحكيمية الدولية يتميز بطبيعة مزدوجة باعتباره مساعد لهيئة التحكيم من جهة ومن جهة أخرى مراقب لعمل هذه الهيئة، وعليه نقترح الخطة التالية :

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

المبحث الأول: مساعدة القضاء الجزائري عند انعقاد الخصومة التحكيمية الدولية

المبحث الثاني: مساعدة القضاء الجزائري عند سير إجراءات التحكيم الدولي

الفصل الثاني: الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

المبحث الأول: رقابة القضاء الجزائري في مرحلتي الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي

المبحث الثاني: رقابة القضاء الجزائري في مرحلة الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الدولي.

الفصل الأول

الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي

قبل صدور حكم التحكيم الدولي

تمهيد:

يعتبر التحكيم من أقدم الوسائل التي اتخذتها الأمم و الشعوب و الأفراد لحل المنازعات و فصل الخصومات، و لجأوا إليه في مختلف الأزمنة و العصور حتى غدا في عصرنا اليوم من أبرز الوسائل لحل المنازعات و خصوصا المنازعات التجارية حيث صار التحكيم فيها مظهرا من مظاهر العصر¹.

و انطلاقا من هذه المكانة التي يحتلها التحكيم الدولي سعت أغلب دول العالم الثالث إلى الانفتاح على العمل بهذه الوسيلة مواكبة منها للتغيرات الحاصلة في الاقتصاد على المستوى العالمي. و الجزائر واحدة من هذه الدول، فبعد أن كانت تتوجس خيفة من آلية التحكيم باعتبارها منافية لمفهوم السيادة خصوصا في بدايات الاستقلال، إلا أنها ما لبثت و أن عدلت عن هذا التوجه و ذلك من خلال إصدارها المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، و المرسوم بأنه ذو طابع ليبرالي قائم على سلطان الإرادة.² حيث كان هذا المرسوم ثمرة من ثمرات انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك 1958 و المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية، غير أن الحركية الدائمة للتجارة الدولية تقتضي دائما مواكبة تشريعية متواصلة و هو ما حدا بالمشرع الجزائري بالقيام بتعديل قانون الإجراءات المدنية و إصدار قانون جديد و هو الحالي- قانون 08-09³ و قد خصص المشرع فيه كتابا للطرق البديلة لحل النزاعات و جعل فيه بابا خاصا بالتحكيم، و هو ما يؤكد عناية المشرع الجزائري بالتحكيم.

و طالما أن البحث متعلق بالتحكيم التجاري الدولي بين الأفراد، فإن الأمر يقتضي إلقاء الضوء على المعيار المعتمد في هذا الشأن و ذلك من أجل تمييز المصطلحات الثلاثة المتعلقة بالتحكيم :- التحكيم الوطني أو الداخلي - التحكيم الأجنبي - التحكيم الدولي.

فإذا كان التحكيم ينتمي بجميع عناصره سواء كان ذلك من حيث المنازعات أو الإجراءات أو القانون الواجب التطبيق إلى دولة واحدة سمي تحكيما وطنيا، و على العكس لو ارتبط هذا

¹ - عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة و القانون، العدد 22 ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2005، ص 102

² - منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 7 ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، ص 163

³ - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد : 21 ، السنة 45 ، المؤرخة في 2008/04/23

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

التحكيم في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية سمي بالتحكيم الأجنبي¹ و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعتمد مصطلح التحكيم الأجنبي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن الإشارة إليه كانت من خلال المادة الأولى من اتفاقية نيويورك 1958. أما التحكيم الدولي - حسب ما اعتمده المشرع الجزائري إعمالا للمعيار الاقتصادي - حيث جاء في نص المادة 1039 : "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" ، و هذا المعيار أوسع دلالة من المعيار الفرنسي، كما أنه لا يعطي أهمية لجنسية الأطراف المتنازعة أو جنسية المحكمين أو مكان التحكيم². فلكي يكون العقد دوليا ينبغي أن يؤدي العقد إلى حركة مد و جزر عبر الحدود، إلى آثار مزدوجة في دولة أخرى³.

و بعد هذا العرض السريع لهذه المصطلحات الثلاثة ينبغي التذكير أن التحكيم ما كان له أن يتبوأ هذه المكانة لمجرد أسبقية الظهور فقط بل بما له من مزايا و فضائل جعلت الأفراد يختارونه بدلا من قضاء الدولة. لكن هذه المزايا التي تفرد بها التحكيم عن القضاء لا تجعل منه نظاما مستقلا قائما بذاته دون حاجة إلى قضاء الدولة، بل يظل القضاء بمثابة السند و الدعامة الضرورية لعملية التحكيم إلى حين صدور الحكم التحكيمي.

و لهذا الغرض سنحاول إبراز هذا الدور المساعد من خلال مبحثين:

المبحث الأول : مساعدة القضاء الجزائري عند انعقاد الخصومة التحكيمية

المبحث الثاني : مساعدة القضاء الجزائري عند سير إجراءات التحكيم

¹ - فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، ط 5 ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 101

² - المرجع نفسه ، ص 100

³ - حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2004 ،

المبحث الأول

مساعدة القضاء الجزائري عند انعقاد الخصومة التحكيمية

تتجلى مظاهر مساعدة القضاء الجزائري في هذه المرحلة الحساسة لعملية التحكيم من خلال رد الدعوى لعدم الاختصاص (مطلب أول) أو عند تعيين المحكمين (مطلب ثان) أو ردهم (مطلب ثالث)، وهو ما سنحاول بيانه .

المطلب الأول

رد الدعوى لعدم الاختصاص

مما لا شك فيه أن اتفاق التحكيم يمثل نقطة الانطلاق و المحرك لعملية التحكيم برمتها. و لم يحظ أي اتفاق من الاتفاقات الخاصة في الآونة الأخيرة بمثل ما حظي به اتفاق التحكيم من عناية و اهتمام¹، و اتفاق التحكيم تصرف مثل باقي التصرفات القانونية فهو يترتب آثاره² متى تم إبرامه وفق الشروط الشكلية و الموضوعية المقررة قانونا.

و يترتب على اتفاق التحكيم الدولي أثاران مختلفان:

الأثر الأول و هو ما يعرف بالأثر الإيجابي، و وفقا له يتعين على الأطراف أن تحترم التعهد الصادر عنها، و يعهد بالمنازعات المتفقة بشأنها على التحكيم إلى المحكم، أما الأثر الثاني الذي يترتب عليه اتفاق التحكيم فهو ما يعرف بالأثر السلبي، ووفقا له يتمتع على الأطراف الالتجاء إلى المحاكم الوطنية من أجل الفصل في المنازعات المتفق على حلها بواسطة التحكيم³.

¹ - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 115

² - صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2001-2002، ص 09

³ - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 213

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

و إعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين عدم عرقلة استعمال الطرف الآخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم، كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه¹. و هو ما يعرف برد الدعوى لعدم الاختصاص و هو التزام سلبي من جهة القضاء لإرغام الطرف المنتصل من التزاماته تجاه خصمه بخصوص التحكيم أن يمضي قدما في فض المنازعة عن طريق التحكيم. و إذا عرض النزاع على القضاء فإن هذا النزاع لا يأخذ إلا إحدى صورتين، فأما الصورة الأولى هي نزاع متعلق بالعقد الوارد بشأنه اتفاق التحكيم أي النزاع الموضوعي، و هنا يتعين على قضاء الدولة أن يمتنع عن الاختصاص بنظر هذا النزاع وفقا للأثر السلبي لاتفاق التحكيم الدولي² وهو ما يعرف أيضا بمبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع (الفرع الأول) .

وأما الصورة الثانية فهي نزاع حول اتفاق التحكيم نفسه، و من ثم يتعين على قضاء الدولة الامتناع عن بحث صحة الاتفاق وفقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع

تقتضي دراسة هذا المبدأ التعريف به و ذكر أهميته و تحديد مصادره و كذا الوسيلة الفنية لتحقيق المبدأ و أخيرا الاستثناءات الواردة عليه.

أولا: تعريف المبدأ و أهميته

يعد هذا المبدأ أثرا من آثار اتفاق التحكيم الدولي (الأثر السلبي أو المانع لاتفاق التحكيم الدولي). و يقصد به منع عرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم- شرطا كان أم مشاركة- على القضاء العام في الدولة، و منع هذا القضاء من الفصل فيه³، و ما امتناع طرفي النزاع على عرض هذا الأخير أمام القضاء إلا التزام بمضمون اتفاق التحكيم الدولي و تنفيذ لأحكامه، طالما كان الاتفاق صحيحا . فكل ما اتفق بشأنه من بنود أو شروط يأخذ مكانة القانون من

¹ - لزهري بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، دار هوم، الجزائر ، ص 80

² - أحمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2001، ص 154

³ - محمود السيد عمر التحيوي ، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2003، ص 133

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

حيث القوة ، والقوة الملزمة للعقد هي التي تمنع أن ينفرد أحد الأطراف بتعديله، و تفرض أن يكون هذا التعديل بالإرادة المشتركة للمتعاقدين¹.

وهذه الإرادة يستوي فيها أن تكون صريحة أو ضمنية ، ذلك أنه إذا سكت المدعى عليه بعد عرض النزاع على القضاء يعدّ ذلك نزولا ضمنيا منه على اتفاق التحكيم ، ومن ثم فإن الالتزام السلبي بعدم الالتجاء إلى القضاء هو التزام لا يتعلق بالنظام العام². ورجح بعض الفقه اشتراط الكتابة عند النزول الضمني عن التمسك بوجود اتفاق التحكيم³.

أما امتناع القضاء من الفصل في النزاع فمبناه احترام إرادة المتنازعين أنفسهم من جهة و التزام بنص القانون من جهة أخرى. و هذا الالتزام الواقع على محاكم الدولة بإعلان عدم اختصاصها عندما يعرض عليها نزاع مشمول باتفاق التحكيم مهم لحسن سير التحكيم، و عدم احترام هذا الالتزام يجرّد هذا الطريق الخاص لمعالجة النزاعات من كل فعاليته⁴. و ذلك أيّا كان الوقت الذي اتصل فيه النزاع، أي سواء قبل بدء الإجراءات أو بعد ذلك و اتصال هيئة التحكيم بالنزاع⁵. و هذا الأثر المانع يترتب على مجرد الاتفاق على التحكيم، و ليس على رفع الأمر بالفعل إلى القضاء العام في الدولة⁶ ، أو بمعنى آخر فإن اتفاق التحكيم يحدث هذا الأثر سواء كان سابقا على رفع الدعوى أم لاحقا له⁷. وقد أخذ القضاء الجزائري في هذا الموضوع موقفا صريحا ، إذ رد دعوى لعدم الاختصاص حين أدلى أحد الطرفين بالاتفاق التحكيمي⁸.

ثانيا: مصادر المبدأ

1 - عبد القادر علاق ، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ،الجزائر، ص 8
2 - مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق، ص511 نقلا عن: عامر فتحي البطانية ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة ،عمان، الأردن ، 2009 ، ص68
3 - صديق بغداد ، المرجع السابق ، ص 106

4 - Farida HOCINE , **L'Influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international** ,Thèse du Doctorat ,Faculté de Droit et Sciences Politiques, Université Mouloud MAMMERI, TIZI-OUZOU,ALGERIE,2012,p88

"L'obligation faite aux tribunaux de se déclarer incompétents lorsqu'ils sont saisi de litiges faisant l'objet d'un règlement par voie d'arbitrage est importante au fonctionnement de l'arbitrage et son non-respect aurait privé ce mode particulier de règlement des litiges de toute son utilité ."

5 - لزه بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 81

6 - محمود السيد عمر التحيوي ، المرجع السابق ، ص 134

7 - عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق ، ص 70

8 - قرار صادر في 1973/07/22 عن محكمة استئناف الجزائر في دعوى بين شركة جزائرية وشركة يوغسلافية -RUDNAP IMPORT- EXPORT وبحيل الشرط التحكيمي على نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية **نقلا عن** : عبد الحميد الأحذب ، التحكيم في البلاد العربية ، ج2، مؤسسة نوفل ،بيروت ، لبنان، ص 147 (بالهامش)

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

لقد لاقى هذا المبدأ قبولا واسعا و تم اعتماده في مختلف الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم و كذا القانون النموذجي و القوانين أو التشريعات الوطنية.

فقد تم تكريس هذا المبدأ ابتداء من بروتوكول جنيف 1923 و ذلك في المادة 04 الفقرة 01، وتم التصريح به بشكل واضح في معاهدة نيويورك سنة 1958¹ في المادة 02 الفقرة 03، كما تبنت معاهدة جنيف لسنة 1961 في المادة 06 الفقرة 03 و ذلك بشكل غير مباشر.²

و نص على ذات المبدأ القانون النموذجي للأمم المتحدة المتعلق بالتحكيم في المادة الثامنة الفقرة الأولى، أما التشريعات الوطنية فنذكر بعضها:

القانون التونسي في المادة 52 ، القانون المصري في المادة 13 ، القانون الأردني في المادة 12 ، القانون الفرنسي في المادة 1448 ، و القانون الجزائري نص على هذا المبدأ في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جاء فيها ما يلي: " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف " .

ثالثا: الوسيلة الفنية لتحقيق المبدأ

إذا عرض النزاع المشمول باتفاق التحكيم على القضاء من أحد الأطراف فإنه على الطرف الثاني الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم.

و عرف الأستاذ محمود التحيوي هذا الدفع كما يلي: " هو أداة التمسك بالجانب السلبي للحق في التحكيم"³، و بذلك فإن هذا الدفع هو الوسيلة المخولة قانونا للمدعى عليه أمام القضاء للتمسك بوجود اتفاق التحكيم، و بالتالي حقه في الالتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم⁴ .

و بعيدا عن الجدل الفقهي حول طبيعة هذا الدفع هل هو دفع بعدم القبول أم دفع بعدم الاختصاص أم غير ذلك ؟ ، فإن المشرع الجزائري و نظيره الفرنسي قد حسما ذلك باعتبار أن

¹ - Mostefa TRARI TANI ,Droit algérien de l'arbitrage commercial international ,1^{er} édition, BERTI éditions, Alger, 2007,p 73

"Le principe est affirmé d'une manière très nette dans la convention de New York . "

² - حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 282

³ - محمود السيد عمر التحيوي ، المرجع السابق ، ص 138

⁴ - المرجع نفسه ، ص 139

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام، أي أن القاضي لا يثيره من تلقاء نفسه. و يجب التمسك بهذا الدفع قبل النظر في الموضوع أمام القضاء و إلا سقط حقه في ذلك. و هذا يتنافى مع القول إنه دفع بعدم القبول الذي يجوز تقديمه في أي وقت.¹

رابعاً: الاستثناءات الواردة على المبدأ

بما أن القاعدة العامة في مسلك القضاء الوطني فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة الدولية المتفقة بشأنها على التحكيم تتلخص في عدم اختصاص هذا القضاء بالفصل في هذه المنازعات إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض القيود و الاستثناءات:²

أبرزها انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم ، تدخل القضاء الوطني من أجل تكوين هيئة التحكيم في حالة تعذر تشكيلها ، وأخيراً الرقابة التي تباشر من قبل القضاء الوطني على حكم التحكيم سواء كانت هذه الرقابة من خلال الطعن بالبطلان على حكم التحكيم ، أو في إطار دعوى الأمر بالتنفيذ.

ولا يقتصر دور القضاء في الامتناع عن نظر موضوع النزاع وحده ، بل قد يمتد عن الامتناع أيضاً عن النظر في اختصاص المحكم قبل فصل هذا الأخير في اختصاصه أولاً، وهو ما سنعرفه فيما يأتي .

الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

نستعرض فيه التعريف بالمبدأ و التطرق لمصادره و الأساس الذي بني عليه و أخيراً آثاره .

أولاً: التعريف بالمبدأ

قبل البت في موضوع النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم على هيئة التحكيم أولاً أن تفصل في مسألة اختصاصها، و من ثم فهئية التحكيم ليس عليها فحص نطاق سلطاتها بالنسبة لاتفاق التحكيم، بل فحص مشروعية هذه الولاية بمعنى التحقق من اتفاق التحكيم من حيث صحته أو

¹ - عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق ، ص 71
² - حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 284-285

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

بطلانه¹. أي أن هيئة التحكيم عندما تبحث الدفع بعدم الاختصاص لبطلان الاتفاق فإنها لا تقضي بصحة الاتفاق أو بطلانه ، وإنما هي تبحث في الصحة أو البطلان للفصل في اختصاصها أو عدم اختصاصها بما قدم لها من طلبات².

فإن قدرت هذه الهيئة أنها مختصة باشرت النظر في الموضوع، و إن كان خلاف ذلك امتنعت عن النظر في النزاع، و ليس عليها أن توقف الإجراءات حتى لو رفع الأمر إلى القضاء، ذلك أن مسألة تقدير الاختصاص موكولة لهيئة التحكيم البت فيها من جهة الأولوية لا من جهة الحصرية³.

و في بعض الفقه الفرنسي⁴، فإن هذا المبدأ يتعلق بقاعدة إجراءات فرنسية متعلقة بتوزيع الاختصاص بين الهيئات القضائية الفرنسية و هيئات التحكيم.

ثانيا: مصادر المبدأ

لقد تم الاعتراف بالمبدأ من طرف أغلب⁵ المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم و كذا أنظمة مراكز التحكيم الدولي و القوانين الوطنية. فقد تعرضت اتفاقية جنيف للتحكيم الدولي لهذا المبدأ في المادة 05 الفقرة 03، و كما نصت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار المادة 41، و نصت عليه غرفة التجارة الدولية لباريس في المادة 06 الفقرة 02 و كذلك محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 14 الفقرة 01.

أما على مستوى القوانين الوطنية ففي قانون التحكيم المصري جاء النص عليه في المادة 22 و في المادة 61 في القانون التونسي⁶، أما القانون الفرنسي قبل التعديل الأخير قد نص على هذه المبدأ في المادة 1466 و أصبح في المادة 1465 في القانون الساري المفعول.

¹ - أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 60

² - أحمد محمد الهواري، موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية الحقوق، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 625

³ - Mostefa TRARI TANI, OP cit, p110

" car le principe de compétence ne veut pas dire que les arbitres vérifient seuls leur compétence, mais seulement qu'ils procèdent les premiers à cette vérification "

⁴ - Julie CLAVEL, LE DENI DE JUSTICE ECONOMIQUE DANS L'ARBITRAGE INTERNATIONAL l'effet négatif du principe de compétence-compétence, thèse de doctorat, Université PARIS 2 PANTHEON-ASSAS, France, 2011, p 46
" Il s'agit d'une règle de procédure française relative à la répartition des compétences entre les juridictions étatiques françaises et arbitrales. "

⁵ - لم تتعرض معاهدة نيويورك 1958 لمسألة اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه كونها متعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

⁶ - يستعمل المشرع التونسي لفظة الفصل بدلا من لفظة المادة.

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

أما في القانون الجزائري جاء النص على هذا المبدأ في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جاء فيها ما يلي: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع لعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع."

ثالثاً: أساس المبدأ

يرى بعض الفقه أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ما هو إلا نتيجة أو أثر من آثار مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.¹

و الواقع أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي ذلك من عدة وجود:

- 1- إن مجال تطبيق كل مبدأ مختلف عن الآخر ،ففي حين يجد مبدأ الاستقلال مجاله عند تقدير صحة اتفاق التحكيم الدولي، فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يكون مجاله عند بدء الإجراءات و قبل تقدير صحة هذا الاتفاق.² و عليه فمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم لن يمكنه تبرير الانتقادات الموجهة من أحد أطراف النزاع ليس إلى العقد الأصلي و لكن إلى اتفاق التحكيم بشكل مباشر.³
- 2- إن مبدأ الاستقلال متعلق بمسألة الموضوعية تهدف إلى تمييز اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص فهو متعلق بمسألة إجرائية تهدف إلى منح المحكم سلطة تقدير اختصاصه.⁴

و من ثم يتقرر أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ مستقل عن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، و يجد أساسه في قوانين التحكيم التجاري الدولي.

¹ - 138 p, *droit interne ,droit international privé*, J. Robert , l'arbitrage, droit interne , p138 - نقلا عن : أحمد مخلوف ،المرجع السابق ، ص 146

² - أحمد مخلوف ،المرجع السابق، ص 146-147

³ - حفيظة السيد الحداد ،المرجع السابق ، ص 153

⁴ - أحمد مخلوف ،المرجع السابق، ص 148

للمبدأ أثران هامان: أثر إيجابي و آخر سلبي.

فأما الأثر الإيجابي فيقصد به السماح لهيئة التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصها دون أن يمنحها قضاء الدولة هذا الاختصاص¹ متى كانت إرادة المحكّمين موجودة و غير معيبة، وهذا الأثر محل إجماع من قبل الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم².

أما الأثر السلبي فإنه يمدد من الأثر السلبي لاتفاق التحكيم³، و يفرض على الجهات القضائية في الدولة الامتناع عن الفصل في موضوع المنازعات التي تدخل في اختصاص المحكم قبل أن تتاح له الفرصة في أن يفصل فيها⁴، و على قضاء الدولة الالتزام بهذا الامتناع حتى قبل تشكيل هيئة التحكيم، ذلك أن هذه المسألة ليست مسألة أسبقية بل هي قاعدة أساسية مقررة لقضاء التحكيم دائماً⁵.

غير أن المشرع الفرنسي ميز بين حالتين : حالة أن يتصل النزاع بهيئة التحكيم ، فيمتنع على قضاء الدولة أن يقرر اختصاصه حتى ولو كان الاتفاق في ظاهره البطلان ، وبين حالة عدم طرح النزاع بعد على هيئة التحكيم ، فيكون امتناع قضاء الدولة عن عدم اختصاصه مرهونا بالألا يكون الاتفاق في ظاهره البطلان⁶.

و لم يلاق هذا الأثر الإجماع الذي حصل عليه الأثر الإيجابي من طرف القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، غير أن أول تكريس لهذا الأثر كان في اتفاقية جنيف لسنة 1961⁷ و ذلك في المادة 06 الفقرة 3 .

أما موقف المشرع الجزائري من هذا الأثر فإنه يقترب أكثر من التوجه الفرنسي في مسألة الرقابة على اختصاص محكمة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم، غير أن عبارة "وجود اتفاقية تحكيم" جاءت مطلقة في النص الجزائري وهذا خلافا لما جاء في القانون الفرنسي ، حيث

¹ - المرجع نفسه ، ص 149

² - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ، ص 237

³ - Emmanuel GAILLARD, *L'effet négatif de la compétence -compétence*, in Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret , 1999, p390 téléchargé du site : www.shearman.com visité le 12/01/2015
"Dans son effet négatif, le principe de compétence-compétence s'adresse aux juridictions étatiques .Il prolonge l'effet négatif de la convention d'arbitrage .."

⁴ - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ، ص 237-238

⁵ - أحمد مخلوف ، المرجع السابق ، ص 152

⁶ - المرجع نفسه ، ص 152 (في الهامش)

⁷ - Emmanuel GAILLARD , Op cit ,p391

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

تطرق لفكرة البطلان الظاهر وعليه فإن الرقابة تمارس بصفة سطحية للتأكد من الوجود المادي لاتفاقية التحكيم، أما في حال اتصال هيئة التحكيم بالنزاع فإن القاضي لا يمكنه النظر في مسألة اختصاص المحكم إلا بعد صدور الحكم التحكيمي حتى لو كانت اتفاقية التحكيم باطلة بطلانا ظاهرا.

" فرغم أن المشرع الجزائري لم يصل إلى حد تقرير الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص إلا أن القضاء يمكن أن يصل إلى هذه النتيجة من خلال التفسير الليبرالي للمادتين 1044 و 1045 ، أي باعتبار أن الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص امتداد للأثر السلبي لاتفاق التحكيم بحد ذاته¹."

ولا يخفى على ناظر أن امتناع القضاء عن نظر النزاع المتفق على فضه بطريق التحكيم من شأنه أن يحمل الطرف المتردد أو سيئ النية إلى الوفاء بما تم الالتزام به سلفا ، على أنه عند وجود اتفاق تحكيم فعلى المحكمة أن تحيل الأطراف إلى التحكيم ، متى طلب المدعي ذلك ، ما لم يتضح للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه².

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

المطلب الثاني

تعيين المحكمين

يعتبر التحكيم الرفيق الطبيعي للاقتصاد الحر ، فهذا الشكل من القضاء هو في الواقع فعل أساسي للحرية ، ذلك أن أطراف النزاع هم من يختارون قضاتهم ، وبالتالي فهو ترجمة للحرية التعاقدية في معالجة النزاعات³.

¹ - كريم تعويلت، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم ، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، السنة 5، المجلد 10، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، الجزائر، 2014، ص 210-211

² - محمود سمير الشرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ،كلية الحقوق ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2008 ، ص691

³ -Jean-Baptiste RACINE, **Les raisons de la libéralisation de l'arbitrage international dans les pays émergents (le cas particulier de l'Algérie)** , in revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Volume 44,N°4, faculté de droit , université d'Alger ,Algérie,2000 ,p271

"L'arbitrage est le compagnon naturel de l'économie libérale .Cette forme de justice est en effet un acte fondamental de liberté : les parties au litige choisissent leur juges .C'est la traduction de la liberté contractuelle dans le règlement des conflits."

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

غير أن هاته الحرية يختلف مداها باختلاف نوع التحكيم ، فإذا كان التحكيم خاصا (arbitrage ad-hoc) أي دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية ، فإن أطراف النزاع يتمتعون بحرية واسعة في تنظيم التحكيم عبر كل مراحله ، ابتداء من اتفاق التحكيم مرورا باختيار هيئة التحكيم التي توكل لها مهمة الفصل في النزاع ، فيرسم الأطراف حدود ونطاق سلطاتها ، ثم إلى تحديد الإجراءات التي تسيّر عليها الخصومة التحكيمية والقواعد الموضوعية التي تلتزم بها هذه الهيئة¹.

أما في حالة التحكيم المنظم أو المؤسسي، فإنه ليس من الضروري في حالة الاتفاق على قيام إحدى المؤسسات المتخصصة بتنظيم التحكيم أن يتفق الطرفان على كيفية اختيار المحكمين ذلك لأن القواعد المتبعة من قبل تلك المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج الأمر وفقا لأهمية النزاع وطبيعته². ومن المقرر في أنظمة ولوائح مؤسسات التحكيم الدائمة الدولية أنه يتعين على هيئة التحكيم التقيد ابتداء بالإجراءات المنصوص عليها في هذه الأنظمة واللوائح ، فإذا لم يرد نص بها يعالج إجراء معيناً ، فالإجراء الذي يتفق عليه الأطراف هو الساري المفعول ، فإذا لم يوجد كان للمحكم اختيار الإجراءات المناسبة للنزاع³.

وسواء كان التحكيم خاصا أو نظاميا فإنه لا يمكن التغاضي عن دور القضاء في عملية التحكيم ، وخصوصا في مسألة تعيين المحكمين . وإن 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 إلقاء 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

جاء في نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي: " يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم.

¹ - محمد جارد ، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2009-2010 ، ص130

² - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص141

³ - محمد جارد - المرجع السابق ن ص 155

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

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

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

كما جاء في نص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي:

" إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ. "

و عند تأمل هذين النصين يمكن قول ما يلي:

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

2- أما في حالة عدم اتفاقهم على تحديد الجهة القضائية في اتفاق التحكيم، فإن مسألة تحديد اختصاص المحكمة يكون أمرا صعبا كما في مثل هذا الفرض: لو تم إبرام العقد الأصلي بالخارج و جرى التحكيم بالجزائر فإن محكمة مكان التحكيم بالجزائر تكون مختصة بمقتضى الفقرة 2 البند 1 من المادة 1041، كما تكون محكمة مكان إبرام العقد الأصلي في الخارج مختصة أيضا بمقتضى المادة 1042. و على العكس أيضا فلو جرى التحكيم بالخارج و كان مكان التنفيذ بالجزائر (غير العاصمة) فإنه على مقتضى البند 2 من الفقرة 2 من المادة 1041 تكون محكمة الجزائر العاصمة مختصة، و كذلك محكمة مكان التنفيذ بمقتضى المادة 1042.¹

لكن يمكن التخفيف من هذا التنازع في الاختصاص فيما لو حمل نص المادة 1041 على حالة طرفي النزاع على أنهما اتفقا سلفا على المحكمة في اتفاقية التحكيم المبرمة

¹ - Mohand ISSAD, La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international , Rev. Arb ,n°3-2000,p423 cité par : Farida HOCINE , L' intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international algérien, in revue académique de la recherche juridique ,Troisième année ,Volume 6,n°2, faculté de droit et des sciences politiques, université Abderrahmane MIRA , Béjaia, 2012,p39

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

بينهما - و إن لم يورد هذا التقييد في نص المادة 1041- ، فيكون حسب هذا الرأي الفقهي¹، أن إعمال المادة 1041 مرتبط بحالة تحديد المحكمة في اتفاقية التحكيم، وبالتالي تكون محكمة مكان التحكيم هي المختصة إذا جرى التحكيم بالجزائر، و تكون محكمة الجزائر العاصمة هي المختصة إذا جرى التحكيم بالخارج .

- لكن مع هذا سيظل هناك إشكال في اختيار المحكمة - حسب نص المادة 1042- هل ستم المفاضلة بين محكمة مكان إبرام العقد أم مكان تنفيذه على أساس إرادة الأطراف، طالما أن المشرع نص على تطبيق المادة 1042 عند غياب هذه الإرادة² ؟ و عليه كان حريا بالمشرع الجزائري الاكتفاء بنص المادة 1041 .
- 3- يمكن وصف تدخل القضاء في هذه المرحلة بأنه احتياطي ذلك أنه لا يجوز اللجوء لرئيس المحكمة إلا في حالة عدم الاتفاق أو عدم قيام أحد الأطراف بالتزاماته المتعلقة بالتعيين والتي تؤدي مباشرة إلى عدم تشكيل هيئة التحكيم أو إلى عدم استمرارها³. كما قد يقوم القاضي بدور أساسي في تعيين المحكم الثالث إذا لم يتوصل الطرفان إلى حل بشأنه⁴، وعادة ما تظهر هذه الحالة في التحكيم غير المؤسسي.
- 4- كما يمكن وصف تدخل القضاء أيضا بأنه 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 إلى ضوابط التدخل القضائي .

¹ - طاهر حدادن ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012 ، ص 39

² - Naima ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI , *L'arbitrage commercial international en Algérie* , o p u ,2010, Alger, Algérie ,p36-37

"Le premier problème qui se pose est celui de savoir comment opérer le choix entre le tribunal du lieu de conclusion et celui du lieu d'exécution du contrat .Est-ce que c'est une question qui relève de la volonté des parties ."

³ - نور الدين زرقون ، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي - دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين - ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 2015، ص 68

⁴ - José Carlos Fernandez ROSAS, *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial*, recueil des cours de l'académie de droit international de la Haye ,p138-139 téléchargé du site: <http://eprints.uclm.es> visité le : 12/01/2015

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

الفرع الثاني: ضوابط تدخل القضاء في تعيين المحكمين

نقتصر في دراسة هذه الضوابط على حالات التدخل القضائي في تعيين المحكمين (أولاً) ثم شروط قبول طلب التعيين (ثانياً).

أولاً: حالات تدخل القضاء في تعيين المحكمين

لقد حصر المشرع الجزائري الحالات التي تستدعي تدخل القضاء في تعيين المحكمين و ذلك في الفقرة 2 من المادة 1041 و هي كما يلي: غياب التعيين و صعوبة التعيين و عزل المحكمين و استبدال المحكمين.

1- غياب التعيين: يمكن أن تستوعب هذه الحالة غياب تشكيل هيئة التحكيم أو نقص في تشكيلها و ذلك عند استتلاف كل المحكمين عن تعيين محكمهم إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد¹ أو استتلاف أحدهما عن تعيين محكمه أو استتلاف أحد المحكمين من تعيين المحكم الثالث، و هذا في حال ما كانت هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة أعضاء. و اختصاص القضاء في هذه الحالة أو الفرض تمليه الاعتبارات العملية و يتفق مع المنطق².

2- صعوبة التعيين: تتسع هذه الحالة للعديد من الفروض و سواء كان التحكيم حراً أو خاضعاً لمؤسسة تحكيم دائمة - و بالتالي فإذا اتفق الأطراف على وضع شروط و إجراءات في عملية التعيين، لكن عند مباشرة هذه العملية قد تظهر صعوبات في ذلك فلا مانع في جميع هذه الفروض من مساعدة القضاء، و قد أحسن المشرع الجزائري بذكر مثل هذه الحالة و دون تحديد لبعض صور الحالات الشائعة كما فعل المشرع الأردني³.

3- عزل المحكمين : يتخذ عزل المحكمين أحد مظهرين: عزل اتفاقي و عزل قضائي.
أ- العزل الاتفاقي: و يقصد به اتفاق المحكمين على إيقاف المحكم عن أداء مهمته⁴ و قد أجاز المشرع الجزائري هذا الصنف من العزل حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 1018 ما يلي : "لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف"

1 - آمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 35

2 - لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 131

3 - آمال بدر، المرجع السابق، ص 36

4 - المرجع نفسه، ص 37

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

و من ثم لا يجوز عزل المحكم بإرادة منفردة كما لا يجوز عزله بعد تعيينه و قبل قبوله لمهمته، فالعبرة بالقبول لا بالتعيين.¹ و أيضا لا يعتد بالعزل إذا تم بعد صدور الحكم في موضوع النزاع² و ما لم يتفق الأطراف على عدم الاعتداد بالحكم الصادر فإن هذا الحكم يعتبر صحيحا واجب النفاذ.

أما أسباب العزل فلم ينص عليها المشرع الجزائري و حصرتها بعض التشريعات المقارنة فيما يلي : - تعذره عن القيام بمهمته - عدم مباشرته لمهمته - انقطاعه عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم. و قد أحسن المشرع في عدم ذكر حالات العزل.

ب- العزل القضائي: لم ينص عليه المشرع الجزائري، بل لم يجزه، و حصر صور العزل في الصورة الأولى فقط، أما التشريعات المقارنة فنجد بعضها قد نص عليه مثل: المادة 20 من قانون التحكيم المصري و المادة 19 من قانون التحكيم الأردني، و تكون أسباب العزل القضائي لنفس أسباب العزل الاتفاقي و يختلف عنه في عدم اتفاق الأطراف المحكّمين على العزل.

4- استبدال المحكّمين: يمكن أن يعتبر الاستبدال ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته أو يفشل فيها بشكل واضح ، كما أن فقدان المحكم الوحيد يقود بالضرورة إلى الاستبدال في حالة استمرار عميلة التحكيم³ و حرمان المحكم لحقوقه المدنية أو الحجر عليه يؤدي إلى انتهاء مهمته و بالتالي يفقد سلطته و صفته محكما⁴.

ثانيا: شروط قبول طلب التعيين

حتى يتم طلب التعيين لابد أن يكون مستوفيا لجملة من الشروط وهي :

1- وجود اتفاق تحكيم بين المحكّمين: نص المشرع في التحكيم الداخلي صراحة على هذا الشرط و ذلك في المادة 2/1009 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك و يصرح بالأول وجه للتعيين" و تقابلها المادة 1455 من القانون الفرنسي.

1 - ذلك حسب نص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

2 - لزه بن سعيد، المرجع السابق ، ص 236

3 - عامر فتحي البطانة، المرجع السابق، ص 140

4 - عيسى بادي سالم الطراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 96

و ما يؤخذ على هذا النص أن وصف البطلان أو عدم الكفاية منسوب فقط إلى شرط التحكيم و ليس إلى اتفاق التحكيم- شرطا كان أم مشارطة- ثم إن وصف البطلان المذكور في هذه المادة في الصياغة العربية مخالف لما ورد في الصياغة الفرنسية لنفس المادة، حيث جاءت بعبارة البطلان الظاهر*¹ و التي اعتمدها المشرع الفرنسي و ليس مطلق البطلان.

إن مورد هذه المادة لم يكن في قسم الأحكام المشتركة، بينما المشرع الفرنسي أحال إلى المادة 1455 عبر المادة 1460 و التي بدورها تمت الإحالة إليها في الفقرة 2 من المادة 1506 من كتاب التحكيم الدولي.

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

2- نشأة النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم: لا يجوز أن يتدخل القاضي بتعيين أعضاء هيئة التحكيم- كلهم أو بعضهم- المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم إلا إذا نشأ هذا النزاع بين الأطراف المحتكمين². و يجب التحقق غالبا من هذا الشرط عندما يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم، ذلك أن صورة مشارطة التحكيم يكون النزاع فيها قد حصل دائما، و لا مجال للتحقق من وقوعه.

3- تقديم أحد المحتكمين طلب التعيين إلى المحكمة المختصة: لا إشكال في تقديم أحد المحتكمين طلب التعيين إلى القضاء و سواء كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد أو ثلاثة محكمين أو أكثر من ذلك لكن بعدد وتري دائما، لكن الإشكال يقوم عندما يقدم أحد المحتكمين طلب تعيين المحكم الثالث فهل له الحق في ذلك أم لا ؟.

يرى بعض الفقه أن هذين المحتكمين المعينين لهما الحق ابتداء في تعيين المحكم الثالث ،

*- يقصد بالبطلان الظاهر ذلك البطلان الواضح الذي لا نزاع فيه كما لو لم يدرج شرط التحكيم مثلا في مستند مكتوب، ومسألة البطلان الظاهر هي مسألة واقع تترك لتقدير القاضي، وكما يجب تفسير فكرة البطلان الظاهر للاتفاق على التحكيم تفسيرا ضيقا (أنظر محمود السيد عمر التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص369 وما بعدها)

¹ - Article 1009/2 du code de procédure civile et administrative Algérien

" Si la clause compromissoire est, soit manifestement nulle, soit insuffisante pour permettre de constituer le tribunal arbitral ,le président du tribunal le constate et déclare n'y avoir lieu à désignation."

² - محمود السيد عمر التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 363

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

وبالتالي ضرورة منح المحكمين و المحكّمين حق تقديم طلب التعيين على حد سواء¹.

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم له بوجاهة ما قرره مطلقا - أو على الأقل في حدود النصوص الجزائرية الحالية المتعلقة بالتحكيم - ، حيث يمكن أن يعترض عليه بأن المحكم ليس وكيلًا عن المحكّم و لا يملك الصفة و المصلحة لتقديم هذا الطلب بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.²

لكن احترامًا لروح نص المادة 1041 حيث جاءت في فقرتها الأولى عبارة " تحديد شروط تعيينهم" و من ثم فلا مانع من وضع شرط في اتفاق التحكيم يكون بموجبه للمحكمين المعيّنين الحق في تعيين الثالث. أو في حال عدم وجود هذا الشرط يمكن تطبيق القواعد العامة و ذلك بأن يمنح الأطراف للمحكمين توكيلا خاصا بذلك وفق ما تقرره المادة 574 من القانون المدني.³

4- مراعاة الشروط القانونية و الاتفاقية للأطراف: ينبغي مراعاة الشروط المنصوص عليها قانونا مثل: أهلية المحكم و قبوله للمهمة ، و الشروط الاتفاقية أيضا و ذلك كأن يتم الاتفاق على جنس محدد أو كفاءة معينة يتصف بها المحكم ، و عند تقديم طلب التعيين ينبغي أن يكون المحكم المراد تعيينه مستوفيا لهاته الشروط.

5- الميعاد : لم يحدد المشرع الجزائري أجلا لتقديم هذا الطلب في حين حددته بعض التشريعات المقارنة مثلا: ففي قانون التحكيم الأردني جعل المدة 15 يوما، أما في القانون الفرنسي فميز بين حالة تشكيل الهيئة الفردي حيث ترك السلطة التقديرية للقاضي أما في حالة تشكيل الهيئة الثلاثي فحدد المدة بشهر⁴، و نفس الأمر تقريبا في

¹ - آمال يدر ، المرجع السابق ، ص 40

² - نور الدين زرقون ، المرجع السابق ، ص 74

³ - المرجع نفسه ، ص 75

⁴ - Article 1452 du code de procédure civile Français extrait du site : www.Legifrance.gouv.fr visité le : 24/04/2015

" En l'absence d'accord des parties sur les modalités de désignation du ou des arbitres:

1°/ En cas d'arbitrage par un arbitre unique ,si les parties ne s'accordent pas sur le choix de l'arbitre , celui-ci est désigné par la personne chargé d'organiser l'arbitrage ou, à défaut , par le juge d'appui ;

2°/ En cas d'arbitrage par trois arbitres , chaque partie en choisit un et les deux arbitres ainsi choisi désignent le troisième ;si une partie ne choisit pas d'arbitre dans un délai d' un mois à compter de la réception de la demande qui lui en est faite par l'autre partie ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut d'appui procède à cette désignation. "

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

قانون التحكيم المصري¹ . و من المناسب أن يحدد المشرع الجزائري المدة التي يتم خلالها تقديم طلب تعيين المحكم إلى رئيس المحكمة المختصة² أسوة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و قوانين التحكيم المقارنة.

6- عدم اختصاص هيئة تحكيم دائمة بالتعيين : لا يمكن للقاضي التدخل إذا كان اتفاق التحكيم يمنح الاختصاص لهيئة دائمة للتحكيم، فهذه الأخيرة وفقا للوائحها هي من تتولى هذه الصعوبات في تعيين المحكمين³.

7- التحقق من وظيفة المحكم : على القاضي أن يتحقق من أن من يطلب تعيينه كعضو في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع هو شخص قد عهد إليه المحتكمون بمهمة قضائية و أنه ليس خبيراً أو مصالحاً أو وكيلاً عنهم⁴ .

ومع مراعاة هذه الضوابط يجدر بالقاضي البت بشأن طلب التعيين ، وهو 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 .

أولاً: كيفية تعيين القاضي لهيئة التحكيم

اكتفى المشرع في مسألة 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 فإن للقاضي المختص تقدير ما إذا كان هذا الطلب مستوفياً لشروطه و ضوابطه و غير

¹ - المادة 17 من قانون التحكيم المصري

² - آمال بدر ، المرجع السابق ، ص42-43

³ - Fady NAMMOUR ,Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, édition N°3, BRUYLAN DELTA L.G.D.J, Liban, 2009 , p109

⁴ - محمود السيد عمر التحيوي ، العنصر الشخصي لمحل التحكيم ، المرجع السابق ، ص 364

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

متقيد بتفسير الأطراف، فإن للقاضي بعد ذلك إما أن يجيب هذا الطرف لطلبه و إما أن يعلن ألا وجه للتعيين.

و في فرنسا فقد اتبع 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 برضاها، فعندما يطلب أحد الطرفين مثلا تعيين محكم نظرا لعدم قيام الطرف الآخر بالتعيين، لا يعمد رئيس المحكمة إلى التعيين المطلوب مباشرة و إنما يعطي مهلة للطرف الآخر الواجب عليه التعيين للقيام به¹. و بعدها يقوم باستدعاء الشخص الذي يعترم تعيينه كمحكم لأخذ رأيه في مسألة اقتراح أو احتمال تعيينه محكما في النزاع المعروض، لتلافي رفضه أو تخليه عن المهمة لاحقا، ثم دعوة كل واحد من الطرفين إلى إبداء رأيه فيه حتى يقع تلافي القدر فيه لاحقا.

و هذا الإجراء محمود و محبذ لأنه يكرس سلطان الإرادة التحكيمية في أبعادها الثلاثة إذ يحترم إرادة الأطراف و الطابع الاتفاقي لتركيب هيئة التحكيم لمنحهم فرصة التوافق على شرط المحكم، و إرادة المحكم عضو القضاء التحكيمي و طرف عقد التحكيم الذي يحدد و يؤسس للالتزامات و مسؤوليته تجاه الأطراف، و يحترم إرادة القانون بالمحافظة على ضمانات الحياد والنزاهة و الاستقلالية التي هي قوام نظام القاضي عموما و نظام المحكم القاضي خصوصا.²

ثانيا: مدى خضوع الأمر الصادر بتعيين المحكم للطعن فيه

لم يتعرض قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي و لا قانون الإجراءات المدنية الملغى لمسألة 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 برفض التنفيذ و ذلك عند طلب الاعتراف و التنفيذ وفقا لما تقضي به المادتين 1055 و 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.³ غير أن رقابة القاضي على اتفاق

1 - مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 190 نقلا عن: عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 82

2 - طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 36-37

3 - المرجع نفسه، ص 41

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

التحكيم تختلف في مرحلة التعيين على مرحلة التنفيذ هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن الأمر الصادر بالتنفيذ أو 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 أمر القاضي بتعيين المحكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأي طريق¹. و لكن الأمر القاضي بألا وجه للتعيين في الحالات المنصوص عليها في المادة 1455² يمكن الاستئناف عليه، ونفس الأحكام تقريبا قررتها المادة 56 من مجلة التحكيم التونسي.

وفي ضوء هذه الأحكام يتبين ما للقضاء من دور مساعد في تشكيل هيئة التحكيم وإنقاذ عملية التحكيم من مأزق كان يمكن أن يعصف به .

وإذا 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 أن تكون محل نزاع وتسوية عن طريق التحكيم قد تتعرض إلى الضياع

¹ - Article 1460 du code de procédure civile Français

"Le juge d'appui statue par ordonnance non susceptible de recours .Toutefois ,cette ordonnance peut être frappé d'appel lorsque le juge déclare n'y avoir lieu à désignation pour une des causes prévues à l'article 1455."

² - Article 1455 du code de procédure civile Français

"Si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable ,le juge d'appui déclare n'y avoir lieu à désignation."

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

وعدم الانضباط في الحقوق عندما يتعلق الأمر بمحكمن وقع الشك في استقلاليتهم أو نزاهتهم أو حيادهم أو لا تتوافر فيهم الشروط والصفات المتفق عليها في اتفاق التحكيم¹.

وخوفا على مصالح الأطراف من الضياع منحت التشريعات الوطنية الحق للمحكمن في طلب رد المحكم أو المحكمن قبل الوصول إلى إصدار الحكم التحكيمي .

ولإبراز دور القضاء الجزائري في رد المحكمن ينبغي تحديد مفهوم رد المحكمن والتطرق إلى ضوابطه ثم التعرف على آثاره ، كل مسألة في فرع مستقل.

الفرع الأول: مفهوم رد المحكمن

نتطرق فيه إلى تعريف رد المحكمن (أولا) و حالات رد المحكمن (ثانيا).

أولا: تعريف رد المحكمن

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 يحددها².

و غالبا ما يكون الرد بسبب عدم استقلال المحكم أو عدم حياده³.

و لم يكن رد المحكم واردا في القوانين القديمة إلا لأسباب تتعلق بالغش⁴، أما بعد تطور نظام التحكيم و تطور النظرة إلى المحكم ذاته من اعتباره وكيفا إلى اعتباره قاضيا و بالتالي أصبح من اللازم مراعاة الحياد وحقوق الدفاع المكفولة وطنيا و دوليا للأطراف المتنازعة.

¹ - محمد كولا ، المرجع السابق، ص181 نقلا عن : محمد جارد ، المرجع السابق، ص114

² - عزمي عطية ، قانون التحكيم الكويتي ، ص 216 نقلا عن : عامر فنحي البطانية ، المرجع السابق، ص 98

³ - Farida HOCINE , L' intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international algérien, revue académique de la recherche juridique ,Troisième année ,Volume 6,n°2,faculté de droit et des sciences politiques, université Abderrahmane MIRA ,Béjaia, 2012 , p 40

"Elle a presque toujours pour motif leur indépendance et leur impartialité. "

⁴ - عبد الحميد الأحذب ، التحكيم الدولي ، ج 3، دار نوفل ، بيروت ، لبنان ، ص 222

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

كما أن حياد المحكم و استقلاله و إفصاحه عن كل ما يؤثر على نزاهته يعتبر شرطا أخلاقيا و التزاما مهنيا يؤدي الإخلال به إلى جزاء قانوني يكفل للمحتكمين حقوقهم و للتحكيم هيئته.¹ و هذا الجزاء يتمثل في طلب الرد و الذي في حقيقته هو دفع لبطان تشكيل هيئة التحكيم.²

ثانيا: حالات رد المحكمين

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.
- تبين الظروف لشبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو 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 الإرادة المشتركة شروطا و مواصفات في المحكم الموكول إليه الفصل في النزاع. فإذا اتفق الطرفان مثلا على حد معين من الخبرة في المحكم و تغاضى أحدهما عن هذا الشرط - عند تعيين محكمه 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 1985 هذا السبب حيث نصت على: " لا يجوز رد المحكم ... أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها" و احترام إرادة الطرفين مطلوب مراعاتها سواء كان التحكيم حرا أو نظاميا و هو ما سنتعرض إليه في الشرط الثاني.

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

¹ - نوال زروق ، مسؤولية المحكم ، مجلة العلوم الاجتماعية ، 18ع ، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2014 ، ص 208

² - منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ، مطابع الشرطة ، 2005 ، ص 148

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

إذا لجأ الأطراف إلى التحكيم المؤسسي أو النظامي بدلا من التحكيم الحر - أو تحكيم الحالات الخاصة- فعلى المحكّمين الالتزام بما في لوائح و تنظيمات هذه المؤسسة بما فيها من شروط في المحكم. وقد ذكر بعض الفقه أن عبارة "نظام التحكيم" تخص فقط نظام التحكيم في التحكيم الحر دون المؤسسي¹.

3- تبيين الظروف لشبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو 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 عدّ بعض الفقه أن استعمال عبارة الاستقلالية هي أكثر وضوحا²، لكن القانون النموذجي من خلال المادة 12 و المادة 18 من القانون المصري استعملا عبارة الاستقلال و الحياد معا، فماذا تعني هاتين الكلمتين؟

فالاستقلال عند البعض هو ألا يكون المحكم خاضعا لضغوطات، أما حياده فألا يكون حاملا لخلفيات على الأطراف³.

و يعرف البعض الاستقلال بعدم التبعية⁴، و مؤداها أن ينظر إلى المحكم في علاقته بالأطراف⁵، و بالتالي يعد الاستقلال مسألة موضوعية يمكن وضع معيار موضوعي بشأنه⁶. 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 تحتمل الجدل و الخلاف⁷.

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

¹ - Mostefa TRARI TANI, Op cit ,p98(sur la marge)

² - كمال عليوش قربوع ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 48

³ -S.GUINCHARD et autres, droit processuel , précis DALLOZ 2000,n°556,p707 cité par : Fady NAMMOUR ,Op cit , p102

"Pour certains est indépendant , celui qui ne subit pas de pressions , est impartial celui qui n'a pas de préjugé."

⁴ - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ، ط3، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2007 ، ص 88

⁵ - أمال يدر ، المرجع السابق ، ص 55

⁶ - محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص 88

⁷ - المرجع نفسه ، ص 88

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

الفرع الثاني: ضوابط تقديم طلب رد المحكمين

لقد جاء في الفقرتين 2 و 3 من المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي: " لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو 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 أو أحد المحكمين المعينين فيما يتعلق باختيارهما للمحكم الثالث أو مركز تحكيم و ذلك عند تكليفه من أحد المحتكمين باختيار محكم له¹.

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 إذا 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. و لأن سوء النية تكون فيه ثابتة ، يمنع هذا الطرف من استعمال هذا السبب للمطالبة بإنهاء مهام المحكم².

و بالتالي إذا صرح المحكم عن أحد أسباب الرد و قبل الأطراف منه ذلك، فلا يحق لأحدهما طلب رده بعد ذلك بهدف تعطيل الإجراءات أو المماطلة ، و متى أفصح المحكم بأحد الأسباب التي من الممكن رده لأجلها لاحقا، رغم هذا قاموا بتعيينه فلا يلزم أن يعد هذا تنازلا ضمنيا منه بالتمسك بحالة الرد³، لسبب بسيط هو أن الرد لا يكون إلا بعد التعيين ، و تمام التعيين لا

1 - آمال بدر ، المرجع السابق ، ص 60

2 - 87 p , Op cit , Nouredine TERKI ، نقلا عن: طاهر حدادن، المرجع السابق ، ص 61

3 - آمال بدر، المرجع السابق، ص 60

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

يكون إلا بقبول المحكم للمهمة المسندة إليه¹. و من ثم فإفصاح المحكم إنما يحث الأطراف المحكمتين على تحديد موقفهم تجاه ما أعلنه و ليس طلب رده، و إنما فقط بإعلان الموافقة أو عدم الموافقة على شخصه، و عندئذ نكون أمام فرضين²:

- الفرض الأول: إما أن يوافق الأطراف المحكمتون على شخصه:

و عندئذ يستطيع أن يقبل مهمة التحكيم التي عرضت عليه من قبل الأطراف، و لا يجوز لأحدهم أن يعود بعد الموافقة عليه و يطلب رده لسبب أو لواقعة أعلنها.

- الفرض الثاني: أن يعترض أحد المحكمتين على شخصه:

و عندئذ لا يستطيع أن يقبل مهمة التحكيم التي عرضت عليه من قبل الأطراف، و ينتهي دوره عند هذا الحد . وغالبا سيقوم المحكم الذي عينه بإعادة تعيين عضو لهيئة التحكيم بدلا منه.

و على العكس من ذلك فإذا كان أحد الطرفين قريبا من المحكم 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.³

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، إذ لا ينبغي على هذا الطالب تأخير تقديم طلبه لكي لا يتخذ ذريعة أو حائلا للنيل من استمرار إجراءات التحكيم أو أي هدف للمماطلة⁴.

و مع تفهم قصد المشرع من هذا الأمر إلا أنه كان الأولى أن يحدد أجلا لهذا الطلب منعا لأي محاولة كيديّة من أي طرف كان، و هذا تماشيا مع القانون النموذجي و القوانين الوطنية

1 - المادة 1015 / 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2 - محمود السيد عمر التحيوي ، العنصر الشخصي لمحل التحكيم ، المرجع السابق، ص 334-335

3 - عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق، ص 106

4 - المرجع نفسه ص 113

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

المقارنة¹، 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 ذاته².

هذا بخصوص أجل تقديم الطلب أما بخصوص الهدف من تقديم الطلب، فالمشرع لم يفصح عن نيته في ذلك إذ لم يبين هل كان غرضه مجرد الإعلام أم البت في هذا الطلب؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه في الملاحظة اللاحقة .

5- اللجوء للقضاء للحسم في طلب الرد و ذلك عند عدم تسويته من الأطراف أو عدم تضمن نظام التحكيم كصفات 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.

و مع مراعاة هذه الضوابط ينبغي على الطرف المتعجل تقديم طلبه إلى المحكمة المختصة³ مدعما طلبه بما يلزم من إثبات و كقاعدة عامة ، فالإثبات هو على المدعى - طالب الرد - .

ومع استيفاء طلب الرد لهذه الضوابط يتولى القاضي المختص الفصل في هذا الطلب مما ينتج عنه آثار نحاول معرفتها في ما يلي.

الفرع الثالث: آثار رد المحكمين

اكتفى المشرع الجزائري من خلال المادة (4/1016 و 5) 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".

¹ - المادة 11 من القانون النموذجي للأمم المتحدة ، المادة 19 من قانون التحكيم المصري

² - عبد المجيد منير، المرجع السابق ، ص 152

³ - لم ينص المشرع صراحة على المحكمة المختصة لا في المادة 1016 و لا في المادة 1041 ، إنما يمكن فهم ذلك ضمنا من خلال قياس حالة رد المحكم على حالة استبدال المحكم .

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

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

أولاً: أثر تقديم طلب الرد

واضح أن المشرع المصري لم يشترط وقف إجراءات التحكيم كأثر لمجرد تقديم طلب الرد احتراماً لمبدأ الاستمرارية في الإجراءات ، و إن كان جانب من الفقه يرى ضرورة وقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد ليشعر صاحب الطلب بأن طلبه هذا قد أخذ على محمل الجد¹، و يرى البعض الآخر أنه يجب وقف خصومة التحكيم حتى يفصل في طلب الرد و ذلك لتفادي صدور حكم تعلق بأحد أعضائه سبب من أسباب الرد و عدم الصلاحية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء أو التمسك بعدم تنفيذه².

ثانياً: أثر البت في طلب الرد

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

- إذا حكم برد المحكم اعتبرت إجراءات التحكيم التي شارك فيها هذا المحكم بما فيها حكم التحكيم كأن لم تكن، كما يتم إنهاء مهمته³.

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 أخرى غير الرد كالوفاة و الاستقالة أو تعذر المحكم عن أداء عمله ، و هل يترتب على إعادة التشكيل إعادة الإجراءات من جديد⁴؟.

- إذا لم يحكم برد المحكم اعتبرت الإجراءات صحيحة و يستمر الفصل في خصومة التحكيم بطريقة عادية و إذا صدر حكم التحكيم اعتبر صحيحاً⁵.

وبعد بيان الدور المساعد للقاضي الجزائري في مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية - مع تنوع مظاهر هذا الدور - يمكن طرح السؤال التالي: هل يستمر هذا الدور حتى في مرحلة سير الإجراءات؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المبحث الموالي.

1 - لزهري بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 233

2 - منير عبد المجيد، المرجع السابق ، ص 151

3 - لزهري بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 234

4 - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، 2002 ، ص 424

5 - أمال بدر ، المرجع السابق ، ص 70

المبحث الثاني

مساعدة القضاء الجزائري عند سير إجراءات التحكيم

يتواصل دعم القضاء لعملية التحكيم وتحديدًا لهيئة التحكيم حتى الوصول بها إلى بر الأمان أي حتى صدور حكم التحكيم، الذي يمثل الغاية أو الثمرة من الاتفاق على التحكيم .

ثم إن هذا الدعم والمرافقة ضروريان ومهمان في الوقت نفسه، ذلك " أن مدى مرافقة القاضي للمحكم في هذه المرحلة من سير الإجراءات يشكل عنصرًا جديدًا للكشف، والذي من خلاله يتحدد مستوى الثقافة التحكيمية السائدة في أي نظام حكومي معين"¹.

وسنحاول إبراز هذا الدعم لهذه الهيئة وذلك عند طلبها إصدار تدابير تحفظية أو وقتية (مطلب أول) أو عند المساعدة في إثبات الأدلة (مطلب ثان)، أو في مسائل لا تقتضي سلطة الإجبار (مطلب ثالث).

المطلب الأول

إصدار التدابير التحفظية أو الوقتية

قد تقتضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبًا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة أو التي تجعل الحكم بعد صدوره عديم الجدوى².

¹ - José Carlos Fernandez ROSAS, Op cit ,p128

"La portée de ce compagnonnage du juge et de l'arbitre dans cette étape de la procédure arbitrale constitue un nouvel élément du test qui détermine le niveau de la culture arbitrale existant dans un système étatique donné."

² - أحمد السيد صاوي، إجراءات التحكيم طبقًا لقانون التحكيم المصري ووفقًا لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية الحقوق، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 822

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

ولإظهار مدى تعاون القضاء مع هيئة التحكيم من خلال النصوص التشريعية المنظمة لهذه التدابير يقتضي الأمر تحديد مفهومها وضوابط إصدارها ثم التطرق لآثارها على إجراءات التحكيم ، كل نقطة في فرع مستقل .

الفرع الأول : مفهوم التدابير التحفظية و الوقتية

لتسليط الضوء على التدابير التحفظية و الوقتية يتعين علينا التطرق إلى تعريفها و بيان أهميتها (أولا) ثم عرض مختلف الاتجاهات الفقهية حول منح هيئة التحكيم لها ته التدابير و موقف المشرع الجزائري منها (ثانيا).

أولا: تعريف و أهمية التدابير التحفظية و الوقتية

عرف بعض الفقه¹ التدابير التحفظية بصفة عامة بأنها مجموع ما يؤمر به من الإجراءات و على وجه الاستعجال، بناء على طلب كل ذي مصلحة للمحافظة على الحق و درء الخطر عنه تمهيدا لتحقيقه في المستقبل عند طلب الحماية أمام قضاء الموضوع.

في حين يميز بعض الفقه بين التدابير الوقتية و التدابير التحفظية، فالتدابير الوقتية هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية و التنفيذية العادية، و مثالها النفقة الوقتية التي يحكم بها مؤقتا إلى أن يصدر حكم موضوعي في النفقة². أما التدابير التحفظية³ فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع و مثالها الحجز التحفظي⁴ وبالتالي تتمتع هذه التدابير بأهمية كبيرة في ضمان تنفيذ الحكم المنهي للخصومة ، فقد يؤدي الإهمال في فرضها أو تنفيذها إلى ضياع الحقوق المتنازع حولها ومن ثم استحالة تنفيذ الحكم المنهي في حد ذاته.

و واضح من خلال بعض هذه التعريفات أن التدابير التحفظية و الوقتية لها أهمية كبيرة حيث تبرز هاته الأهمية في:

¹ - 735 p , Litec, 1997, Traité de l'arbitrage commercial international , FOUCHARD et autres (ph) نقلا عن : كمال فتحي

دريس ، الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم ، ط1 ، مطبعة مزوار ، الوادي ، الجزائر ، 2009 ، ص 13

² - مهند الصانوري ، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2005 ، ص 103

³ - المرجع نفسه ، ص 103

⁴ - يؤثر الحجز التحفظي إشكالية متمثلة في رفع دعوى تثبيت الحجز ، وهي دعوى متعلقة بالموضوع حسب نص المادة 648 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والأسلم في حل هذا الإشكال هو تقرير نص تشريعي ينظم الحجز التحفظي على نحو يتفق مع طبيعة خصومة التحكيم (كمال فتحي دريس ، المرجع السابق ، ص 48)

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

- الحاجة إلى السرعة في بعض القضايا و التي تتطلب إجراء فوريا و سريعا، و لتفادي البطء الذي قد يلزم إجراءات التحكيم إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع.
- إن الغاية من هذه التدابير هي غاية وقائية لحماية الطالب من ضرر محتمل، و ليست غايته تهدف إلى إزالة ضرر حال.
- يؤدي اتخاذ هذه الإجراءات بمعرفة هيئات التحكيم إلى الاقتصاد في الوقت و النفقات فضلا عن تخفيف العبء عن القضاء.¹

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من التدابير الوقائية و التحفظية

أثارت مسألة تدخل القضاء في مجال التدابير الوقائية و التحفظية جدلا فقهيا حيث ظهرت ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى ضرورة انفراد قضاء الدولة باتخاذ هذه التدابير دون مشاركة من هيئة التحكيم و يبرر لذلك بكون القضاة أكثر دراية بالقانون كما أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار في مواجهة المحتكمين أو الغير، و هذا بالإضافة إلى أن هيئة التحكيم لا تملك تنفيذ أحكامها مما يضطرها إلى اللجوء للقضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام²، و قبل هذا الحاجة ماسة باللجوء إلى القضاء و ذلك قبل تشكيل هيئة التحكيم.

الاتجاه الثاني: هو عكس ما يذهب إليه المذهب الأول، و يرى أن الاختصاص بنظر المسائل الوقائية و التحفظية هي مسألة تدخل في إطار اتفاق التحكيم، و يختص بها المحكم وحده دون غيره بالفصل فيها³، كما أن هيئة التحكيم أقدر من غيرها في تقدير مدى ملائمة اتخاذ هذه التدابير انطلاقا من كونها أنها تملك الفصل في موضوع النزاع، فالأولى أنها تستطيع اتخاذ مثل هذه التدابير التي لا تمس بأصل هذا النزاع⁴، إضافة إلى أن اختصاص هيئة التحكيم بهذه التدابير يحقق الاقتصاد في النفقات و الوقت ، و أما كون هيئة التحكيم لا تملك سلطة الجبر فلها إصدار الغرامة التهديدية.

¹ - مهند الصانوري ، المرجع السابق ، ص 103

² - آمال بدر ، المرجع السابق ، ص 90 - 91

³ - عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق، ص 118

⁴ - مساعد صالح العنزي ، هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة، مجلة الشريعة والقانون ، السنة 28، العدد 58، كلية القانون ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2014، ص 245- 246

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

الاتجاه الثالث: هو اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين، حيث يرى بخضوع هاته التدابير للاختصاص المشترك بين قضاء الدولة و قضاء التحكيم. و هذا الاتجاه و إن حاول الجمع بين ضرورات السرعة المطلوبة في التجارة الدولية و مقتضيات المساعدة القضائية من كون أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار إلا أن له سلبية تتمثل في إمكانية إصدار أوامر من الجهتين وبالتالي تداخل في الاختصاص¹.

و قد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة 1046 حيث جاء فيها ما يلي:

" يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

فمن خلال هذه المادة يمكن قول ما يلي :

- أن 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 .
- أنه لا مفر من اللجوء للقضاء لطلب إصدار التدبير في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم حتى لو اشتمل اتفاق التحكيم على منح هذه الهيئة الاختصاص بذلك ، وهذه حالة لم ينص عليها المشرع لكن لا مفر منها.
- أنه يمكن الاستعانة بالقضاء عند عدم التنفيذ الإرادي للتدبير حتى لو اشتمل اتفاق التحكيم على إسناد إصدار هذه التدابير لهيئة التحكيم.

و بالتالي يمكن القول أن القانون الجزائري أقر بالاختصاص المشترك بين التحكيم و القضاء في مجال الإجراءات أو التدابير المؤقتة أو التحفظية و ذلك لمنح نظام التحكيم أكبر قدر من الفعالية²، و هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى عدم إخضاع هذه التدابير إلى اختصاص

¹ - كمال فتحي دريس ، المرجع السابق ،ص134

² - أمال بدر ، المرجع السابق ،ص 96

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

القضاء الجزائري وحده، و إنما منح هذا الاختصاص أيضا لهيئة التحكيم متى اتفق الأطراف على ذلك.

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

الفرع الثاني: ضوابط إصدار القاضي الجزائري للتدابير التحفظية أو الوقائية

نتطرق فيه إلى شروط إصدار القضاء الجزائري لهذه التدابير (أولا) ثم إلى إجراءاتها (ثانيا).

أولا: شروط إصدار القاضي الجزائري للتدابير

تبرز أهمية تدخل القضاء في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم، و في مرحلة ما بعد تشكيلها إذا كان اتفاق التحكيم لا يمنح هذه الهيئة هذا الاختصاص بل حتى لو تم منح هيئة التحكيم هذا الاختصاص فإنه عند عدم تنفيذ الطرف الآخر للتدبير فإنه لا غنى عن المساعدة القضائية لهيئة التحكيم، و تدخل السلطة القضائية يأتي تلبية للاهتمام بحسن سير التحكيم، و تدخلها يقف عند حدود مساعدة المحكمين و لا يمكن أن يتجاوزها إلى أمور تتصل بحسم النزاع الذي هو مهمة المحكمين¹.

و تدخل القاضي في اتخاذ التدابير الوقائية و التحفظية مرهون بتوافر شرطين هما:

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

1- عنصر الاستعجال: يوجد استعجال حيث يوجد خطر حال يهدد الحق بالضياع أو الانقراض منه نهائيا إذا لم يتخذ تدبير وقتي لدرء هذا الخطر²، و للقاضي الحق في تقدير عنصر الاستعجال من ظروف و ملابسات الدعوى المعروضة أمامه ما لم يفترضها المشرع بنص خاص³، و تقدير مسألة الاستعجال لا تتم وفق معيار شخصي مبني على رغبة الخصم، بل تتحدد بمعيار موضوعي تكون العبرة فيه بطبيعة المنازعة وليس ظروف الخصوم ورغباتهم⁴، و بالتالي فالقاضي لا يتقيد بالوصف الذي يمنحه

1 - عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلاد العربية، ج 2، دار نوفل، بيروت، لبنان، ص 259

2 - أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 172

3 - انظر المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

4 - مساعد صالح العنزي، المرجع السابق، ص 227

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

الطرف طالب التدبير و إن كان على هذا الأخير إثبات ذلك، وللقاضي الحق في الاستعانة بخبير لتقدير مسألة الاستعجال من عدمها¹. ومن 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 بالطلب المستعجل²، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه على القضاة البحث عن وجود عنصر الاستعجال، وبأنه من المقرر قانونا أن الحراسة القضائية تجوز على الأموال المشتركة في حالة شعور أو قيام نزاع بين الشركاء إذا ما تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن³.

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 وليس وقتيا، أي يفصل في جزء من موضوع النزاع وهو أمر غير جائز في هذه المرحلة⁴، وعليه 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 عليه⁵.

ويلزم أخيرا التأكد من أن التدابير المطلوبة لها علاقة وثيقة بموضوع النزاع، وإلا خرجت عن الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه⁶.

ثانيا: إجراءات تدخل القاضي الجزائري

ينبغي أن يقدم 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 الخصوم⁷.

1 - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 172

2 - مساعد صالح العنزي، المرجع السابق، ص 228

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، الملف رقم 36982 صادر بتاريخ 1985/06/29، المجلة القضائية، العدد رقم 3، سنة 1989، ص 97 نقلا عن: كمال فتحي دريس، المرجع السابق، ص 64

4 - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية الحقوق، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 751

5 - كمال فتحي دريس، المرجع السابق، ص 67

6 - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 752

7 - طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 78

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

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 الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، و هذا ما لم يحدد الأطراف المحكّمون في اتفاقية التحكيم على المحكمة المختصة.

أما مدة الفصل في الطلب فينبغي أن تكون قصيرة مثل ما جاء في المادة 299، و إذا خيف من أن يكون طالب التدبير مناورا يتقصّد المماثلة من طلبه، فإنه لهيئة التحكيم أن تطلب ضمانا كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمر بها و يتحمل هذه النفقات الطرف الذي طالب باتخاذ هذه التدابير.¹ و نفس الشيء بإمكان القاضي أيضا أن يطلب هذا الضمان .

كما أن القاضي أو المحكم له سلطة تقديرية في البت بإصدار التدابير متى رأيا أنها ضرورية في النزاع.

ومع مراعاة هذه الضوابط يمكن للقاضي أن يصدر التدبير المطلوب ، و تترتب على ذلك آثار نحاول التعرف عليها في ما يلي .

الفرع الثالث: آثار إصدار القاضي الجزائري للتدابير التحفظية أو الوقائية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى آثار صدور الأمر بالتدبير من خلال المادة 1046 ، غير أننا سنحاول التعرف عليها من خلال بعض الفقه وفي ضوء القواعد العامة.

بداية يمكن القول أن محكمة الموضوع غير مرتبطة بما تم الفصل فيه من تدابير حتى لو تعلق الأمر بالنزاع نفسه والأطراف أنفسهم ، فهذه القاعدة هي من آثار مبدأ عدم المساس بأصل الحق ، وبالمقابل فإن وجود قضية في الموضوع لا يمنع الجهة الناظرة في طلب التدبير من اتخاذها والأمر بها.²

¹ - خالد محمد القاضي، المرجع السابق ، ص 431

² - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 27803 ، الصادر بتاريخ 1982/11/24 ، نشرة القضاة ، مجلة قانونية تصدر عن وزارة العدل لسنة 1983 ، العدد 2، ص 53 نقلا عن : كمال فتحي دريس ، المرجع السابق ، ص 169

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

ولكن تبقى للأمر المستعجل حجية نسبية تتعلق بمحلها حيث تكون سارية المفعول، أي إلى حين صدور الحكم في الموضوع أو أمر آخر مؤقت ينقضه ، ويشترط في الحالة الأخيرة أن تظهر ظروف مستجدة تقتضي إجراء مؤقتاً¹ .

وفي حال الأمر بإصدار التدبير نكون أمام فرضين : فأما الأول أن تصدر هذه التدابير من المحاكم الوطنية طبقاً لما تنص عليه مشاركة التحكيم أو لائحة هيئة التحكيم المختصة من منح القضاء الوطني سلطة إصدار هذه التدابير والتي تأخذ شكل حكم قضائي يتمتع بالصيغة التنفيذية ، أما الفرض الثاني : أن تصدر هذه التدابير من هيئة التحكيم ، وهي في هذه الحالة لا تتمتع بالقوة الإلزامية لأنها لا ترقى إلى مرتبة الحكم القضائي الواجب النفاذ طبقاً 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 ضده هذه التدابير أن يلجأ إلى القضاء الوطني لاتخاذ الإجراءات اللازمة لنفاذها². والمشروع الجزائري أتاح هذا الأمر من خلال المادتين 1046 و 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويمتد اتصال القضاء الجزائري بشأن هذه التدابير وذلك من خلال الطعن على إصدارها ، وبغض النظر عن الجهة المصدرة لها .

وعليه سنكون أمام 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 التحكيم³، 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 ، كما يمكنه الطعن بالنقض على قرارات المجلس القضائي المتعلقة بهذا الشأن.

- **حالة صدور الأمر بالتدبير من القضاء الوطني:** فإن الطرف المعترض على هذا الإصدار يمكنه الطعن على هذا الأمر وفق ما قرره القانون. فالأوامر الاستعجالية تكون قابلة

¹ - المرجع نفسه ، ص 78-79

² - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 754

³ - يمكن اعتبار الحكم التحضيري حكماً تحكيمياً يجوز الطعن فيه بالبطلان بمقتضى المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

مبدئيًا لكل طرق الطعن التي تخضع لها الأحكام باستثناء المعارضة و كذا التماس إعادة النظر الذي استقر القضاء على عدم جوازه¹.

وبعد استعراض الدور المعاون أو المساعد للقضاء من خلال إصدار التدابير نحاول التعرف على هذا الدور عند جمع الأدلة أو إثباتها وذلك من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

تدخل القضاء بالمساعدة في إثبات 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 أن تمتد إلى تهيئة الظروف لإقامة الدليل على هذا الحق وإثباته.

والإثبات بمعناه القانوني هو " تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم " ². ويقصد بالواقعة القانونية معناها العام ، أي كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثرا معيناً . والإثبات إنما ينصب على صحة الواقعة القانونية وليس على الحق المتنازع فيه ³، ومعنى ذلك أن هذه الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق هذا الإثبات . فالحق الذي ينكر على صاحبه ولا يقام عليه دليله ليست له قيمة عملية ، فهو والعدم سواء من الناحية القضائية ⁴.

و الأصل أن الإثبات يتم بالوسائل التي يقدمها المتخاصمان للمحكمة أو يطلبان منها مباشرة، و أن للقاضي حرية تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه لأنه يبني حكمه على ما اقتنع به من وقائع الدعوى ⁵، و بالتالي فالقاضي موقفه من الدعوى سلبي بما أنه مطلوب منه

¹ - كمال فتحي دريس، المرجع السابق ، ص 142

² - محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009، ص 06

³ - المرجع نفسه ، ص 06

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (الإثبات - آثار الالتزام) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1968،

ص 16

⁵ - مصطفى الجمال و عكاشة، المرجع السابق، ص 690 نقلا عن: مهند الصانوري، المرجع السابق، ص 107

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

الالتزام بالحياد. على أن مبدأ حياد القاضي لا يمنعه من استجلاء الحقيقة ، لذلك خول القانون سلطة محددة في توجيه الدعوى و استكمال الأدلة ليتسم موقفه في نطاقها بالإيجابية، فله توجيه اليمين المتممة و الأمر بحضور الخصوم للاستجواب و بالتحقيق في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة و الحكم بنذب خبير و تقرير الانتقال لمعاينة المتنازع فيه. و كل هذا للقاضي أن يقوم به من تلقاء نفسه¹. و المحكم تقريبا يقوم بذات الدور الذي يقوم به القاضي مع بعض الاختلافات ، خصوصا أن القانون الجزائري قد كلفه بالبحث عن الأدلة².

و لما كانت سلطات هيئة التحكيم تستمد من اتفاق التحكيم، فإن المحكمتين 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 أو يتفق مع المحكمتين على طرق الإثبات و الأخذ بما يصلح من الأدلة³ ، و يمكن أن يتم هذا في الجلسة التمهيدية و بعد تقديم بيان الدعوى من الطرف الذي تقدم بطلب التحكيم تتولى هيئة التحكيم تسيير الخصومة باعتبارها قضاء خاصا، غير أن هاته الهيئة لا تتمتع بالصلاحيات الممنوحة للقضاة مثل سلطة الإيجار و الإنابة ، و بالتالي فلا 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 التجار⁴ .

ومع تطور التجارة في إبرام العقود على الورق إلى التجارة الإلكترونية ، كان من اللازم التفكير في تطوير مفهوم الدليل الكتابي ليتماشى مع هذا النمط الجديد في كتابة العقود وكذلك

1 - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 14-15

2 - المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية

3 - مهند الصانوري، المرجع السابق، ص 107-108

4 - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 45

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

في اعتماده كأسلوب للإثبات¹. وفي الجزائر تم اعتبار الكتابة في شكلها الإلكتروني مثل الكتابة في شكلها الورقي².

و مع أهمية الوثائق و المستندات و دورها في ترجيح كفة طرف في الخصومة التحكيمية، و حتى لا يظل دور المحكم سلبيا أمام المتنازعين أعطت مختلف القوانين الوطنية و الأنظمة الخاصة بالتحكيم السلطة لهيئة التحكيم في إلزام المحكمتين في تقديم أصول المستندات اللازمة للفصل في الدعوى و ذلك من تلقاء نفسها دون أن يطلب المحكمتين الآخر ذلك³.

ومع وجود مثل هاته النصوص إلا أنه من الجائز أن يمتنع أحد المحكمتين من تقديم المستند المطلوب منه ، و قد تزداد الأمور تعقيدا عندما تبدو وثائق مهمة لحل النزاع و تكون في حيازة الغير و الذي يرفض تقديمها بعد طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم⁴ ، و أمام هذا الوضع فلا مناص إلا باللجوء للقضاء بطلب المساعدة في إجبار الممتنع من تقديم المستند سواء كان أحد المحكمتين أو الغير، و إذا أراد الأطراف عدم إدخال القضاء في هذه المسألة و حلها على مستواهم فإنه يجوز الاتفاق على اعتبار الامتناع تسليما بصحة ما يدعيه الطرف الآخر⁵.

الفرع الثاني : شهادة الشهود

يقصد بها إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره ويجب أن يكون الشاهد قد أدرك شخصيا بحواسه الواقعة التي يشهد بها بحيث يكون قد رآها أو سمعها بنفسه⁶. ولهيئة التحكيم أن تستمع إلى الشهود للوصول إلى عين الحقيقة في موضوع النزاع⁷. كما أن لها سلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهادة الشهود كلها أو بعضها في حالة عدم

¹ - Joseph RICHANI, *Les Preuves dans l'arbitrage international*, thèse de doctorat ,Université de CERGY-PONTOISE et université Libanaise,2013 , p 12-13

"Cependant, avec l'évolution du commerce de la simple conclusion des contrats sur papier vers la commerce électronique, il a été nécessaire de réfléchir à l' évolution de la notion de la preuve écrite pour qu'elle soit compatible avec le nouveau mode d'écriture des contrats ainsi que de son admission comme mode de preuve."

² - أنظر المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري

³ - مهند الصانوري ، المرجع السابق ،ص 109

⁴ -Sébastien PARTIDA ,*L'arbitre international*, thèse de master ,Université PANTHEON-ASSAS, 2011, p 76

⁵ - محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق،ص 115

⁶ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 129

⁷ - خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ،ص 438

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

اتفاق المحكّمين أو في حالة طلب أحدهم¹ إذا رأت أن ما توفر لديها من أدلة وإثباتات كافية لإصدار الحكم على أن تبدي مبررات مقبولة لهذا الرفض، أو بشكل عام يمكن القول أن لها سلطة في تقدير الوقائع المتعلقة بالدعوى أو المنتجة فيها ، وهي الوقائع التي تتعلق بموضوع النزاع وتؤثر في تكوين اقتناع هيئة التحكيم بثبوت كل أو بعض ما يزعمه طالب الإثبات².

ويدلي الشاهد بشهادته في جلسة مرافعة شفوية أو عن طريق تقديمها في شهادة مكتوبة وفقا لتقدير هيئة التحكيم³.

إلا أن صلاحيات المحكم تقف عند مدى استجابة الطرف الشاهد ، فإن امتنع من تقديم شهادته، فليس على المحكم إلا طلب المساعدة القضائية في ذلك .

ويجب على القاضي أن يجيب هيئة التحكيم في ما تطلبه وإلا عدّ منكرا للعدالة⁴ ، ولكن بطبيعة الحال يتعين على القاضي رفض موضوع طلب المساعدة متى كان موضوع الطلب سماع شهادة أشخاص يمتنع عليهم الشهادة في أمور تمس صميم أعمالهم ، إذا اقتضى الأمر منهم الالتزام بالحفاظ على أسرار المهنة ، أو كان موضوع المساعدة يمس اعتبارات النظام العام في البلد المطلوب منه تنفيذ المساعدة⁵.

وينحصر دور القضاء في مجال الشهادة على إجبار الشاهد بالحضور أمام المحكم أو المحكّمين أو توقيع الجزاءات المنصوص عليها قانونا على الشاهد الذي تخلف عن الحضور بعد تكليفه تكليفا صحيحا بالحضور من هيئة التحكيم أو حضر لكنه امتنع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه⁶.

الفرع الثالث : الاستعانة بالخبراء

تعرف الخبرة بأنها ذلك الإجراء الذي يوكل فيه إلى فني بإبداء رأيه إزاء مسألة ترتبط باختصاصه ، والتي لا يستطيع المحكمون البت فيها من دون هذا الرأي ما لم تتوفر لديهم

1 - مهند الصانوري ، المرجع السابق ، ص 112

2 - أحمد السيد صاوي ، المرجع السابق، ص 813

3 - مهند الصانوري ، المرجع السابق ، ص 113

4 - عامر قنحي البطاينة ، المرجع السابق ، ص 136

5 - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 184

6 - خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص 439

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

عناصر كافية¹ ، والخبرة تعد من أهم الوسائل التي تلجأ إليها هيئة التحكيم للحصول على أدلة الإثبات في الدعوى التحكيمية² .

وعلى ضوء هذه الأهمية منحت مختلف القوانين الوطنية والأنظمة التحكيمية للمحكم سلطة تعيين وندب الخبراء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكمتين³ . حيث يباشر الخبير مهمته بحضور الأطراف ، وعليه أن يحترم مبدأ المساواة وحقوق الدفاع⁴ .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأن المحكم غير مقيد برأي الخبير المنتدب في الدعوى وله السلطة التقديرية في ذلك أسوة بأحكام القضاء⁵ .

ودور القضاء بالاستعانة بالخبراء له ما يبرره قبل تشكيل هيئة التحكيم في حال الاستعجال كأن يطلب أحد المحكمتين من القضاء بندب خبير لمعاينة بضاعة يخشى عليها التلف ، أما بعد تشكيلها فالأمر موكول لهيئة التحكيم ولها تقدير ذلك ، فإن رأت حاجة بإجراء الخبرة مع منع أحد المحكمتين الخبير من إجراء تحقيقه، فلها أن تطلب المساعدة القضائية لإجباره عن عدم التعرض للخبير⁶ .

الفرع الرابع : الإنابة القضائية

يقصد بالإنابة القضائية حق المحكمة التي تنتظر الدعوى في تفويض محكمة أخرى للقيام بأحد الإجراءات القضائية نيابة عنها بسبب بعدها عن مكان الإجراء المراد اتخاذه ، أو وجود أي مانع يحول دون قيامها به ، كأن يكون الشاهد المطلوب سماعه أو الخصم المراد استجوابه أو المال محل المعاينة في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنبئية⁷ .

وإذا كانت حاجة محاكم الدولة إلى الإنابة القضائية على هذه الدرجة من الأهمية في بسط سلطتها خارج الحدود الإقليمية للمحكمة، فإن الحاجة إليها من طرف هيئات التحكيم من باب

¹ -Joseph RICHANI ,Op cit , p15

" L'expertise est définie comme la mesure confiée à un technicien pour donner son avis à propos d'une question qui relève de sa propre compétence et dont les arbitres ne peuvent statuer qu'avec cet avis ,lorsqu'ils ne possèdent pas d'autres éléments suffisants "

² - خالد إبراهيم أحمد التلاحمة، تدخل المحكمة بالمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير

إجراءات التحكيم ، مجلة الشريعة والقانون ، السنة 27، العدد 53،كلية القانون ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2013 ، ص 43

³ - مهند الصانوري ، المرجع السابق ، ص 115

⁴ - لزه بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 293

⁵ - مهند الصانوري ، المرجع السابق ، ص 117

⁶ - وهو ما جاء في المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

⁷ - خالد إبراهيم أحمد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 42(بالهامش)

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

أولى . حيث تطلب هذه الهيئة من المحكمة المختصة إصدار أمر بالإجابة إلى محكمة أخرى للقيام بأي إجراء نيابة عنها ، ويكون هذا الطلب في شكل عريضة تشتمل على جميع البيانات اللازمة الخاصة بالإجراء .

وعلى أية حال فإن المحكمة المختصة تنقيد في إصدار قرار الإجابة بما جاء في الطلب المقدم إليها من هيئة التحكيم ، ولا يجوز لها تجاوز حدود هذا الطلب¹.

ولا شك أن طلب هيئة التحكيم الإجابة القضائية يعد نوعا من المساعدة التي يقدمها القضاء في الدولة لنظام التحكيم مما يؤكد أهمية القضاء الوطني كدور مكمل و مساعد لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته².

ويمكن القول أن المساعدة المقدمة من القضاء فيما سبق عرضه تتلخص في مسائل تتطلب إجبار الطرف الممتنع ، فماذا عن دور القضاء في المسائل التي لا تتطلب ذلك ؟

المطلب الثالث

تدخل القضاء بالمساعدة في مسائل لا تستدعي سلطة الإجبار

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

ورغم تعدد هذه المسائل وصعوبة حصرها إلا أننا سنحاول إجمالها في فروع ثلاث :

نتناول تدخل القضاء في المسائل الأولية في فرع أول ، وتدخله في تمديد الأجل في فرع ثان، ثم تدخله في بعض الاختصاصات الأخرى في فرع ثالث .

¹ - المرجع نفسه ، ص 43

² - خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص 442

الفرع الأول : تدخل القضاء في المسائل الأولية أو العارضة

قد تثار خلال إجراءات التحكيم مسائل تخرج عن ولاية هيئة التحكيم فكيف تتصرف هذه الهيئة إزاءها ؟ وهل هيئة التحكيم مجبرة دائما بتعليق الإجراءات كلما صادفتها مثل هذه المسائل ؟.

لكن قبل الإجابة عن هذه التساؤلات ينبغي التطرق إلى تعريف هاته المسائل أولا مع عرض أمثلة عنها ثم التطرق لأحكامها وبالتالي الإجابة عن التساؤلات السابقة .

تسمى هذه المسائل التي يتوقف الحكم على الفصل فيها في الاصطلاح القانوني مسألة أولية ، لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك على أساسها¹ ، وعليه فإن الحكم في القضية معلق عليها لحين الفصل فيها أولا ، ومن ثم جاءت التسمية بأنها أولية² . و هاته المسائل هي مما يخرج عن حدود ولاية المحكم إما لكونها غير قابلة للتحكيم أصلا، وإما أن الاتفاق لا يشملها³ ، ويتعين الالتجاء في شأنها للمحكمة المختصة ، وعندئذ يجب وقف إجراءات التحكيم حتى يفصل فيها نهائيا ، فإذا فصل المحكم في هذه المسائل كان حكمه باطلا . ويترتب على ذلك وقف سير الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم⁴ .

ومن الأمثلة على هذه المسائل الأولية ما يلي :

- مسألة الملكية في دعوى القسمة⁵ .
- حالة تعلق الدليل بمحررات رسمية قدمها أحد الأطراف فجدها الطرف الآخر وطعن فيها بالتزوير أو اتخذت بشأنها إجراءات جنائية⁶ .
- مسألة من مسائل الإفلاس مثل تحديد فترة الريبة تمهيدا للتعرف على ما إذا كان المدين قد أبرم اتفاق التحكيم قبل التوقف عن الدفع من عدمه⁷ .

1 - أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 734-735

2 - اعتمد المشرع الجزائري اصطلاح المسائل العارضة في المادة 1021.

3 - عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق ، ص 130

4 - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 185

5 - أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 736

6 - محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص 116

7 - مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص 196 نقلا عن : عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق ، ص 132

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

- لو انصب نزاع التحكيم على نزاع ناشئ عن عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع ،
فأثار أحد الأطراف دفوعاً تتعلق بصحة أو بطلان البراءة¹ .

لكن في جميع هذه الأمثلة وغيرها ، فهل بمجرد حدوث مثل هاته المسائل الأولية تكون هيئة
التحكيم مجبرة على وقف الإجراءات أم أن لها سلطة تقديرية بشأنها؟

فمن خلال نص المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن القول أن المشرع
الجزائري قد أغفل الإجابة عن هذا التساؤل ، لكن بالعودة إلى بعض التشريعات المقارنة كقانون
التحكيم المصري من خلال المادة 46 منه حيث جاء فيها ما يلي : " إذا عرضت خلال
إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها
أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار
في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو تزوير الورقة أو في الفعل
الجنائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم
نهائي في هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم "

فظاهر من خلال هذه المادة الصريحة بتمكين هيئة التحكيم من سلطة تقديرية إزاء النظر في
المسائل الأولية ، وحبذا لو اقتدى المشرع الجزائري بنظيره المصري ببيان هذه المسألة في
التعديلات اللاحقة .

وعليه فإذا قدرت هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسائل غير لازم للفصل في النزاع فإنه
يجوز لها الاستمرار في الإجراءات دون انتظار الفصل فيها من قبل القاضي المختص² .

أما دور القضاء في المسائل الأولية التي تعترض إجراءات التحكيم فيبرز من خلال تصديه
لهذه المسائل والبت فيها في أقصر وقت ممكن لئلا تظل خصومة التحكيم معلقة أو يطول
أمدها ، و بالتالي تمكين هيئة التحكيم من مواصلة إجراءاتها بغية التوصل لإصدار حكمها
المنهني للنزاع في وقت مقبول يتماشى مع مزايا التحكيم بوجه عام .

¹ - محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص 118-119

² - مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص 195 نقلاً عن : طاهر حدادن ، المرجع السابق ، ص 91

الفرع الثاني : تدخل القضاء عند تمديد أجل التحكيم

الأصل أنه يجب على المحكمين أن يتقيدوا عند إصدار حكمهم بالميعاد الذي اتفق عليه الأطراف¹، أو الميعاد الذي حدده القانون وذلك عند غياب الاتفاق، لكن قد تستجد ظروف أو نظراً لأسباب يتبين للأطراف ولهيئة التحكيم من خلالها أنه لا بد من تمديد أجل التحكيم .

ولأجل هذا الغرض سنحاول تقصي أحكام تمديد الأجل وفق ما قرره المشرع الجزائري ، ثم نخلص إلى بيان دور القضاء في ذلك .

وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في المادتين 1018 ضمن الأحكام المشتركة و المادة 1048 ضمن فصل التحكيم الدولي من نفس القانون ، حيث جاء في نص المادة 1018 ما يلي : " يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم . غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه ، يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم ، وفي غياب ذلك ، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة ..."

وقبل استخلاص أحكام هذه المادة ينبغي تسجيل بعض الملاحظات حولها :

- إن عبارة اتفاق التحكيم تطابق فقط حالة مشاركة التحكيم التي جرى استعمالها في الفقه وأغلب التشريعات الوطنية العربية ، ذلك أن المشرع الجزائري استعمل هاته العبارة نفسها في المادة 1011 للدلالة على هذا المعنى ، وما يؤكد ذلك أن العبارة الواردة في النص الفرنسي من المادة 1018 هي (le compromis) . وفي المقابل استعمل عبارة اتفاقية التحكيم في فصل التحكيم الدولي للدلالة على عبارة اتفاق التحكيم المشتملة على صورتين شرط التحكيم و مشاركة التحكيم ، وكان الأولى توحيد الاصطلاحات لئلا تختلط المعاني والدلالات .

- في الفقرة الثانية من المادة نفسها نصت على التدرج في التمديد : منحت الحق في التمديد لإرادة الأطراف ثم يليها نظام التحكيم ثم القضاء ، وهذا أمر محمود عليه باعتباره يتسق مع التحكيم القائم أساساً على احترام إرادة المحكمين .

¹ - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص178

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

لكن ما يؤخذ عليه في هذه الفقرة 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 التدرج فينبغي احترام هذا التدرج سواء في حال الاتفاق على التمديد أو الاتفاق على عدم التمديد، فكلاهما اتفاق ، فالأولوية دائما لإرادة الأطراف .

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 الأنسب في النص العربي عبارة "وفي حالة عدم الاتفاق" أو عبارة " في غياب ذلك" الواردة في الفقرة ذاتها. أما لو حملنا عبارة " في حالة عدم الموافقة " على ظاهرها مثل ما ذهب إليه بعض الفقهاء¹ ، فإنه سيتم التمديد من خلال نظام التحكيم - مؤسسة التحكيم - بالتنسيق مع هيئة التحكيم مخالفا لإرادة الأطراف ومتحديا لها . فيكون ما ذهب إليه المشرع الجزائري هنا يعدّ خرقا لحق دستوري ، ويتنافى مع أحد أسس التحكيم وهو الطابع الاتفاقي وكذلك عدم احترام مبدأ سلطان الإرادة².

وعلى ضوء ما سبق يمكن تفسير حالة عدم الموافقة بحالة غياب الاتفاق ، أي أن يكون أحد الأطراف راغبا في التمديد دون الآخر ، أو أن يكون اتفاق التحكيم المبرم غير مشتمل لمسألة التمديد سلفا مما قد ينجر عنه نزاع لاحقا، وعليه يتم تقدير هذه الرغبة من خلال نظام التحكيم أو من خلال القضاء عند عدم تنظيم هذه المسألة على مستوى لوائح المؤسسة التحكيمية.

أما فيما يتعلق ببعض أحكام المادتين 1018 و 1048 فيمكن قول ما يلي :

¹ - لزهري بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 338

² - المرجع نفسه ، ص 339

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

- إن بداية الميعاد تكون إما من تاريخ طلب التحكيم المقدم لهيئة التحكيم أو من تاريخ قبول آخر محكم وليس من تاريخ تعيينهم ، لأن تشكيل هيئة التحكيم لا يكون صحيحا إلا بقبول المحكم أو المحكمين المهمة المسندة إليهم¹.
- لا يشترط في التمديد الاتفاقي أن يكون صريحا ، فيمكن أن يستخلص مدّ الميعاد ضمناً من حضور الأطراف أمام هيئة التحكيم وإبداء دفاعهم في الموضوع دون التمسك بانتهاء الميعاد².
- كما يجب لصحة تمديد الأجل أن يطلب قبل انقضاء ميعاد التحكيم وإلا وقع طلب التمديد على غير محل³.
- أن الأجل المفترض عند غياب الاتفاق هو أربعة أشهر ، كما لم يحدد سقفا أعلى لأجل التحكيم تاركا ذلك لإرادة الأطراف بالتنسيق مع هيئة التحكيم .
- إن طلب التمديد عن طريق القضاء حسب المادة 1048 يكون من طرف هيئة التحكيم، أو باتفاق طرفي النزاع مع هيئة التحكيم على ذلك، أو بترخيص هذه الهيئة لأحدهما ، ولم يمنح هذا الحق لأحدهما مباشرة دون المرور بهيئة التحكيم⁴.

وقد يفهم من هذا الإجراء أنه أراد سد الباب عن أي مناورة من أحدهما من شأنها إطالة أمد النزاع ، إلا أن هذا غير مانع من منح هذا الحق لأحدهما مباشرة طالما أن القضاء هو من سيتولى تقدير ذلك لاحقا. وإذا أمكن منح أحدهما هذا الحق ، فلا يمكن في الجهة المقابلة إغفال حق الطرف الثاني في طلب إنهاء إجراءات التحكيم⁵.

و للقاضي أن يمدد أجل التحكيم إن رأى لذلك مقتضى ، أما إن رأى أن التمديد غير مجد كأن تطرأ ظروف تؤدي إلى استحالة أو صعوبة حل النزاع تحكيميا فله أن ينهي إجراءات التحكيم⁶.

ورغم كون تدخل القضاء مكمل لإرادة الأطراف ولنظام التحكيم إلا أن للقضاء دورا هاما في مساعدة التحكيم وخصوصا في التحكيم الحر، ذلك أنه بإمكانه تجنب إجراءات التحكيم من

1 - هذا ما تقرره المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2 - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 179

3 - المرجع نفسه ، ص 179

4 - لم يمنح المشرع الفرنسي لهيئة التحكيم الحق في طلب التمديد من خلال المادة 2/1463

5 - لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة إنهاء إجراءات التحكيم وكان حريا به التطرق لها .

6 - خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص 428

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

نهاية مبتسرة وتمكين هيئة التحكيم من بسط سلطانها و بلوغ غايتها بسلام في حدود ما تقرره هذه المواد من أحكام .

الفرع الثالث : تدخل القضاء في بعض الاختصاصات الأخرى

لا تقع صور مساعدة القضاء الجزائري للتحكيم الدولي تحت الحصر ، وقد وفق المشرع في التعبير عن ذلك من خلال عبارة " أو في حالات أخرى " الواردة في المادة 1048 وذلك بعد تعداد صور المساعدة . وعليه سنكتفي بذكر أبرزها : أتعاب المحكمين (أولا) وتفسير وتصحيح الأخطاء المادية وتكملة الإغفالات التي تشوب حكم التحكيم (ثانيا) .

أولا : أتعاب المحكمين

للمحكم أجر ، ولا يستحق هذا الأجر إلا إذا تم التحكيم بإصدار الحكم أو القرار. ويجوز أن يتضمن اتفاق التحكيم أتعاب المحكمين . ويتفق الأطراف عادة على أن يتحمل كل طرف أتعاب المحكم الذي رشحه ، ويتحمل الطرفان مناصفة أتعاب رئيس الهيئة . وعند عدم الاتفاق تتولى هيئة التحكيم بنفسها تقديره¹ . غير أن هذا لا يعني أنه ليس للقاضي أي دور حول مسألة أتعاب المحكمين .

فدور المحكمة في هذا الشأن دور إيجابي وفعال، فإذا اختلف المحكمون على الأتعاب وقامت هيئة التحكيم بتقدير ذلك فإن قرارها يكون قابلا للطعن فيه أمام المحكمة المختصة ، ويتم الطعن بهذا القرار استقلالا عن الطعن في أسباب التحكيم الأخرى ودون حاجة إلى أن يكون هناك أسباب للطعن في حكم التحكيم² . ولهذه الأخيرة سلطة تقديرية في ذلك، غير أن عليها أن تراعي طبيعة التحكيم التجاري الدولي والأخذ بعين الاعتبار النفقات التي يتكبدها المحكمون في السفر والأعراف التجارية في هذا الشأن أيضا، مع مراعاة قيمة القضية والمال

¹ - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص327-328

² - مهدي عزمي أبو مغلي و أمجد حمدان الجهني ، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 38، كلية القانون ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2009 ، ص 282

الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي

المتنازع عليه¹. هذا إذا كان التحكيم حرّاً أما إذا كان التحكيم نظامياً مثلاً غرفة التجارة الدولية بباريس ، فإن هذه المؤسسة هي التي تتفرّد بتحديد أتعاب ومصرفات المحكم².

ثانياً : تفسير وتصحيح الأخطاء المادية وتكملة الإغفالات التي تشوب حكم التحكيم

الأصل أن مهمة المحكم تنتهي بإصدار الحكم المنهي للخصومة، غير أنه أمام إمكانية أن يصدر هذا الحكم مشوباً بغموض أو بخطأ مادي فيستوجب تفسيراً للأول وتصحيحاً للثاني كما قد يصدر مغفلاً لبعض نقاط النزاع التي كانت معروضة على هيئة التحكيم ولم تفصل فيها³، مما يستوجب تمديد مهمة المحكم استثناءً لتكملة ما يعترى الحكم الصادر من نقص .

غير أنه عند تعذر اجتماع هيئة التحكيم بعد إصدارها للحكم التحكيمي إما لوفاة أحدهم أو سقوط أهليته أو لأي سبب آخر مما يكون له الأثر البالغ على مصالح المحتكمين وخصوصاً من صدر الحكم لصالحه ، ولا سبيل لحل هذا المأزق إلا بمساعدة القضاء .

والقاضي عند قيامه بهذا الدور المنوط بهيئة التحكيم عليه التقيد بعدم تعديل مضمون الحكم التحكيمي . وعليه، ففي حالة إكمال القرار أو الحكم التحكيمي فيتوجب على القاضي النظر والرد على الدفوع التي أغفلت عنها هيئة التحكيم بقرارها وتعليلها تعليلاً قانونياً وموضوعياً من خلال استعراض الدفوع الجوهرية التي يتمسك بها ، ولا يجوز للقاضي هنا أن ينظر في دفوع أو وثائق أو مستندات جديدة لم يسبق التعهد بها من طرف هيئة التحكيم ، وهو ما أقره فقه القضاء الفرنسي⁴.

وبعد التعرف من خلال هذا الفصل على الدور المساعد للقضاء قبل صدور حكم التحكيم الدولي، فهل سيظل دوره بعد صدور الحكم التحكيمي على نفس المنوال أم أنه سيتخذ شكلاً آخر؟ وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفصل الموالي.

1 - عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق ، ص142

2 - أنظر المادة 3/2 من الملحق رقم 3 المتعلق بمصاريف وأتعاب المحكمين لنظام غرفة التجارة الدولية بباريس .

3 - مهند الصانوري ، المرجع السابق ، ص 181

4 - عبد الله السوفاني ، التدخل القضائي في إجراءات التحكيم ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ، العلوم الإنسانية، مجلد 24، إصدار 2010،

الفصل الثاني

الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي

بعد صدور حكم التحكيم الدولي

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 ، فإنه بعد صدور هذا 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 آخر يريد الطعن ببطلانه .

ولغياب وجود قضاء دولي متخصص لممارسة الرقابة على نشاط التحكيم، فإنه لا مناص من قيام القضاء الوطني في مختلف الدول من الاضطلاع بهذا الدور . وتحدد التشريعات الوطنية عادة حالات هذه الرقابة ونطاقها¹ .

و تختلف صور 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 أجل الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه وذلك بمناسبة الطلب المقدم من المحكوم لصالحه بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

وقد يكون الهدف من هذه الرقابة التثبيت من وظيفة المحكم و المهام الموكولة إليه ومدى احترامه للقواعد القانونية سواء فيما يتعلق باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم ، وذلك في حالة الطعن بالبطلان على حكم التحكيم² .

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: رقابة القضاء الجزائري في مرحلتي الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية .

المبحث الثاني: رقابة القضاء الجزائري في مرحلة الطعن ببطلان أحكام التحكيم الدولية.

¹ - محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص 685-686

² - حفيدة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 321

المبحث الأول

رقابة القضاء الجزائري في مرحلتي الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

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 أحكامه¹ .

والقاعدة في هذا الأمر هي احترام القرار أو الحكم التحكيمي من قبل الأطراف وتنفيذه اختياريًا من الطرف الخاسر ، أما الاستثناء فيكون الرفض أو المماطلة في التنفيذ من قبل الطرف الذي يجب عليه تنفيذ الحكم ، ويتخذ الرفض أشكالًا عدة منها الامتناع عن التنفيذ دون الطعن ببطلان الحكم أو أن يلجأ مباشرة إلى الطعن ببطلانه² .

وفي إحصائية في مجال التحكيم المؤسسي أظهرت أن حوالي 90% من الأحكام التحكيمية الصادرة طبقًا لقواعد غرفة التجارة الدولية تنفذ بشكل اختياري من قبل الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده³ ، كما إن 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 الخصومة⁴ .

والتنفيذ الطوعي أو الاختياري يحافظ على أهم ميزة للتحكيم والتي تكمن في السرية الكاملة للنزاع⁵ ، كما أنه لا تقوم الحاجة فيه إلى تدخل القضاء لتنفيذه⁶ .

¹ - محمد علي سالم جاسم وعباس طالب رزوقي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية

والسياسية ، العدد 2 ، المجلد 7 ، جامعة بابل ، العراق، 2015، ص112

² - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص353

³ - محمد علي سالم جاسم وعباس طالب رزوقي، المرجع السابق، ص116

⁴ - أديبة علال المزادة ابن التركية ليندة ، الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر، 1999-2000، ص 44

⁵ - المرجع نفسه، ص48

⁶ - محمد علي سالم جاسم وعباس طالب رزوقي، المرجع السابق، ص115

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

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 من جماعة المتعاملين المهنيين معه كفرض جزاءات ضده وتعرض سمعته للتشويه¹.

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

ويقصد بالأمر بالتنفيذ ذلك الإجراء الذي يترتب عليه رفع 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 بتنفيذه². ومن ثم فالأمر بالتنفيذ هو أداة الرقابة القضائية التي يفرضها المشرع على إرادة الأطراف ، وعلى ما قضت به هيئة التحكيم من حل في موضوع النزاع . والأثر المترتب على الأمر بالتنفيذ هو الاعتراف بالحكم من جهة ومنحه القوة التنفيذية من جهة أخرى³.

ويقصد بالاعتراف أن القرار أو الحكم التحكيمي قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف⁴، كما أنه لا يعني إكراه المنفذ عليه على تنفيذ مضمون الحكم ، بل بأن تعترف السلطة القضائية بهذا الحكم التحكيمي الأجنبي . واعترافها يعني أن هذا الحكم هو إلزامي⁵، وهناك فرق بين الاعتراف بالقرار التحكيمي وبين تنفيذه ، فقد يعترف بالقرار ولكن لا ينفذ . ولكن لو نفذ فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية⁶.

وحتى يتمكن الطرف طالب التنفيذ من الوصول لاستصدار الأمر بالتنفيذ ينبغي أن يستوفي طلبه جملة من الشروط (مطلب أول) كما عليه مراعاة الإجراءات المطلوبة في ذلك (مطلب ثان) ، وإن تحقق مبتغاه في هذا، فإنه بصدور الأمر بالتنفيذ تترتب جملة من الآثار (مطلب ثالث) نستعرضها في محلها.

1 - عبد السلام منسول ، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000-2001، ص109

2 - محمد علي سالم جاسم وعباس طالب رزوقي، المرجع السابق، ص125

3 - خليل بوصنوبرة ، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري ، أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، 2007-2008 ، ص 134

4 - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص359

5 - عبد الحميد الأحذب ، التحكيم الدولي ، المرجع السابق، ص393

6 - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 359

المطلب الأول

شروط الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

لم تضع اتفاقية نيويورك 1958 شروطا محددة للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي ، وإنما تركت المسألة لقواعد القانون الداخلي في البلد المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك ألزمت الدول الموقعة عليها بعدم التفرقة في معاملة أحكام التحكيم الدولية وأحكام التحكيم الداخلية¹.

وقد جاء في نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي:

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

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

ويمكن تسجيل بعض الملاحظات حول هذا النص في ما يلي :

- أن المشرع الجزائري قد ساوى بين شروط الاعتراف وشروط التنفيذ من خلال عبارة " وبنفس الشروط " الواردة في الفقرة الثانية . غير أنه ميّز بين الاعتراف والتنفيذ من جهة تحديد المحكمة المختصة ، ففي الوقت الذي سكت فيه النص عن بيان المحكمة المختصة بطلب الاعتراف² نجده قد فصل في بيانها عند طلب التنفيذ ، و نؤجل تفصيل الكلام في ذلك عند الحديث عن المحكمة المختصة في المطلب الموالي .

¹ - أحمد عبد النور، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 2009-2010 ، ص127
² - Naima ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI ,Op cit ,p72

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

- أن المشرع قد ضيق من صلاحيات قاضي التنفيذ ، وقّال من الشروط المطلوبة لمنح الأمر بالتنفيذ¹ ، كما أن القاضي المختص نوعيا بإصدار أمر التنفيذ هو رئيس المحكمة المختصة² 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 للنظام العام الدولي ، كما يمكن اعتبار المعاملة بالمثل شرطا أيضا ، ذلك أن الجزائر هي من الدول الموقعة بتحفظ على اتفاقية نيويورك 1958³ ، ونتناول كل شرط في فرع مستقل .

الفرع الأول : إثبات وجود الحكم التحكيمي

لإثبات وجود الحكم التحكيمي لابد من إثبات وجود اتفاقية التحكيم أولا ، لأنه لا قيمة لحكم التحكيم من دون اتفاقية التحكيم ، ثم إن هذا الأمر مقرر بموجب ما تقضي به المادة 1052 .

وهذا الشرط هو شرط مادي ، حيث يجب على المعني أو المتمسك بالحكم التحكيمي تقديم الأصل من الحكم الصادر من هيئة التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم ، وفي حالة تعذر ذلك ، فإنه يجوز له الاقتصار على نسخة من كليهما تستوفيان صحتها ، وتودع مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف الذي يهمله التعجيل⁴ .

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الشرط في قضية شركة الذهب للغرب ضد شركة رازنوبو أنبوره ، حيث قضت برفض أمر التنفيذ الذي أعطى الصيغة التنفيذية لقرار تحكيمي دونما أن يتم تقديم النسخة الأصلية منه واتفاقية التحكيم⁵ .

الفرع الثاني : عدم مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي

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

¹ - Yakoute AKROUN , *L'arbitrage commercial international en Algérie*, in revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Volume 44,N°4,faculté de droit , université d'Alger ,Algérie,2000 , p298

² - منى ميمون ، المرجع السابق ، ص166

³ - أنظر المادة 03/01 من مرسوم 233-88 المتضمن الانضمام بتحفظ على اتفاقية نيويورك 1958.

⁴ - عبد العزيز خنفوسي ، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة ، العدد 12،مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة ورقلة ، 2015 ، ص 227

⁵ - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 326706 الصادر بتاريخ 2004/12/29 ،المجلة القضائية،العدد 02، 2004، ص 153 وما بعدها نقلا عن : أحمد عبد النور ، المرجع السابق ، 128

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

وقبل تحديد مفهوم النظام العام الدولي يتعين تحديد مفهوم النظام العام أولاً وطبيعة علاقته مع النظام العام الدولي .

مما لا شك فيه أن لفكرة النظام العام دوراً أساسياً فيما يخص التحكيم حيث لا يجوز التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام ، ومن ثم فنطاق التحكيم يتأثر في كل الأحوال بمدى ونطاق النظام العام .

والواقع أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة عصية على التحديد ، واسعة النطاق، فإذا كانت تتمثل في مجموعة قواعد تحقق مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع ، فإن ذلك غير كاف لأن المصلحة قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية. ثم إن مفهوم وحدود أي مصلحة من تلك المصالح يختلف ويتفاوت تفاوتاً بيناً من وقت لآخر في ذات الدولة ، ومن دولة لأخرى¹.

والنظام العام هو أيضاً الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية فتؤثر في القانون وروابطه ، وتجعله يتمشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية.

وتتسع دائرة النظام العام أو تضيق تبعاً لهذه التطورات ، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وما تواضعوا عليه من آداب وتبعاً لتقدم العلوم الاجتماعية².

" والقاضي يكاد إذن يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة ، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة " ³.

ومن ثم تحاول كل دولة استخدام فكرة النظام العام ليس فقط للدفاع عن مصالحها العليا، وإنما أيضاً لضمان أكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية، وذلك بمنع التحكيم في بعض المنازعات بزعم أنها متعلقة بالنظام العام⁴.

وإذا كان النظام العام الداخلي نسبي ومرن في آن واحد على الوصف السابق ، فإن النظام العام الدولي - حسب البعض - هو المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي . فرشوة المحكمين هي من النظام العام الدولي، وشراء ضمير

1 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2001، ص 67

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - ، ج1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، ص401

3 - المرجع نفسه ، ص 401

4 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، المرجع السابق ، ص 68

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

الشاهد ليعطي شهادة زور تتعلق بالنظام العام الدولي، و بيع المخدرات من النظام العام الدولي.

فما يتطلبه النظام العام الداخلي لكل بلد ولكل مجتمع هو نسبي ، ويختلف من بلد إلى آخر. 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 الداخلي¹.

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 ذاتها²، والتمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي غير معروف في القانون الجزائري³.

والنظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في نظر بعض الفقه هو عبارة عن دائرتين متحدثتين في المركز إلا أن محيطهما مختلف ، فالدائرة الأولى أكثر اتساعا من الثانية⁴.

وإعمال فكرة النظام العام الدولي يتحدد بداية بمجال المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية دون غيرها⁵. ونظرا لما تتسم به فكرة النظام العام من مرونة وتشعب فإنها تتسم أيضا بالخطورة ، ذلك أن من شأن التوسع فيها القضاء على فعالية نظام التحكيم حيث تبعد عن دائرته مسائل عديدة فتحدّ من نطاقه ، كما أنها تقف بالمرصاد أمام تنفيذ عدد كبير من أحكام التحكيم خاصة في المجال الدولي⁶.

¹ - عبد الحميد الأحمد ، إجراءات التحكيم ، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ، كلية الحقوق ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2008 ، ص 547

² - Mostefa TRARI TANI, Op cit ,p164

"Il ne s'agit ,en fait ,ni de l'ordre public réellement international que ...,ni des catégories de l'ordre public, entendu dans un sens interne , mais d'une forme très atténuée de ce même ordre public, au point où il existe un ordre public international propre à chaque système juridique ."

³ - كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق ، ص73

⁴ - أشرف عبد العليم الرفاعي ، المرجع السابق ، ص439

⁵ - المرجع نفسه ، ص 444

⁶ - أحمد هندي ، تنفيذ ، المرجع السابق ، ص68

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

وعلى الرغم من أن النص الوارد في اتفاقية نيويورك 1958 لم يتضمن عبارة النظام العام الدولي¹ إلا أن هذا اللفظ يقيد ما جرى عليه العمل في إطار القانون الدولي الخاص من صرف هذا المصطلح إلى مفهوم النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي².

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

الفرع الثالث : المعاملة بالمثل

لم تتم الإشارة إلى هذا الشرط ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إنما من خلال نص المرسوم رقم 88-233³ وذلك في المادة الأولى حيث جاء فيها ما يلي : " تتضمن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية **بتحفظ** إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها و...".

وهذا التحفظ أخذت به أغلب الدول الموقعة على الاتفاقية مثل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وغيرها ، وإن كان فالجزائر لم تشترط المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ، وهذا انتقاص للسيادة الوطنية⁴.

ومقتضى مبدأ المعاملة بالمثل أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت الدولة التي صدر باسمها الحكم تقبل تنفيذ الأحكام الوطنية وبنفس القدر⁵.

وهذا التحفظ أو الشرط إنما يتعلق بمجال تطبيق الاتفاقية⁶، كما أنه لا ينصب إلا على شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج⁷ لذلك يمكن القول بأنه شرط إضافي . و يعتبر شرط المعاملة بالمثل أو مبدأ التبادل متحققا في شأن أحكام المحكمين الصادرة من الدول الأعضاء في الاتفاقية⁸.

1 - أنظر البند الثاني من المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك 1958

2 - حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 530

3 - مرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1409 الموافق 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، الجريدة الرسمية العدد 48، السنة 25، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988

4 - عمر بلمامي ، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها ، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 21-22 أبريل 2010 ، ص 368

5 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، المرجع السابق ، ص 76

6 - المرجع نفسه ، ص 75

7 - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 356

8 - المرجع نفسه ، ص 355

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

والعبرة في تقدير التبادل ليس بالنظر إلى الدولة التابع لها الخصوم بل العبرة بالدولة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه¹.

على أن شرط التبادل من شأنه أن يعوق أحكام التحكيم الأجنبية ، ذلك أنه لا يكفل للدولة أن الأحكام الأجنبية التي ستنفذ أحكاما سليمة وجديرة بالتنفيذ ، وقد يؤدي إلى تحايل الدول الأخرى لإمكان تنفيذ أحكامها لدى الدولة المشترطة التبادل ، كما أنه ليس من مصلحة الدولة دائما أن تعلق تنفيذ الحكم الأجنبي على هذا الشرط ، بالإضافة إلى صعوبة التحقق عملا من توافره²، لذلك يلجأ بعض القضاء - القضاء الأمريكي - للتضييق من العمل به³. وبعد تفصيل شروط الاعتراف أو التنفيذ ينبغي التطرق للإجراءات المتبعة في هذا الصدد.

المطلب الثاني

إجراءات الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

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

الفرع الأول : المحكمة المختصة بالاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

واضح من خلال المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها لم تنص على المحكمة المختصة بخصوص الاعتراف⁴ - كما أسلفنا - لكنها أوضحت ذلك بخصوص التنفيذ. كما تجدر الإشارة بهذا الشأن أن المشرع لم يمنح الأطراف إمكانية الاتفاق على تحديد الجهة القضائية المختصة بالاعتراف أو التنفيذ كما منحها في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم . وعلى ذلك سنميز في بيان المحكمة المختصة بين حالة الاعتراف (أولا) وحالة التنفيذ (ثانيا).

1 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، المرجع السابق ، ص 77 (في الهامش)

2 - المرجع نفسه ، ص 78

3 - المرجع نفسه ، ص 75

4 - عبد العزيز خنفوسي ، المرجع السابق ، ص 229

أولاً : المحكمة المختصة عند طلب الاعتراف

ميز الفقه¹ بين ما إذا كان طلب الاعتراف أصلياً أم فرعياً* ، وعليه، فإذا كان طلب الاعتراف فرعياً أي أنه مرتبط بطلب التنفيذ ، فإن الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة المختصة بطلب التنفيذ، أما إذا كان طلب الاعتراف أصلياً ، فإن الاعتراف يتم من طرف المحكمة التي سينفذ الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها .

ثانياً : المحكمة المختصة عند طلب التنفيذ

يتم تحديد المحكمة حسب مقر التحكيم فإذا صدر هذا الحكم في الجزائر فإن المحكمة المختصة هي تلك التي صدر في دائرة اختصاصها هذا الحكم ، أما إن كان صادراً في الخارج فيؤول الاختصاص إلى المحكمة الواقع في دائرتها مكان التنفيذ².

وقد أشاد بعض الفقه³ على المعيار المعتمد من المشرع الجزائري بهذا الشأن ، ذلك أنه عندما يختص رئيس محكمة مقر التحكيم بالنظر في استصدار الأمر بالتنفيذ فهو أقدر من غيره لكونه على اطلاع مسبق بعملية التحكيم التي تدور في دائرة اختصاصه من خلال المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم مثلاً، كما أنه عندما يختص رئيس محكمة مقر التنفيذ عندما يكون التحكيم الدولي صادراً بالخارج فهي تجنب المحكوم له مصاريف التنقل عند إشكالات التنفيذ.

الفرع الثاني : الإيداع لدى أمانة الضبط

إذا كانت الأحكام القضائية تأخذ مكانها في قائمة السجلات المهيأة خصيصاً لذلك لدى كتابة ضبط المحكمة وتسجل تحت أرقام ترتيبية منظمة من خلالها تسهل عملية الحفظ الرسمي، فإن أحكام التحكيم سواء كانت الداخلية أو الدولية هي الأخرى تحتاج إلى مثل هذا النظام⁴.

¹ - كمال عليوش قروبوع ، المرجع السابق ، ص 64
* - في الغالب يكون الاعتراف بالحكم التحكيمي عارضا ، وذلك ناشئ عن أن طلب الاعتراف يأتي عارضا في طلب رئيسي آخر، لهذا يكون دوره محدوداً.(عبد الحميد الأحمد ، التحكيم أحكامه ومصادره ، ج1، دار نوفل، بيروت ، لبنان ، ص 160)

² - لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 376-377

³ - كمال فتحي دريس ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حمه لخضر ، الوادي ، الجزائر ، ص 69

⁴ - سليم بشير ، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر ، 2010-2011 ، ص 285

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

والإيداع أمر لازم لطلب الاعتراف أو التنفيذ وهو أمر وجوبي وفقا لما نصت عليه المواد 1035 و 1053 و 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، غير أن عملية الإيداع قد تسبق عملية التنفيذ أو تتزامن معها.

ولا يحتاج الإيداع إلى رقابة موضوعية أو شكلية من القاضي ولا إلى رأيه فيه بل هو من اختصاص كاتب الضبط فقط¹.

والذي يتولى القيام بالإيداع هو من صدر حكم التحكيم لصالحه²، وهو في الغالب الطرف المتعجل ، ولا يلزم دائما أن يكون طرفا في اتفاق التحكيم .

أما بخصوص الوثائق المطلوبة للإيداع فهي :

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

هذا مع تحمل الأطراف نفقات الإيداع ويقوم أمين الضبط بتحرير محضر عن ذلك³.

والملاحظ بهذا الشأن أن المشرع أغفل ذكر ترجمة وتصديق الوثائق الصادرة بغير اللغة العربية ، وإن كان يتوجب على كاتب الضبط أو القاضي - عند طلب التنفيذ - التقيد بموجب المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو بموجب المادة 02/04 من اتفاقية نيويورك 1958، ذلك أن اللغة العربية هي لغة المحاكم حتى لو لم تكن لغة التحكيم⁴.

كما أغفل المشرع الحديث عن مدة الإيداع مثل ما 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 المختصة⁵ حتى لا يتعلل الخصم بأن الإيداع تم لدى جهة قضائية غير مختصة⁶.

1 - المرجع نفسه ، ص 285

2 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص 82

3 - أحمد عبد النور ، المرجع السابق ، ص 142

4 - أحمد محمد حشيش ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2001، ص 81

5 - حسب ما جاء تفصيله في الفرع السابق

6 - عبد السلام منسول ، المرجع السابق، ص 107

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

الفرع الثالث : طلب الاعتراف أو التنفيذ

إن مجرد إيداع حكم التحكيم الدولي غير كاف لوحده لتنفيذ هذا الحكم¹ أو الاعتراف به ، بل يجب تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ . فالإيداع عبارة عن فعل مادي أما طلب التنفيذ هو عبارة عن عمل قانوني ، فبدون الطلب لا يمكن إصدار هذا الأمر إعمالاً لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية².

ويقدم الطلب في شكل عريضة كتابية لرئيس المحكمة المختصة طالبا فيها الاعتراف بالحكم التحكيمي أو إمهاره 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 أخرى³ مع التصديق عليها من جهة معتمدة ،
- نسخة من محضر إيداع الوثائق السابقة ،
- نسخة من تبليغ الخصم بالحكم التحكيمي ، ولا يغني عن التبليغ إن علم الخصم بالحكم التحكيمي الصادر عن مراكز التحكيم بالطريق البريدي عادة ، إلا أنه من المهم أن يحاط المحكوم عليه بمضمون حكم التحكيم بطريقة قانونية أي من خلال إعلانه بالنحو الذي رسمه المشرع⁴ ، وأضاف بعض الفقه وثيقة أخرى ألا وهي :
- شهادة عدم الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر من المجلس القضائي⁵ ، ذلك أن الطعن بالبطلان موقف للتنفيذ .

ويقدم الطلب في شكل عريضة مستوفية لشروطها وفقا لأحكام المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶.

1 - قرار المحكمة العليا ملف رقم 461776 الصادر في 2007/04/18 المجلة القضائية ، العدد 02 ، 2007 ، ص 207 وما بعدها نقلا عن : أحمد عبد النور ، المرجع السابق ، ص 142

2 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص 85

3 - أحمد عبد النور ، المرجع السابق ، ص 143

4 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص 85

5 - نسيم يخلف ، الوافي في طرق التنفيذ ، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2014 ، ص 216

6 - أحمد عبد النور ، المرجع السابق ، ص 144

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

الفرع الرابع : سلطة القاضي عند نظر طلب الاعتراف أو التنفيذ

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

للإجابة على هذا السؤال يفتضي الأمر بيان طبيعة العمل الذي يقوم به القاضي أولا في هذه المرحلة الحساسة ، والرأي الغالب فقها¹ وقضاء² أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعتبر عملا ولائيا لا يأخذ طابع الخصومة القضائية ، وبالتالي يصدر وفقا للقواعد العامة في إصدار الأوامر الولائية المنصوص عليها في المواد من 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فينظر القاضي في خلوة بعيدا عن الخصوم ، ومن ثم بعيدا عن إجراءات المواجهة بينهم³ ، وإن كان من الممكن للقاضي أن يستدعي المطلوب ضده للتنفيذ إذا ارتأى أن ذلك يؤدي إلى استخلاص بعض المعلومات واستكمالها⁴ .

وعلى القاضي أن يصدر أمره مكتوبا فلا عبء بالأمر الشفاهي ، وهو غير ملزم بذكر الأسباب⁵ التي بنى عليها⁶ ، فإذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره يجب عندئذ ذكر الأسباب التي اقتضت الأمر المخالف وإلا كان الأمر الجديد باطلا⁷ .

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 قضائية⁸ . وهناك قوانين أخرى لا تعطي صيغة التنفيذ

1 - خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص 487

2 - قرار المحكمة العليا ملف رقم 311816 الصادر في ، المجلة القضائية العدد 01 ، 2006 ، ص 156 نقلا عن : أحمد عبد النور ، المرجع السابق ، ص 144

3 - خليل بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص 138

4 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص 107

5 - Naima ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI ,Op cit ,p73

" ;'il accorde l'exequatur , il n'a pas à motiver son ordonnance ;"

6 - قرار المحكمة العليا رقم الملف 311816 صادر بتاريخ 2004/12/29 نقلا عن : خليل بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص 140

7 - خليل بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص 138

8 - شريفة ولد الشيخ ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار هومه ، الجزائر ، 2004 ، ص 56

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

للحكم التحكيمي إلا بمحاكمة وجاهية يحضرها الطرفان : طالب التنفيذ والمطلوب التنفيذ ضده وبالتالي فالمحكمة تستمع إلى وجهة نظر الطرفين¹.

وتتراوح الدول التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ بين أسلوبين: أسلوب المراجعة وأسلوب الرقابة، ففي أسلوب المراجعة يكون للقاضي بمقتضاه السلطة في تقدير الوقاية وسلامة تطبيق القانون ، وبالتالي يمكن للقاضي الوطني أن يعدل الحكم الأجنبي ، كما له أن يقبل طلبات جديدة ، وهذا النظام اتبعته 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 انسجامه مع مقتضيات التجارة الدولية². وواضح أن هذا الأسلوب يركز على أساس سياسي مبناه فكرة السيادة³.

أما أسلوب الرقابة ، وهو الأكثر انتشارا في دول العالم ، وفيه يتيقن القاضي من الشروط الخارجية . مثل هذا التيقن فيه الكفاية لحماية النظام القانوني الوطني من غير عوز للجوء إلى نظام المراجعة⁴.

ويتبنى المشرع الجزائري لنظام المراقبة يكون قد سائر الاتجاه الحديث للفقهاء والقضاء⁵.

فهذه الرقابة الشكلية تقف عند التثبت من وجود اتفاقية التحكيم ومن أن هيئة التحكيم قد تشكلت وفقا لإرادة الفريقين ، وأن الحكم صادر ضمن المهلة القانونية أو التعاقدية وأنه يتضمن البيانات الإلزامية التي ينص عليها القانون . ويقف دور السلطة القضائية عند هذا الحد ولا يتعداه⁶.

كما ينبغي مراعاة عدم مخالفة النظام العام الدولي و أن يكون موضوع النزاع مما يجوز أن يفصل فيه بالتحكيم ، فالقابلية للتحكيم ليست شرطا لصحة اتفاق التحكيم فقط ، وإنما تعتبر كذلك شرطا للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ولا يمكن الفصل بين الأمرين⁷، غير أن التطبيق

1 - عبد الحميد الأحدث ، التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 378

2 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص 97-98 (في الهامش)

3 - شريفة ولد الشيخ ، المرجع السابق ، ص 84

4 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص 98 (في الهامش)

5 - عمر بلمامي ، المرجع السابق ، ص 365

6 - عبد الحميد الأحدث ، التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 378

7 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص 63-64

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

القضائي لهذه المسألة في بعض الدول قد أرسى مبدأ هاما ينصب على التفسير الضيق لفكرة عدم القابلية للتحكيم¹.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد ميز بين دور قاضي التنفيذ وقاضي الاستئناف، فبناء على إتباع أسلوب الأمر بالتنفيذ والذي من خلاله يتمتع وجود مواجهة بين الأطراف وذلك من أجل إثارة النقاش حول مضمون أو حالات أو أسباب البطلان. 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 سطحية² (prima facie).

في حين يرى البعض أنه لا مانع من تثبيت قاضي التنفيذ في أن يأمر برفض الطلب عند وجود إحدى هاته الحالات أو الأسباب ، ذلك أن هذه الأسباب هي بمثابة موانع أو أسباب سلبية³ تمنع من إصدار الأمر بالتنفيذ ، وهو النهج الذي اعتمده اتفاقية نيويورك 1958. كما أن هذه الاتفاقية جعلت قرينة الصحة ترتبط بحكم التحكيم، وعلى من ينازع في ذلك بقصد عدم الاعتراف بالحكم أو منع تنفيذه أن يقيم الدليل على ما يدعيه⁴ ، وهذا مما لا شك فيه لا يكون إلا في مرحلة الطعن بالاستئناف أو الطعن ببطلان حكم التحكيم حيث تكون فيه مواجهة بين الخصوم .

ويرى البعض⁵ أن الأمر الصادر من القاضي بالرفض يجب أن يكون مسببا وهذا باعتبار ما لهذا القاضي من صلاحيات محدودة وفق ما جاء في المادة 2/1051. وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الأمر، إلا أنه في الواقع هو ما تقتضيه طبيعة العمل القضائي بالدرجة الأولى لكي يمارس قضاة الاستئناف رقابتهم على هذا الأمر المسبب ، ثم إن

¹ - حفيفة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 529

² - Farida HOCINE , L' intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international algérien, Op cit ,p49

" L'utilisation de la procédure d'ordonnance sur requête permet d'éviter qu' un débat ne s'instaure sur le fond des griefs susceptibles d'être adressés devant le juge de l'exequatur. Elle correspond donc à l'intention du législateur de concentrer l'examen de ces griefs devant la cour d'appel pou ne confier au premier juge qu'un contrôle prima facie ."

³ - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص 29

⁴ - المرجع نفسه ، ص 28

⁵ - Farida HOCINE , L' intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international algérien , Op cit ,p49

" Le juge de l'exequatur statue par voie d'ordonnance motivée s'il rejette l'exequatur dans la mesure ou son pouvoir est limitée par l'article 1051/2 NCPA "

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

الرفض يمثل الاستثناء من القاعدة ، وطالما أن الأمر بالتأييد أو التنفيذ لا يشترط أن يكون مسببا فإن الأمر بالرفض يكون خلاف ذلك . ومع هذا فلا مانع من أفراد هذه المسألة بنص صريح على غرار ما فعل المشرع الفرنسي¹ .

وبعد أن عرفنا سلطة القاضي في هذا الشأن ينبغي معرفة آثار البت في الطلب المقدم إليه.

المطلب الثالث

آثار 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 أنه يمكن للمعترض استئناف هذا الأمر .

الفرع الأول : حالة صدور أمر بقبول الاعتراف أو التنفيذ

إن صدور الأمر بالاعتراف أو التنفيذ ليس إقرارا بعدالة حكم التحكيم، ذلك أن القاضي ليس له أن ينظر في موضوع النزاع مطلقا، والأثر المترتب على ذلك هو الاعتراف بهذا الحكم من جهة ومنحه القوة التنفيذية من جهة أخرى²، ذلك أنه ليس لحكم التحكيم عند صدوره أية قوة تنفيذية حتى لو كان هذا الحكم حكما بالزام³. ويصدر أمر التنفيذ يصبح حكم التحكيم صالحا لأن توضع عليه الصيغة التنفيذية ، ويعامل باعتباره سندا تنفيذيا يتم التنفيذ بمقتضاه⁴، ويسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها⁵.

والصيغة التنفيذية هي الشكل القانوني للقوة التنفيذية لحكم التحكيم⁶.

¹ -Article 1517/3 du code de procédure civile français

" L' ordonnance qui refuse d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale est motivée ."

² - خليل بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص108

³ - أحمد محمد حشيش ، المرجع السابق ، ص38

⁴ - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص108

⁵ - المادة 1036 المحال إليها بموجب المادة 1054

⁶ - أحمد محمد حشيش ، المرجع السابق ، ص 110

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

وللطرف المحكوم له في الحكم التحكيمي أن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري بعد انقضاء مدة شهر من تاريخ تبليغ الأمر الصادر من القاضي إلى المحكوم عليه والمراد بالتنفيذ ضده، ويجب أن يكون موضوع الحكم التحكيمي الذي يكون قابلاً للتنفيذ الجبري إلزاماً بتنفيذ حق¹، كالإلزام بتسليم بضاعة أو بناء مصنع أو غيره . وعليه إذا كان موضوع الحكم التحكيمي ليس إلزاماً بتنفيذ حق ، فيعتبر حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ الجبري ، كالحكم برفض الدعوى التحكيمية أو ثبوت ملكية أو عدم اختصاص المحكم².

وإذا نشب نزاع أو إشكال في التنفيذ ، فإن رئيس المحكمة المباشر أمامها التنفيذ أو تلك التي منحت الأمر بالتنفيذ أو الاعتراف³ هو من يتولى النظر فيه .

ويمكن للقاضي أن يأمر بالنفذ المعجل لحكم التحكيم إذا اقتضت الضرورة ذلك⁴، وفي هذه الحالة تطبق القواعد المتعلقة بالنفذ المعجل بخصوص الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل⁵.

وللطرف الراضى للأمر بالتنفيذ إما أن يطعن بالاستئناف على هذا الأمر إن كان حكم التحكيم الدولي صادراً خارج الجزائر، ويكون الطعن بالاستئناف في حالات محددة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإما أن يطعن ببطلان الحكم التحكيمي إن كان صادراً في الجزائر، وفي هذه الحالة الأخيرة له أن يطعن ببطلان حكم التحكيم حتى قبل صدور الأمر بالتنفيذ أي من تاريخ النطق بالحكم التحكيمي⁶.

وأجاز بعض الفقه⁷ إمكانية الطعن بالاستئناف على الأمر القاضي بالاعتراف حتى لو كان حكم التحكيم صادراً في الجزائر استناداً لكون المشرع نص فقط في المادة 2/1058 على التنفيذ ودون ذكر الاعتراف⁸.

1 - المرجع نفسه ، ص73

2 - المرجع نفسه ، ص74

3 - نسيم يخلف ، المرجع السابق ، 221

4 - لزه بن سعيد ، المرجع السابق ، ص375

5 - المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

6 - المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

7 - عبد العزيز خفوسي ، المرجع السابق، ص238

8 - حيث جاء في المادة 2/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يلي : " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن ،...."

الفرع الثاني: حالة صدور أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ

لا ينال عدم صدور أمر التنفيذ من حجية الحكم التحكيمي¹ ، فالذي ينال من حجيته² هو صدور حكم ببطلانه. وبالرغم من أنه لا يمكن التنفيذ الجبري في هذه الحالة إلا أنه يمكن توقيع الحجز التحفظي استنادا إلى حكم التحكيم ، ذلك أن هذا الحجز جائز ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي³.

و من 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 الآتي:

- أن المشرع أعطى للطرف المعترض على أمر القاضي حرية واسعة في الاستئناف ضده فهو لم ينص على حالات أو شروط معينة لابد من تحققها لقبول هذا الاستثناء، بل ترك المجال مفتوحا للمستأنف قصد القيام بهذه الدعوى كلما بدت له مؤسسة و مبررة⁴.
- منح المشرع إمكانية الاستئناف على الأمر القاضي بالرفض بغض النظر عن مكان صدور الحكم التحكيمي الدولي.
- كما لم يتطرق إلى تسبيب الأمر الرفض للتنفيذ أو الاعتراف كما أشرنا إليه سابقا.

الفرع الثالث : استئناف الأوامر الصادرة من القاضي

يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر الأمر بالتنفيذ في دائرة اختصاصه ويكون خلال شهر من تاريخ تبليغ هذا الأمر ، كما يكون الاستئناف موجها ضد أوامر القاضي وليس ضد الحكم التحكيمي⁵.

1 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص 116
2 - وفي هذا الصدد لا ينبغي الخلط بين حجية حكم التحكيم وقوته التنفيذية ، ذلك أن الأولى متحققة من تاريخ صدور الحكم، أما الثانية لا وجود لها إلا بعد استنفاد إجراءات التنفيذ من إيداع إلى حين وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم أو صورته ، كما تختلف أيضا من جهة أن الحجية تشمل جميع أنواع الأحكام سواء كانت منشئة أم تقريرية أم إلزامية ، بينما القوة التنفيذية لا تصلح إلا في الأحكام التحكيمية الإلزامية (أحمد محمد حشيش ، المرجع السابق ، ص 33-34)
3 - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المرجع السابق ، ص 115
4 - أدبية علال المزادة ابن التركية ليندة ، المرجع السابق ، ص 91
5 - كمال عليوش قريوع ، المرجع السابق ، ص 65

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

ويمارس المجلس رقابته - بحضور الأطراف- على عمل رئيس المحكمة المختصة أن كان قام بالمهمة المخولة له أحسن قيام وأنه ظل في حدودها ولم يتجاوزها، وله أن يفحص توافر حالات الطعن بالبطلان جميعها طالما أثبت ذلك المعارض من أمر 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 مباشرة إجراءات 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 إظهار الأمر بالصيغة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ، أما في حالة تأييد الأمر الأول فهذا يعني رفض تنفيذ حكم التحكيم¹.

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

وقد اختلف الفقه بشأن ذلك ، ففي حين يرى البعض أن الطعن بالنقض يكون على أساس المادة 358²، فإن البعض الآخر يرى خلاف ذلك، حيث يقرر هذا الرأي الأخير أنه إذا انصب الطعن بالنقض على أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ فإنه يرجع للقواعد العامة وبالتالي يؤسس الطعن بالنقض على الأوجه المذكورة في المادة 358، أما إذا انصب الطعن بالنقض على الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ فإن الطعن بالنقض يجب أن

¹ - حورية يسعد ، طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري ، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 21-22 أبريل 2010 ، ص393-394 تم تنزيله من الموقع : <http://manifest.univ-ouargla.dz> بتاريخ : 2015/02/15

² - Naima ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI ,Op cit ,p79

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

يؤسس على الحالات المذكورة في المادة 1056 بناء على أن المشرع لم يجز الاستئناف أو الطعن بالبطلان إلا في حالات مذكورة على سبيل الحصر في نفس المادة¹.

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

¹ - حورية يسعد ، المرجع السابق ، ص 394

المبحث الثاني

رقابة القضاء الجزائري في مرحلة الطعن ببطلان أحكام التحكيم الدولي

إن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع لا يعني عدم إمكانية الطعن في الحكم الحاسم لهذا النزاع¹. ذلك أن الحكم التحكيمي هو في النهاية مجهود بشري ، ومن الممكن أن يصدر مشوباً بخطأ مما يقتضي الطعن عليه . غير أن هذا الطعن على الحكم التحكيمي لا ينبغي أن يمارس بالكيفية ذاتها التي تمارس على الأحكام القضائية ، وهذا احتراماً لخصوصية التحكيم . والقول بخلاف ذلك يضع المشرع في موضع لا يحسد عليه ، إذ كيف يمنح بيده اليمنى الأطراف إمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع وبمكّنتهم من الاستفادة من مزاياه ، ثم يسلبهم بيده اليسرى هاته المزايا من خلال إجبارهم بعد ذلك إلى سلوك الطريق التي حاولوا تفاديها .

وأمام حتمية الرقابة على الحكم التحكيمي فإن مواقف التشريعات المختلفة تتباين حول مسألة نطاق البطلان ، ويمكن التفرقة في هذا الصدد بين اتجاهين: الاتجاه الأول ووفقاً 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 لقانونها. بينما تذهب أنظمة قانونية أخرى تدرج أيضاً في إطار هذا الاتجاه الموسع للقضاء ببطلان حكم التحكيم ، إلى عدم الاختصاص بنظر دعاوى البطلان إلا تلك المقامة ضد أحكام تحكيم صدرت في إقليم الدولة التي التمس من قضائها الحكم بالبطلان.

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 الاتجاه²، ويمكن القول أن القانون الجزائري هو ضمن هذه الطائفة الثانية أيضاً .

¹ - أشجان فيصل شكري داود ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، رسالة ماجستير ، نابلس ، فلسطين ، 2008، ص112

² - حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص325

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

وإلى جانب هذا الاتجاه الموسع للقضاء ببطلان حكم التحكيم فإن هناك أنظمة قانونية أخرى تضيّق من نطاق اختصاص القضاء الوطني بالبطلان وتجعله لا يختص إلا بحالات معينة تمس النظام الوطني وبالتالي لا يختص هذا القضاء بنظر دعاوى البطلان الأخرى حتى لو كانت أحكام التحكيم قد صدرت على إقليم هذه الدولة . ويعتبر القانون البلجيكي الصادر في 1985/03/27 بشأن التحكيم مثالا نموذجيا لهذا الاتجاه¹.

وللوقوف على التعرف أكثر حول رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم الدولي يقتضي الأمر تحديد طبيعة دعوى البطلان وإجراءاتها (مطلب أول) ثم استعراض حالات البطلان (مطلب ثان) وأخيرا تبيان آثارها (مطلب ثالث).

المطلب الأول

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 .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي

إن طبيعة دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي هي ذات طبيعة خاصة ، هدفها الرقابة على إجراءات التحكيم وليس الحكم في موضوع النزاع². وإذا كانت هذه الرقابة القضائية يمكن تكريسها من خلال رفع الدعوى باعتبارها وسيلة يمكن استعمالها ممن صدر حكم التحكيم ضده، فإن التكييف الصحيح لهذه الوسيلة أنها طعن وليس كما يوحي اسمها أنها دعوى مبتدأة³.

¹ - المرجع نفسه ، ص 325 وما بعدها

² - مهند عزمي أبو مغلي وأمجد حمدان الجهني ، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 38،كلية القانون ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2009،ص320

³ - أحمد علي السيد خليل ، مدى إمكانية تعاضل التحكيم والطعن معا ، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ،كلية الحقوق ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2008،ص889

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

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

وإذا كانت العلة من الطعن في أحكام القضاء هي حماية حقوق المحكوم عليه ، فقد يخطئ القاضي أو هيئة المحكمة في حكمها مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمحكوم عليه دون وجه حق¹، فإن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست في حقيقتها طريقا من طرق الطعن في الأحكام العادية الصادرة من المحاكم ، وإنما هي دعوى ترفع إلى محكمة الاستئناف بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية²، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنه ليس لقاضي دعوى البطلان الحق في مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه ، فجميع ما سبق ذكره هو دور قاضي أو قضاة الاستئناف ، وقاضي البطلان ليس كذلك.

بل إنه على المحكمة التي تتولى الفصل في دعوى 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 عنه أو فصلها في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم أو عدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع ، كما عليها فحص مدى قابلية النزاع للتحكيم ومراقبة الفصل في مدى مشروعية ولاية المحكم لتقدير سلامة اختصاصه³ ، و عليها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم إن تضمن مخالفة للنظام العام الدولي .

ويمكن إيجاز ذلك بالقول أن رقابة القضاء في هذه المرحلة على حكم التحكيم هي نظرة إلى الوراء في تاريخ التحكيم⁴ . وهذه الرقابة تخص كل حكم تحكيمي* دولي ، يستوي فيها أن يكون نهائيا أو جزئيا أو تحضيريا.

¹ - آدم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العراق ، 1988 ، ص 351
² - مهنت عزمي أبو مغلي وأمجد حمدان الجهني ، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 38 ، كلية القانون ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2009 ، ص 290
³ - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 384

⁴ - José Carlos Fernandez ROSAS, Op cit ,p 199

"Le contrôle que le juge étatique exerce sur la sentence arbitrale dans le recours en annulation est ,en réalité, un regard rétrospectif sur l'histoire d'un arbitrage ."

* - لم يجز المشرع الجزائري الطعن بالبطلان فيما يخص أحكام التحكيم الداخلي أو الوطني مثل ما فعل نظيره الفرنسي.

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

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

الفرع الثاني : إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي

نعالج فيها مسألتين هامتين : ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي (أولا) و المحكمة المختصة بالنظر فيها (ثانيا).

أولا : 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 ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم .

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

ويتضح من هذا النص أن ميعاد الطعن بالبطلان غير مرتبط دائما بصدور الأمر بالتنفيذ . فيجوز الطعن مباشرة من تاريخ النطق بحكم التحكيم ، وهذا الأجل يبقى مفتوحا وما على المحكوم لصالحه إذا أراد تقليصه إلا المبادرة بطلب الأمر بالتنفيذ¹. وينتهي ميعاد الطعن بالبطلان بانقضاء شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، وهذا الأجل ثابت غير مفتوح .

لكن رغم هذا قرر بعض الفقه² أن أجل الطعن بالبطلان يكون خلال شهر من تاريخ النطق بالحكم أو خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

ويكاد يتطابق النص الجزائري بالنص الفرنسي الملغى ، لكن في القانون الفرنسي الحالي اعتبر أن الطعن بالبطلان يكون مقبولا بعد النطق بالحكم التحكيمي ، ولا يمكن ممارسته بعد شهر من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي³ ، - وليس الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي-.

¹ - آمال يدر ، المرجع السابق ،ص 123

² - لزه بن سعيد ، المرجع السابق،ص 393

³ - Article 1519/2 du code de procédure civile français

"Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence .Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de notification de la sentence."

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

ويلاحظ أن مدة الشهر تتناسب مع مقتضيات السرعة في التجارة الدولية .

ثانيا : المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان

لقد عقد المشرع الجزائري الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي للمجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم الدولي طبق لما جاء في المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وأضافت المادة 1/1058 من القانون نفسه قيذا آخر على حكم التحكيم الدولي ألا وهو صدور هذا الحكم في الجزائر حيث جاء فيها ما يلي : " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه ."

فالمعيار الذي تبنته المادة 1058 يعطي أهمية قصوى للمكان الذي تم إصدار حكم التحكيم فيه وهذا لتجنيب الطعن عليه في أكثر من دولة ، وهو معيار جغرافي تبنته أيضا اتفاقية نيويورك لسنة 1958 .

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

وبالرغم من جعل الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية - في أغلب التشريعات - يفوت على المتقاضى أحد ضماناته ألا وهي التقاضي على درجتين ، إلا أن البعض قد برر هذا الإجراء بمثابة اختصار للوقت وعدم السماح بإطالة أمد النزاع¹. كما أن دعوى البطلان ليست دعوى مبتدأة لنظر نزاع يعرض لأول مرة حتى يعهد به إلى محكمة أول درجة ، إنما هو طريق طعن خاص لمراجعة الأحكام الصادرة في التحكيم الدولي في الجزائر، مما ينبغي عرضها على جهة قضائية أعلى درجة من المحكمة الابتدائية على اعتبار أن هيئة التحكيم تقوم بنفس المهمة التي تقوم بها المحكمة العادية في قضاء الدولة².

¹ - محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص 202

² - خليل بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص 216

و المجلس القضائي عند نظره في دعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء أو التعديل، إنما يعالجها كقاضي بطلان فإما أن يقبلها ويقضي ببطلان الحكم وإما أن يرفضها ويثبت الحكم¹،

وبعد تحديد المحكمة المختصة بالبطلان يتعين التطرق لحالات الطعن المحددة قانونا والتي من خلال وجود أحدها -على الأقل - يتحدد مصير حكم التحكيم .

المطلب الثاني

حالات الطعن ببطلان أحكام التحكيم الدولي

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

" 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية،

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،

¹ - سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 400-401

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

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- و هو في الحقيقة مقصود المشرع الجزائري و أغلب 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 أحد أساليب الحصر الأخرى المعروفة في اللغة العربية.

أما شرح الحالات المذكورة في المادة 1056 فهو كما يلي، وكل حالة في فرع مستقل.

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

و يلاحظ أن هذه الحالة تجمع ثلاث صور للبطلان¹، و كلها تستند إلى وجود خلل في اتفاقية التحكيم²، و هي عدم وجود الاتفاقية أو بطلانها أو انقضاء مدتها، و إذا فصل المحكم في الموضوع المعروض عليه في إحدى هذه الحالات الثلاث فإن أساس الاختصاص المنعقد للمحكم ذاته هو الذي ينعدم من الأساس، و من الضروري أن يعترف للقضاء الوطني بالسلطة في مراقبة هذا الاختصاص³.

أولا: عدم وجود الاتفاقية

هذه الحالة هي بلا شك من النادر جدا وقوعها⁴. و هي التي يثبت فيها عدم تحقق التراضي أي عدم وجود تلاقي إرادتين كما لو صدر الإيجاب و قبول بالرفض أو بالصمت غير الملابس

¹ - آمال بدر، المرجع السابق، ص 130

² - عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 150

³ - حفيدة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 345

⁴ - Naima ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI ,Op cit , p 81

"L'hypothèse d'une absence totale de convention d'arbitrage est sans doute rarissime."

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

أو بقبول تضمن تعديلا لم يحظ بقبول، ففي هذه الصورة لم ينشأ أي اتفاق على التحكيم¹. 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 لأن مهمة ما يسمى بالمحكم لا تعدو عن كونها مهمة خبير أو وسيط²، كما قد تكون في مثل حالة ما إذا تم تجديد أو إبرام تصرف يتعلق بالعقد الذي يتضمن شرط التحكيم أن يتمسك أحد بأن هذا الشرط بالتبعية لهذه التصرفات أصبح باطلا³.

و إذا تم الطعن بالبطلان بموجب هذا السبب أو الفرض فإن المحكمة القضائية تراقب كيف تم التوصل للحكم التحكيمي من خلال التأكد من وجود عقد تحكيمي - اتفاق تحكيمي - ، والأساس الذي يعتمد في هذا الشأن هو دائما النية الحقيقية للطرفين، و التي تظهر من ظروف التنازل عن العقد أو تعديله أو إجراء مصالحه بشأنه، و ما إذا كان يتبين من هذه الظروف أن نية الطرفين كانت منصرفة إلى التمسك بالشرط التحكيمي أم لا⁴. و استخلاص نية الطرفين يجب أن يراعى فيه المبادئ العامة لتفسير اتفاقية التحكيم، فلا يكون تفسيرا موسعا و لا يكون مضيقا بحيث ينكر أن اللجوء إلى التحكيم أصبح نمطا عاديا لفض النزاعات⁵. و يجب الدفع بعدم وجود اتفاقية التحكيم و التمسك به قبل صدور حكم التحكيم لأن حضور الأطراف أمام هيئة التحكيم دون إبداء تحفظ بهذا الشأن خلال سير الخصومة يعد بمثابة رضا ضمني بالتحكيم⁶.

¹ - مختار بريري، المرجع السابق، ص 217-218

² - عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 154-155

³ - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 356

⁴ - عبد الحميد الأهدب، إجراءات التحكيم، المرجع السابق، ص 521

⁵ - Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, Op cit , p 295 cité par : Farida HOCINE ,L'Influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international ,Thèse du Doctorat ,Faculté de Droit et Sciences Politiques, Université Mouloud MAMMERI, TIZI-OUZOU, ALGERIE, 2012, p256

"Doit s'opérer au vu des principes généraux d'interprétation des conventions d'arbitrage, sans interprétation extensive mais sans restrictive qui nierait le fait que , dans le droit des affaires internationales ,le recours à l'arbitrage est devenu un mode normal de règlement des différends."

⁶ - آمال يدر، المرجع السابق، ص 132

و اتفاقية التحكيم حتى تكون صحيحة مرتبة لآثارها يجب أن تتوافر فيها الشروط العامة اللازمة لانعقادها و لصحتها باعتبارها عقدا و هي: الرضا و المحل و السبب المشروعين و الشروط الخاصة بها و هي : صدورها مكتوبة و معينة لموضوع النزاع¹ إن كان هذا النزاع قد حدث فعلا، كما تشتمل على أسماء المحكمين إذا كانت في صورة مشاركة التحكيم أو على الأقل كيفية تعيينهم². فإذا لم تتوافر هذه الشروط و الأركان كانت الاتفاقية باطلة بطلانا مطلقا، أما إذا تعلق الأمر ببطلان نسبي كما لو ثبت نقص أهلية أحد الأطراف فإن الاتفاقية تكون قابلة للإبطال لصالح ناقص الأهلية الذي يمكنه إجازتها بعد بلوغه سن الرشد³، و يعتد في هذا بالقانون الذي يحكم أهليته⁴. و يتحقق الرضا بتلاقى إرادة الطرفين على التحكيم إرادة خالية من الغلط و التدليس و الإكراه والاستغلال، و قد تكون هذه الإرادة صريحة أو ضمنية تستشف من ظروف العقد و ملابساته⁵. أما عن مسألة الكتابة فقد فصل فيها المشرع، فأوجب أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة و إلا كانت باطلة⁶، فالكتابة شرط صحة و ليس شرط إثبات⁷. كما يجب أن يكون موضوع النزاع المنظور فيه مما يقبل التسوية فيه باللجوء إلى التحكيم، فقابلية المنازعة لتسويتها بطريق التحكيم تعد ركنا أساسيا و شرطا جوهريا لصحة اتفاقية التحكيم⁸.

و لمعرفة مضمون هذه الأركان و مدى توافر شروطها يتم الرجوع إلى القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره ليحكم إجراءات التحكيم، و في حالة غياب ذلك تطبق هيئة التحكيم القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما⁹.

1 - أشجان فيصل شكري داود ، المرجع السابق، ص 118

2 - المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

3 - مختار بريري، المرجع السابق ، ص 217

4 - منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 392

5 - مهند الصانوري، المرجع السابق ، ص 219

6 - عامر فتحي البطانية، المرجع السابق ، ص 155

7 - المادة 2/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

8 - منير عبد المجيد، المرجع السابق ، ص 394

9 - المادة 3/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

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 و المختار من الأطراف¹، ويمكن لهيئة التحكيم اختيار هذا القانون عند سكوت إرادة الطرفين في ذلك. و إن هذه المدة سواء أكانت قانونية أو اتفاقية لا تسري من تاريخ إبرام الاتفاقية و إنما تسري من تاريخ قبول آخر المحكمين.

و من النادر أن تشتمل اتفاقية التحكيم على مدة معينة ينبغي على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلالها، و لكن ما يحدث عملا هو الإحالة إلى نظام تحكيمي أو إلى قانون تحكيمي يتضمنان مدة لإنهاء التحكيم بإصدار الحكم التحكيمي، فإذا ما انتهت تلك المدة دون صدور الحكم يمكن أن يطعن فيه بالبطلان²، و لكن المهل التعاقدية المحددة في أنظمة التحكيم أو قوانين التحكيم تقبل التمديد.

لكن قد يحدث أن تنتهي الاتفاقية حتى قبل انتهاء المدة بسبب استحالة تنفيذها و ذلك لقيام ارتباط لا يقبل التجزئة بين النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، و نزاع آخر لا يدخل في نطاق التحكيم، أو لا يجوز التحكيم فيه، مطروح أمره على القضاء، عندئذ يستحيل الفصل في النزاع المتفق عليه أمام قضاء التحكيم، و يتعين بالتالي الفصل في النزاع برمته بمعرفة القضاء³.

و الجدير بالذكر أنه إذا كان حكم التحكيم المنهي للخصومة الذي يصدر بعد انقضاء أجل الاتفاقية يقع باطلا، إلا أن هذا ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من هيئة التحكيم من أحكام قطعية في فترة قيام الأجل⁴.

1 - خليل بوصنوبرة ، المرجع السابق ، ص 187

2 - عبد الحميد الأحذب، إجراءات التحكيم ، المرجع السابق، ص 525

3 - منير عبد المجيد، المرجع السابق ، ص 397

4 - عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق ، ص 160

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

و إذا حضر الطرفان أمام هيئة التحكيم و لم يتمسك أحدهما أو كلاهما بسقوط اتفاقية التحكيم رغم فوات ميعاد التحكيم القانوني أو الاتفاقية، و واصلا إجراءات الخصومة فإن موالة الخصومة تعد بمثابة نزول عن التمسك بالبطان الذي لا يتعلق بالنظام العام¹.

وما ينبغي التتويه به هنا أن الحالات الثلاثة المذكورة سابقا جميعها تتفرع عن حالة تمسك هيئة التحكيم خطأ باختصاصها ، لكن الحالة الثانية المقابلة لها وهي تمسك هذه الهيئة بعدم اختصاصها رغم صحة اتفاقية التحكيم ، وهي حالة كانت مدرجة في قانون الإجراءات المدنية الملغى. و بالرغم من كون هذه الحالة نادرة الوقوع²، ووفقا للقانون الملغى يمكن الطعن ببطان حكم التحكيم الذي قررت من خلاله هيئة التحكيم عدم اختصاصها بنظر النزاع. وفي هذه الحالة إذا أيد قضاء الدولة عدم الاختصاص، فلا مفر أمام الأطراف من إبرام اتفاقية تحكيم جديدة ، أما إذا حكم قضاء الدولة بصحتها ، فهنا يتعين على قضاء التحكيم أن يفصل مباشرة في موضوع النزاع ، فإذا رفض المحكم ذلك ، فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه يعتبر منكرا للعدالة، ويجب أن يتولى محكم آخر بدلا منه مهمة الفصل في النزاع³ . وعليه سيمتنع وجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القضاء والتحكيم. أما حسب القانون الحالي فإنه لا يجوز الطعن ببطان حكم التحكيم في مثل هذه الحالة الأخيرة، لأنها ببساطة ليست ضمن الحالات الست من المادة 1056، وعليه حبذا لو تم تعديل هذا السبب بحيث يستوعب جميع الفروض والحالات الممكنة .

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

لم يحدد المشرع الجزائري طريقة و كيفية لتشكيل هيئة التحكيم مثل ما فعل نظيره المصري في المادة 17 من قانون التحكيم والفرنسي من خلال المادة 1452 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي(المحال إليها عن طريق المادة 1506 من نفس القانون)، كما أنه لم يشر

¹ - منير عبد المجيد، المرجع السابق ، ص 396

² - Pierre MAYER ,La reconnaissance et l'exécution des jugements , p3 téléchargé du site : www.miac.mu visité le : 01/08/2015

³ - أحمد مخلوف ، المرجع السابق ، ص 151

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

مباشرة إلى مسألة تشكيل الهيئة خلافا لاتفاق الأطراف كسبب للبطلان، إلا أنه - و بشكل غير مباشر- يمكن أن يؤسس البطلان بناء على مخالفة أحكام القانون من خلال المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي تمنح الأطراف الحق في تعيين و تحديد شروط تعيين المحكمين¹. و القاعدة الأساسية في كل القوانين الوطنية و التي كرستها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 هي احترام إرادة الطرفين بحيث أن تشكيل هيئة التحكيم يجب أن يتم وفقا لما قرره تلك الإرادة في الشرط التحكيمي أو مشاركة التحكيم.

و إرادة الطرفين لا تحدد عادة شروطا لتشكيل هيئة التحكيم بل تحيل إلى نظام تحكيمي أو قانون تحكيمي، و هنا يصبح ذلك النظام أو هذا القانون هو إرادة الطرفين، و تعتبر مخالفته في تشكيل هيئة التحكيم مخالفة لإرادة الطرفين. فإذا أحال شرط التحكيم إلى نظام أو قانون يشترط في المحكم أن تتوافر فيه أهلية التصرف مثلا أو تشترط فيه أن يكون رجل قانون فإن تعيين المحكم يجب أن يحترم هذا الشرط و إلا أبطل الحكم التحكيمي. و إذا كان النظام التحكيمي الذي يحيل إليه شرط التحكيم ينص على إجراءات معينة في تشكيل هيئة التحكيم فإن هذه الإجراءات تكون إلزامية². و بناء عليه فإنه يلزم ألا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا، فهذه الشروط يترتب على ثبوتها أو انتفائها كلها أو بعضها أثرها في صحة التحكيم أو بطلانه³.

و احترام 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 و حياد محكمة التحكيم و عدم انحيازها و احترام حقوق الدفاع⁴.

وإذا كان اتفاق التحكيم هو أساس عملية التحكيم ، فإن عقد التحكيم المبرم بين أطراف النزاع من جهة وهيئة التحكيم من جهة أخرى هو الذي تترتب عليه مسؤولية أطرافه . وحتى يعتد بهذا

1 - آمال بدر ، المرجع السابق، ص 137

2 - عبد الحميد الأحدث، إجراءات التحكيم ، المرجع السابق، ص 526-527

3 - منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 412

4 - حفيفة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 471

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

العقد لا بد من قبول هيئة التحكيم به. لكن بالنسبة لاستلزام كتابة قبول المحكم للمهمة الموكلة إليه فإن الأمر يتعلق بإثبات هذا القبول و لذلك فإن مباشرة المحكم لمهمته دون كتابة و دون اعتراض حتى صدور الحكم لا يجعل الحكم معرضا لدعوى البطلان¹. و كذلك إذا أفصح المحكم عن الظروف التي قد تمس حياده و استقلاليته و رغم ذلك ارتضى الأطراف استمراره في مهمته، فلا يحق لأيهما بعد ذلك رفع دعوى البطلان بعكس حالة كتمان المحكم لهذه الظروف و صدور الحكم فيكون لذي المصلحة رفع دعوى البطلان لمخالفة القانون بشأن تشكيل و تعيين المحكمين.²

و إذا شكلت هيئة التحكيم خلافا لما اتفق عليه الأطراف و يجب على صاحب المصلحة أن يثير اعتراضه عند تشكيل الهيئة و أن يتمسك بالمخالفة أمام المحكمين أو أمام مركز التحكيم، ذلك أنه إذا انتظر حتى صدور حكم التحكيم فإنه إنما يكون موافقا على تشكيل هيئة التحكيم، وبالتالي يرفض طلبه³.

الفرع الثالث : 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 خاص⁴. بل يفسح هذا السبب المجال للقاضي في أن ينظر في مهمة المحكم كلية⁵. فوفقا للمفهوم العام - أو الموسع - لمهمة المحكم فإن هذه المهمة تتعلق أساسا بإقامة العدل بين الأطراف مع احترام القواعد التي تحكم الإجراءات و الموضوع⁶.

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 فإن عدم تقيد

1 - عامر فتحي البطينة، المرجع السابق، ص 176

2 - محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 227

3 - أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص 50

4 - خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 198

5 - كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 71

6 - حفيفة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 458

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

المحكم قد يأخذ صورة عدم احترام الإجراءات التي طلب الأطراف منه إتباعها أو عدم احترام القانون الواجب التطبيق على المنازعة.¹

و يرى البعض أن البطلان المؤسس على هذا السبب هو نسبي، لأن المسألة تعزى إلى مخالفة إرادة الأطراف التي تم الاتفاق عليها في وثيقة التحكيم، و ليس مرجعها مخالفة نص قانوني أمر، و من ثم يجوز لهم إجازة مثل هذا التجاوز.²

و كلما كان تحديد المحتكمين للنزاع تحديدا بينا لا لبس فيه فإنه يسهل على هيئة التحكيم التزامها بالمهمة المسندة لها، و لا تملك هيئة التحكيم مدّ ولايتها خارج حدود هذا النزاع فهي ليست قاضيا ينطبق عليها مبدأ أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.³

فإذا أغفلت طلبات المدعي المتعلقة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به و تكون هذه الأضرار مكونة من إصلاح العطل اللاحق بالآلات و الربح الفائت الناجم عن تعطيل المعمل بسبب توقف الآلات عن العمل، فيقرر المحكم للمدعي أضرارا عن إصلاح الآلات و يغفل الحكم له و البت في موضوع الربح الفائت، فيكون قد حكم بجزء من المطالب و أغفل جزءا قد يكون أهم بكثير من الجزء الذي حكم به⁴، غير أن المحكم أو المحكمين غير ملزمين بالفصل في كل حجة قامت الأطراف بعرضها، و لكنهم ملزمون فقط بالفصل بالطلبات الأساسية المعروضة عليهم⁵. و قد يمكن تجنب الطعن بالبطلان في مثل هذه الحالة باستصدار حكم تحكيم إضافي طالما كان ذلك ممكنا قبل انتهاء مهلة التحكيم.

أما صورة المجاوزة الثانية مثل ما إذا كان المعروض على هيئة التحكيم طلب الفصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد شركة، فإن حكم التحكيم الذي قضى ببطلان الشركة يكون قد جاوز حدود سلطته⁶. و مع ذلك فإن المحكم المكلف بتسوية الحسابات بين الخصوم يمكنه بلا

1 - المرجع نفسه، ص 459

2 - منير عبد المجيد ، المرجع السابق، ص 401

3 - محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 228

4 - عبد الحميد الأحدث، ج 2 ،مرجع سابق، ص 352 نقلا عن : عامر فتحي البطينة، المرجع السابق ، ص 181

5 - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 460

6 - منير عبد المجيد ، المرجع السابق، ص 401

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

شك أن يفصل في شيء لم يطلب منه، كأن يأمر بالمقاصة بينهما¹، و المحكم الملزم بالفصل طبقا للقانون و الذي يصدر حكمه بمقتضى العدالة يتجاوز بكل تأكيد مهمته².

و إذا تصدت هيئة التحكيم لمسائل مطروحة عليها و مسائل أخرى ترتبط بها فإن البطلان يقتصر على ما قضت في المسائل المرتبطة و لا يمتد لما تصدت له من مسائل تضمنها اتفاق التحكيم إلا إذا أقيم الدليل على عدم الانفصال بين الشقين³.

و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية تجزئة الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان سواء كان البطلان بسبب عدم قابلية النزاع لفضه بطريق التحكيم أو عند تجاوز المحكم لحدود اتفاق التحكيم، فإنه لا مانع من الإقرار بذلك طالما نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 من خلال المادة 05.

أما صورتى المجاوزة الثالثة والرابعة وهما مخالفة الإجراءات أو القانون الواجب التطبيق فمثاله أن يتفق الأطراف على الالتزام بالفصل في الاختصاص بالاختصاص بحكم مستقل عن الحكم في موضوع النزاع ، فإنه في هذه الحالة يحق لهيئة التحكيم أن تفصل في اختصاصها وفي الموضوع بحكم واحد ،على أن بعض الفقه تخوف من أن يصبح هذا الالتزام الواقع على عاتق المحكم وسيلة سهلة في يد الخصم سيء النية ليطعن بها ، لأنهم لم يلتزموا باشتراطات الخصوم ، ولكن القضاء الجزائري⁴ تصدى لهذه المحاولات ولم يبطل أحكام التحكيم لمجرد ادعاء أحد الخصوم أن المحكمين خالفوا أحد الإجراءات التي كان من الواجب إتباعها ، وإنما اشترط للحكم أن تكون المخالفة جسيمة⁵.

¹ - خليل بوضنوبرة، المرجع السابق، ص 205

² - عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 179

³ - محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق ، ص 229

⁴ - قرار المحكمة العليا ملف رقم 264557 الغرفة التجارية والبحرية صادر بتاريخ 2000/03/05 نقلا عن : خليل بوضنوبرة ، المرجع السابق ،

ص 202 (في الهامش)

⁵ - المرجع نفسه ، ص 202

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

و في الأخير ينبغي التنويه أن مبدأ إصدار المحكم للحكم دون الالتزام بحدود مهمته يسري أيضا على الحكم التحكيمي الإضافي و على الحكم التفسيري و على التصحيح المادي أيضا¹.

الفرع الرابع : حالة عدم مراعاة مبدأ الوجاهية

هذا المبدأ يتصل باحترام حقوق الدفاع²، و يكفي لضمان الرقابة لمطلب أساسي في كل عدالة و لو كانت عدالة خاصة³. و احترام حقوق الدفاع مبدأ مستقر في الضمير العالمي بصرف النظر عن أي قانون وطني محدد⁴. و المقصود من هذا المبدأ أن يحاط تقديم أوجه الدفاع أو المستندات بقدر من العلانية تسمح بإمكانية المناقشة الفعالة من قبل الأطراف، و يوجز البعض كل ذلك في عبارة مختصرة تتمثل في التزام المحكم بأن يؤمن للأطراف قضية عادلة⁵.

و طالما أن التحكيم أداة من أدوات تحقيق العدالة فليس من المتصور أن تتجاوز العدالة التحكيمية المعاصرة الأسس و المبادئ التي لا غنى عنها في أي قانون بحسبانها ترتبط بتحقيق العدالة ذاتها و بصرف النظر عن كونها قضاء خاضعا للدولة أو تحكيما يقوم على إرادة أطراف النزاع⁶. و يتصل مبدأ المواجهة أيضا بفكرة النظام العام الدولي، فالمواجهة ليست إلا إحدى مقتضيات النظام العام الإجرائي⁷. و احترام حقوق الدفاع أو مبدأ المواجهة يقتضي أن أية مسألة متصلة بالواقع أو القانون تقوم هيئة التحكيم بإثارته من تلقاء نفسها، يجب أن تقوم الأطراف بالتعرض لها و مناقشتها و التعليق عليها⁸، فإذا صدر الحكم رغم عدم تقديم أحد الأطراف دفاعه بسبب حرمانه من الاطلاع على تقرير الخبير أو المستندات المقدمة من

¹ - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ،ص 403-404

² - محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق ، ص 244

³ - Naima ALLIOUCH-KERBOUA-MAZIANI, Op cit, P 82

" Ce principe suffit à assurer le contrôle d'une exigence essentielle à toute justice ,fut-telle privée."

⁴ - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، المرجع السابق ، ص 38

⁵ - محمود مختار أحمد بربري ، المرجع السابق ، ص 244

⁶ - مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ،1998،ص 6 و 13 نقلا عن: أحمد هندي ، تنفيذ أحكام

المحكمين ، المرجع السابق ،ص 38

⁷ - حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 465

⁸ - المرجع نفسه ،ص 466

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

الطرف الآخر كان ذلك مسوغا لرفع دعوى البطلان¹. أما إذا أتيحت الفرصة لكل خصم لتقديم دفاعه، فإذا لم يشأ استعمال هذا الحق و أصر على الامتناع عن الحضور دون عذر مقبول بغية عرقلة الإجراءات فلا جناح على المحكم إن أصدر قراره دون سماع أقواله أو في غيابه²، فالعبرة إذن ليست بوجود السماع إنما بإتاحة فرصة السماع.

فمن خلال هذا السبب يظهر لنا مدى حرص المشرع على ضرورة احترام إرادة الأطراف المتنازعة و الحفاظ على حقوقهم في الدفاع و ذلك بإعمال مبدأ المواجهة بين الأطراف³، وعدم احترام هذا المبدأ يعد خرقا لمبدأ المساواة بين المتنازعين⁴. فلا تكون الدعوى عادلة إلا إذا أمنت هيئة التحكيم المساواة التامة في المعاملة بين الطرفين و أعطت لكل منهما كل الإمكانيات لكي يستطيع عرض قضيته بحرية تامة⁵.

الفرع الخامس : حالة عدم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجود تناقض في الأسباب

يقصد بالتسبب بيان الحجج و الأدلة القانونية و الواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه⁶، كما أنه الترجمة الصادقة لما دار في الدعوى من دفع و طلبات⁷. و تسبب الأحكام من أشق مهام القاضي أو المحكم لما يتطلب فيه من بذل جهد كبير فيه⁸.

و قد أشار المشرع الجزائري من خلال هذا السبب إلى حالتين: إنعدام التسبب و تناقض التسبب، فأما انعدام التسبب فهو على ضربين: انعدام كلي للتسبب و انعدام جزئي للتسبب. فأما الانعدام الكلي للتسبب فهو خلو الحكم كلية من التسبب أو اعتباره كذلك رغم ما تضمنه

1 - منير عبد المجيد ، المرجع السابق ،ص 410

2 - عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق ،ص 166

3 - ليلي بن مدخن ، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف ، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، 21-22 أبريل 2010 ،ص 442

4 - عبد السلام منسول، المرجع السابق ،ص 140

5 - عبد الحميد الأحدب ، إجراءات التحكيم ، المرجع السابق ،ص 535

6 - مهند الصانوري ، المرجع السابق ، ص 177

7 - هادي حسين الكعبي وعلي فيصل نوري، تسبب الأحكام المدنية ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 2 ، السنة السادسة، جامعة بابل ، العراق ،ص 132

8 - خليل بوصنوبرة ، المرجع السابق، ص 90

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

من أسباب فقد يبدو الحكم في ظاهره مسببا، و هو في واقع الأمر في حكم الخالي من الأسباب¹ (أوما يسمى بعدم التسبب الحقيقي و عدم التسبب الاعتباري). أما الانعدام الجزئي فهو أن يسبب في بعض النقاط مما تم الفصل فيها دون غيرها من النقاط الأخرى المفصول فيها أيضا².

أما حالة تناقض التسبب فهو أن تستند هيئة التحكيم إلى استخلاص من الوقائع يختلف عن استخلاص آخر انتهت إليه في موضع آخر من الحكم كأحد أسبابه مما يؤدي إلى نسخ ما سبق أن توصلت إليه فتبدو مناقضة لنفسها³، و لذلك اعتبر بعض الفقه هذه الحالة مماثلة لانعدام التسبب⁴.

و خلافا لبعض التشريعات المقارنة في هذا الشأن، فقد أوجب المشرع الجزائري تسبب الحكم التحكيمي سواء كان حكم التحكيم داخليا أم دوليا، فنص على وجوبه من خلال المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للحكم التحكيمي الداخلي، و جعله ضمن الحالات الموجبة للبطلان بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي من خلال المادة 1056. و من ثم فهو يفرض على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها مسببا حتى لو لم تشترطه إرادة الخصوم أو أن القانون الواجب التطبيق يبيح عدم التسبب.

و المشرع الجزائري عند اشتراطه لتسبب الحكم لم يكن بدعا في هذا الأمر، فقد أوجبه غرفة التحكيم التجاري الدولي بباريس من خلال نظامها و ذلك في المادة 25، و كذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965 من خلال المادة 48، و تمسك المشرع الجزائري بوجوب تسبب الحكم التحكيمي إنما مبناه ما لهذا الأخير من أهمية على مستويات ثلاث:

1 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 267

2 - المرجع نفسه، ص 269

3 - أمال بدر، المرجع السابق، ص 145

4 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 268 و منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 317

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

- فأما المستوى الأول فهو على مستوى المحكم ذاته ، إذ التسبب هو بمثابة قيد على حرية المحكم في بناء عقيدته بعيدا عن الاعتبارات الشخصية مما يفرض عليه أن يكون محايدا تجاه الأطراف .

- و أما المستوى الثاني فهو يخص أطراف النزاع إذ لا يخفى ما ينطوي عليه تسبب الحكم من بث الثقة و الطمأنينة في نفوسهم ، فيعرف كل خصم على أي أساس صدر الحكم¹ . طالما أن هذا الحكم كان ثمرة نقاش جاد تمّ حول ما قدمه الخصوم من طلبات و دفع، و لا يكفي في ذلك الارتكان إلى مجرد الثقة في المحكم ما لم تعكس أسباب الحكم هذه الثقة و تؤكد²، مما يدفعهم إلى الاقتناع بعدالة ما قضى به و من ثم إلى تنفيذه طواعية. فإذا أمكن القول إن أهم مقياس لعادلة الحكم القضائي كونه مسبب تسببا قانونيا كافيا و منطقيا و مقنعا³، فالأمر كذلك بالنسبة للحكم التحكيمي وإلى حد كبير .

- أما المستوى الثالث و هو الأهم فهو يخص الجهة القضائية التي تتولى الرقابة اللاحقة لهذا الحكم، فطالما أن الحكم هو النتيجة و أن الأسباب هي بمثابة المقدمات فينبغي على الجهة القضائية أن تمارس رقابتها في مدى استساغة الحكم الصادر باعتباره النتيجة السليمة و المنطقية لتلك المقدمات ألا و هي الأسباب الواقعية و القانونية المثبتة في الدعوى، لكن ليس بنفس المعايير المعمول بها بالنسبة للرقابة على تسبب أعمال القضاة.

و ترتيبا على ما تقدم يكفي أن تكون أسباب الحكم كافية لحمل ما انتهى إليه من قضاء بأن تتوافر صلة منطقية بين منطوق الحكم و أسبابه، و ألا تكون هذه الأسباب متناقضة⁴.

و إذا كان البعض يرى في تسبب الحكم أنه أحد ضمانات الدفاع فإن البعض الآخر يرى خلاف هذا الرأي مؤيدا قوله بأن رقابة القضاء في تسبب الحكم التحكيمي الدولي من شأنها أن تمدد من الرقابة الشكلية المطلوبة على الحكم التحكيمي بأن يصبح القاضي في مقام جهة

¹ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 257

² - لزه بن سعيد، المرجع السابق ، ص 346

³ - هادي حسين الكعبي و علي فيصل نوري، المرجع السابق ، ص 132

⁴ - خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 214

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

استئناف ناظرة في النزاع بشكل غير مباشر هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن اشتراط التسبب من شأنه أن يحدّ من إرادة الأطراف¹ خصوصا أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم تجعله لازما، و إن القانون النموذجي للأمم المتحدة لسنة 1985 جعله بإرادة الأطراف و هو المسلك الذي اتبعه المشرع المصري، أما المشرع الفرنسي فقد ميز بين الحكم التحكيمي الداخلي و الحكم التحكيمي الدولي، فقد أوجب التسبب لأول من خلال المادة 1492 و لم يوجبه في الثاني من خلال 1520. كما اعتبر بعض الفقه أن عدم اشتراط التسبب ليس فيه إخلال بالنظام العام الدولي كما أنه لا يلزم منه إهدار لحقوق الدفاع، حيث يقول الفقيه فوشار (FOUCHARD) " لا يجب الخلط بين مبدأ المواجهة و مطلب التسبب. فكون الحكم التحكيمي غير مسبب لا يعد في حد ذاته خرقا لمبدأ المواجهة."² .

و في الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري اختار نوعا من المقاربة الحازمة فيما يخص درجة عمق الرقابة الممارسة على الحكم التحكيمي³، أو بعبارة أخرى أن المشرع الجزائري اختار رقابة أشد على الحكم التحكيمي من دون أن ترقى إلى درجة الفصل في موضوع النزاع. ذلك أن تسبب أحكام المحكمين يعتبر من أهم ضمانات التقاضي أمامهم⁴، كما أنه يتماشى مع الطبيعة القضائية لهذه الأحكام، و يعبر عن مدى شفافتها و يبعدها عن الطبيعة التحكيمية. ونختم بقول أحد الفقهاء بشأن التسبب حيث اعتبر أنه: " لا يوجد حكم تحكيمي جدير بهذه التسمية من دون تسبب"⁵.

¹ - Mouhib MAAMARI ,L'exécution des sentences arbitrales étrangères et des sentences rendues localement en Droit Libanais ,p7 téléchargé du site : www.courdecassation.fr visité le : 22/06/2015

² - Ph.FOUCHARD et autres ,Op cit, p 959 cité par : Farida HOCINE , L'Influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international ,Op cit , P289

" le principe du contradictoire ne doit toutefois pas être confondu avec l'exigence de motivation .Le fait que la sentence ne soit pas motivée ne viole pas en soi le principe du contradictoire."

³ - Farida HOCINE, L'Influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Op cit , P290

"Et là on peut avancer que le législateur opte à une approche rigoureuse concernant le degré d'approfondissement du contrôle exercée.."

⁴ - لزه بن سعيد ، المرجع السابق ،ص 347

⁵ - Jean-Louis Devolvé , Essai sur la motivation des sentences arbitrales,1989 Rev.Arb,p149-165 cité par: Romain DUPEYRE ,les limites de l'obligation de motivation :De la concision des sentences arbitrales ,in Revue québécoise de Droit international ,19.1,Canada, 2006 ,p50

"Il n'existe pas de sentence arbitrale digne de ce nom sans motifs ."

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

الفرع السادس : حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي

بداية لا حاجة لتكرار ما قيل حول هذا السبب ذلك أنه قد سبق الحديث فيه عند الكلام على شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي، و نذكر في هذا المقام بمسألتين مهمتين:

- المسألة الأولى: أن فكرة النظام العام الدولي ليست فكرة مستقلة تماما عن النظام العام الداخلي أو الوطني و عليه فإنه 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 الخاص¹، والقاضي هو وحده من يتولى تقدير ذلك مراعيًا في ذلك أحكام التجارة الدولية وما تقتضيه من مرونة.
- المسألة الثانية: أن المشرع الجزائري أغفل التصريح عن مسألة عدم قابلية النزاع للتحكيم - سواء باعتبار أشخاصه أو باعتبار موضوعه - بشكل مباشر، وإن كان يمكن القول بأنه تعرض لها بشكل غير مباشر عند الحديث عن بطلان اتفاقية التحكيم كسبب لبطلان حكم التحكيم. لكن الإشكال المطروح هو: هل تقدير صحة اتفاقية التحكيم يتم على ضوء النظام العام المنصوص عليه صراحة في المادة 2/1006 أم على ضوء النظام العام الدولي؟ ، وطالما أن المشرع استعمل المصطلحين بداليتين مختلفتين فلا ينبغي تفسير وحمل مصطلح " النظام العام " الوارد في المادة السابقة على " النظام العام الدولي "، فلو أنه استعمل مصطلح " النظام العام " وحده في جميع الأحكام المتعلقة بالتحكيم - سواء الداخلي منه أو الدولي - كان هذا الحمل أو التفسير ممكنا ، لكن طالما أنه استعملهما معا فينبغي التمييز في الدلالة بينهما. وبناء على ما سبق فإنه يمكن طرح تساؤل آخر في هذا الشأن، وهو ما فائدة الزعم بأن المشرع الجزائري قد ساير التشريعات الليبرالية بأن نص عن النظام العام الدولي ، وذلك عند النظر في طلب التنفيذ أو الطعن بالبطلان ، لكنه قيّد تقدير صحة اتفاقية التحكيم بالنظام العام الوطني؟

¹ - حورية يسعد، المرجع السابق، ص 390

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

هذا وينبغي التنويه أيضا أن عدم قابلية النزاع للتحكيم في فرنسا لا تطرح كمفهوم مستقل في النصوص التشريعية ، فهي تدخل ضمن شروط صحة اتفاقية التحكيم عند الرقابة الأولية على التحكيم، وهي جزء من مفهوم النظام العام عند الرقابة على الحكم التحكيمي¹. و يجب التضييق من فكرة النظام العام دوليا ، وعدم الاعتداد بجميع القواعد الآمرة ، وكذلك عدم ربط عدم قابلية النزاع للتحكيم بالنظام العام وذلك بجواز عرض النزاع على التحكيم رغم تعلقه بالنظام العام².

المطلب الثالث

آثار بطلان حكم التحكيم الدولي

لدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي مجموعة من الآثار، و ينبغي التمييز في ذلك بين أثر رفع الدعوى (فرع أول) ، وأثر البت في الدعوى (فرع ثان) ، وأثر الطعن بالنقض على قرارات المجلس القضائي (فرع ثالث).

الفرع الأول: أثر 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).

أولا: وقف تنفيذ الحكم التحكيمي

¹ - vera ARCANGELI ,les notions d'arbitrabilité ,d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commerciale internationale au Canada , thèse du Doctorat , Faculté de droit , université de Montréal , canada,1999, p486

" En France , l'arbitrabilité n'est plus posée comme notion distincte par les textes législatifs .Elle entre parmi les conditions de validité de la convention arbitrale lors du contrôle préliminaire à l'arbitrage et elle fait partie de notion d'ordre public lors du contrôle sur la sentence" .

² - أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، المرجع السابق ، ص 69

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

لقد جاء في نص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: " يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

من خلال المادة السابقة يتبين أنه بمجرد تقديم الطعن ببطلان الحكم التحكيمي من طرف المدعي المحكوم ضده في الحكم التحكيمي فإنه يترتب على ذلك مباشرة وفق تنفيذ هذا الحكم. و هذا إلى حين فصل المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم الدولي في دعوى البطلان بتأييدها أو رفضها¹، و يبقى 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 آجال الطعون هي أيضا موقفة لتنفيذ الحكم التحكيمي.

و يمكن تفهم المسلك الذي اختاره المشرع الجزائري عند تأجيله تنفيذ الحكم التحكيمي خلال المدة المقررة ، و التي يبدأ احتسابها من تاريخ تبليغ الخصم المحكوم عليه في الحكم التحكيمي بأمر التنفيذ، بأنه اختار التريث في التنفيذ و كذلك مراعاة حقوق الدفاع خصوصا أن الأمر بالتنفيذ قد صدر من دون مواجهة بين الأطراف، فتكون مدة الشهر كافية لهذا الطرف المعني باتخاذ قراره. غير أنه من العسير تفهم مسلكه بشأن تقرير وقف تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد رفع دعوى البطلان، حيث عدّه الفقيه فان دين برغ (VAN DER BERG)² مناقضا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958. كما أنه قد خالف على غير عادته مسلك المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 1/1526 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ما يلي: " إن الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي و استئناف الأمر القاضي بالتنفيذ ليس لهما أثر موقف"³. كما أنه خالف

¹ - 142, p Op cit, Nouredine TERKI, نقلا عن : آمال يدر ، المرجع السابق، ص 155

² - 461, p Op cit, nathalie NAJJAR, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, نقلا عن : محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 305

³ - Article 1526 /1 du code de procédure civile Français

" Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs."

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

أيضاً الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري حيث جاء في المادة 57 ما يلي: " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، و مع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى و كان الطلب مبنياً على أسباب جدية و على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال سنتين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي. و عليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر".

هذا و يتفق الفقه في مصر على أن المشرع المصري أحسن صنعا بتأكيدده على أن رفع دعوى البطلان لا يؤدي بقوة القانون إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى و كان الطلب مبنياً على أسباب جدية، إذ يتماشى هذا الحكم الذي عنى المشرع المصري بتكريسه مع ما يهدف إليه نظام التحكيم من تقرير احترام حكم التحكيم و فعاليته و سرعة تنفيذه و لأن القول بأن مجرد رفع دعوى البطلان يؤدي إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم قد يدفع الشخص المحكوم عليه سيء النية في أن يظل ممتنعاً عن رفع الدعوى حتى آخر لحظة من ميعاد الطعن بالبطلان فيؤدي بذلك إلى تعطيل تنفيذ الحكم بقوة القانون ثم يمتد هذا الأثر أيضاً بمجرد رفعها و هو ما حرص المشرع المصري على تفاديته¹، و كما قد يسمح للمحكوم عليه أن يقوم بتهريب أمواله و هو ما يؤدي إلى عرقلة تنفيذ الحكم في حالات لا يوجد فيها ما يبرر وقف التنفيذ².

و يتضح مما سبق أن المشرع المصري قد منح للقاضي سلطة تقديرية في النظر في دعوى البطلان، و حبذا لو سلك المشرع الجزائري هذا الاتجاه، ذلك لأن هذا الاتجاه أكثر توازناً و حفاظاً لحقوق الأطراف و كما أنه وفق للجمع بين أمرين متعارضين : السرعة في تنفيذ الأحكام و وجود الضمانات لذلك.

¹ - عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق، 207-208

² - أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 108 نقلاً عن: عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق، ص 209

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

ولا ينبغي نسيان الحديث عن مدى تعلق وقف تنفيذ حكم التحكيم - الجزئي أو التحضيري - بإجراءات التحكيم ، والواضح في هذا أنه لا ينبغي وقف إجراءات التحكيم بناء على وقف تنفيذ الحكم التحكيمي ، فوقف التنفيذ متعلق بالحكم التحكيمي فقط وعليه فإن إجراءات التحكيم يجب أن تستمر¹. غير أن الأمر لا يبدو دائما بهذه البساطة ، فلو صدر حكم تحكيمي قاضي بتعيين خبير فني لتقدير ضرر ما فإنه يمكن الطعن بالبطلان بالنسبة للشكل مثلا . ففي مثل هذه الحالة فإن وقف إجراءات التحكيم من غير المتصور تجنبها ، فمن ناحية أن الخبرة المُجرأة لا يمكن أن تطول إجراءاتها ، طالما أن الطعن لم يُفصل فيه لنتيجة الأثر الواقف المترتب على الطعن . ومن جهة أخرى ، إن إجراءات التحكيم في حد ذاتها ستوقف تلقائيا لسبب أنها تتوقف على كل من نتائج الخبرة والقرار الصادر في الموضوع والمتجسد في الحكم التحكيمي المطعون فيه، وعليه ، فإن إجراءات التحكيم التي تظل قائمة تشكل تنفيذا للحل المقرر بواسطة هذا الحكم المحال إلى المحكم ، وبصبح عندها في موقع الأثر الواقف للطعن².

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

نصت المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " 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 إذا 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، فإنه قد منحه الحق في الطعن بالبطلان على

¹ -Farida HOCINE, L'Influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Op cit ,p136

² - غسان رباح ، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين ، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ،كلية الحقوق ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2008، ص 417

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

هذا الحكم التحكيمي مباشرة. و عد الطعن بالبطلان بمثابة طعن على أمر التنفيذ¹، و بالتالي فإن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي يرتب بقوة القانون وقف تنفيذ الأمر الصادر بالتنفيذ إلى حين فصل المجلس القضائي بشأن دعوى البطلان. أما إذا تزامن رفع دعوى البطلان مع طلب التنفيذ فإنه يتوجب على رئيس المحكمة - الناظر في هذا الطلب- أن يتخلى عن النظر في هذا الطلب .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الحالة التي يكون الطعن فيها سابقا لاستصدار أمر التنفيذ، فما الذي يتوجب على رئيس المحكمة فعله ؟ خصوصا أن الطعن بالبطلان يمكن رفعه مباشرة بعد صدور الحكم التحكيمي، و دون انتظار الطرف الثاني لحين شروعه في طلب التنفيذ. و الواقع أنه يمكن قياس هذه الحالة على حالة وجوب تخلي المحكمة الناظرة في طلب التنفيذ من باب أولى.

و خلافا لما ذهب إليه المشرع الجزائري نجد المشرع الفرنسي بالرغم من أنه اتفق مع المشرع الجزائري في اعتبار أن الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون الطعن على أمر التنفيذ أو تخلي القاضي²، إلا أنه لم يجعل من مجرد الطعن بالبطلان توقيفا لتنفيذ الحكم التحكيمي . غير أنه منح القاضي سلطة تقديرية عند الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي. فالمشرع الفرنسي فصل بين الطعن بالبطلان و وقف تنفيذ الحكم التحكيمي مباشرة .

الفرع الثاني: أثر البت في دعوى بطلان الحكم التحكيمي

بعد رفع المدعي لدعوى البطلان أمام المجلس القضائي و الذي صدر بدائرة اختصاصه الحكم التحكيمي، و ذلك قصد البت بشأن بطلان هذا الحكم، يصدر المجلس القضائي قراره إما برفض الدعوى و إما بتأييدها أي الحكم ببطلان الحكم التحكيمي، و هذا ما تقضي به أغلب

¹ - كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق،ص 66

² -Article 1524/2 du code de procédure civile Français

" Toutefois , le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge ."

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

التشريعات، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم آثار البت في دعوى البطلان في أحكام التحكيم الدولي و هو أمر ينبغي التنبه في استدراكه حتى لا يبقى مرتعا للتأويلات.

و من ثم سنحاول تتبع هذه الآثار من خلال بعض التشريعات الوطنية المقارنة (الأردني و الفرنسي) حيث نصت المادة 51 من قانون التحكيم الأردني على أنه : " إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه و يكون قرارها في ذلك قطعيا، و إذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا للتمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي للتبليغ و يترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم" .

و يتضح من خلال المادة السابقة أن المحكمة إذا قضت بتأييد حكم التحكيم - أي أنها رفضت دعوى البطلان- وجب عليها أن تأمر بتنفيذ هذا الحكم و يكون قرارها غير قابل للطعن فيه. وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فإن قرارها يكون قابلا للطعن عليه بالتمييز¹، و يترتب على بطلان حكم التحكيم اعتباره كأن لم يكن و عدم الاعتداد به كسند صالح للتنفيذ أو لوضع الصيغة التنفيذية عليه². و لا يمكن للمحكمة إذا قضت ببطلان حكم التحكيم أن تتصدى لموضوع النزاع و تفصل فيه، فهذه الدعوى ليست طريقا عاديا للطعن³.

كما أن المشرع الأردني قرر أثرا كان محل نظر⁴ ألا و هو ربط تقرير بطلان حكم التحكيم بسقوط اتفاق التحكيم مهما كان سبب البطلان. و الواقع أنه ينبغي التفريق في أسباب بطلان حكم التحكيم، فإذا كان سبب البطلان متعلقا ببطلان اتفاق التحكيم فإن 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 اتفاق التحكيم ؟ !

أما المشرع الفرنسي فإنه نظم المسألة على نحو آخر، حيث فرق بين التحكيم الداخلي و بين التحكيم الدولي و جعل لكل نوع أحكاما. ففي التحكيم الداخلي نص في المادة 1493 من قانون

1 - عامر فتحي البطانبة، المرجع السابق، ص 206

2 - منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 417

3 - عامر فتحي البطانبة، المرجع السابق، ص 205

4 - أمال بدر، المرجع السابق، ص 158

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

الإجراءات المدنية الفرنسية ما يلي : " إذا قضت المحكمة ببطان الحكم التحكيمي فإنها تفصل في الموضوع في حدود مهمة المحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" ¹ .

يتضح من خلال هذه المادة أن فصل المحكمة في موضوع النزاع هو رهن وجود اتفاق الأطراف، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق فالمحكمة تفصل في الموضوع ². أما بالنسبة للتحكيم الدولي و من خلال المادة 2/1527 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فإنها نصت على : " إن رفض الاستئناف أو رفض الطعن بالبطان يمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي أو لبعض أحكامه إن لم يتم إبطالها عند رقابة المحكمة" ³.

و أمام سكوت نصوص الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري يكون للأطراف الخيار بين ثلاثة احتمالات ⁴:

- إما أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الفصل في موضوع النزاع الأصلي بالتبعية إذا قضت ببطان حكم التحكيم الدولي.
- وإما أن ترفع دعوى جديدة أمام القضاء بعد الفصل ببطان حكم التحكيم الدولي.
- و إما أن يتفق الأطراف على عرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة و ذلك بعد الحكم ببطان حكم التحكيم الدولي.

الفرع الثالث : الطعن بالنقض على قرارات المجلس القضائي

في الوقت الذي دأبت فيه معظم التشريعات الوطنية للتحكيم على تقليص و تضيق مجال مراجعة الأحكام التحكيمية في الحدود التي تضمن أكبر قدر من حقوق الأطراف، و تعطي

¹ -Article 1493 du code de procédure civile Français

"Lorsque la juridiction annule la sentence arbitrale , elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre ,sauf volonté contraire des parties."

² - محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق، ص 246

³ - Article 1527/2 du code de procédure civile Français

"Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour."

⁴ - آمال بدر ، المرجع السابق ، ص160

الفصل الثاني : الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي

أكثر فعالية للتحكيم التجاري الدولي استحدثت المشرع الجزائري طريق الطعن بالنقض على قرارات المجلس القضائي مخالفا بذلك قوانين التحكيم لمختلف الدول¹.

و لقد 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" . و يكون الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية²، والطعن بالنقض طعن يقتصر على مراعاة تطبيق القانون و لا يكون للبت في موضوع النزاع³ ، كما ينبغي التقيد بالإجراءات المنظمة للطعن بالنقض، لأن الطعن هنا لا ينصب على حكم التحكيم ذاته و إنما على القرار الصادر من الجهة القضائية التي نظرت دعوى البطلان⁴.

وترفع دعوى الطعن بالنقض خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار الصادر عن المجلس القضائي و ذلك في الأسباب أو الحالات المذكورة في المادة 358 من و ليس على الأسباب المذكورة في المادة 1056⁵. كما لا يرتب الطعن بالنقض إيقاف التنفيذ إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو في حالة وجود دعوى التزوير الفرعية⁶.

¹ - محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 299

² - كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق، ص 67

³ - عبد السلام منسول، المرجع السابق، ص 135

⁴ - خليل بوصنوبرة ، المرجع السابق، ص 226-227

⁵ - Naima ALLIOUCH-KERBOUA-MAZIANI, Op cit,p79

⁶ - المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

خاتمة

بالرغم من الانتقادات الموجهة للتحكيم باعتباره وسيلة لفض أو تسوية المنازعات التجارية الدولية إلا أن الواقع العملي يؤكد على تنامي ظاهرة اللجوء لهذه الوسيلة في العقود الدولية . وعليه فلا خيار أمام الدول إلا تنظيم هذه الوسيلة بما يتماشى و مقتضيات التجارة الدولية إذا أرادت هذه الدول نمو اقتصادياتها من خلال استجلاب الاستثمارات الأجنبية ، ذلك أن التحكيم هو في حقيقته الرفيق الدائم و الملازم للاقتصاد الحر في هذا العصر .

ونحاول من خلال هذه الدراسة والمتعلقة أساسا بطبيعة علاقة القضاء بالتحكيم ، أو بعبارة أخرى دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، أن نبين مواطن المحاسن التي اشتمل عليها القانون الجزائري فنثمنها، وكذلك الوقوف على مواطن النقص التي تعتريه فننصح بتلافيها أو تجاوزها .

وفي هذا المقام نذكر بأهم النتائج والإيجابيات التي أمكن تسجيلها من خلال هذا البحث وهي كما يلي :

- أن القانون الجزائري ساير إلى حد كبير الأنظمة القانونية الحديثة المتعلقة بالتحكيم التي تتماشى مع مقتضيات التجارة العالمية ، وذلك من خلال منحه لإرادة الأطراف المكانة اللائقة بها .
- أن المشرع الجزائري ميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي وهذا أمر محمود، ذلك أن لكل نوع من التحكيم أحكاما خاصة به .
- أن المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري للتمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي هو معيار مادي يسهل على القضاء الجزائري العمل به .

- أن للقضاء دورا مساعدا لا غنى عنه، وذلك في مرحلة ما قبل صدور الحكم التحكيمي الدولي . وتتعدد مظاهر هذه المساعدة القضائية : فقد تكون في صورة امتناع عن نظر موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم اتفاقا صحيحا، أو تكون مساعدة في صورة تجنب عملية التحكيم من الوقوع في مأزق عند صعوبة تشكيل هيئة التحكيم ، أو مدّ هيئة التحكيم بالدعم اللازم عند امتناع أحد الأطراف من تقديم مستند بحوزته أو تنفيذ تدبير مثلا . ولا يمكن في الحقيقة حصر صور المساعدة في هذا الشأن .
- أن للقضاء دورا رقابيا لا بد منه ، وذلك في مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيمي الدولي . وتتعدد مظاهر هذه الرقابة والإشراف ، وإن كانت في الحقيقة تعد رقابة شكلية لا ترقى إلى درجة النظر والبت في النزاع المفصول فيه بطريق التحكيم . فقد تكون الرقابة من خلال إصدار الأمر بالتنفيذ وذلك عند طلب التنفيذ ، أو رقابة على دعوى الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي للتحقق من وجود أحد الأسباب الموجبة لبطلانه.
- ولكن رغم هذه المزايا والإيجابيات التي اختص بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه بالنهاية سيظل عملا بشريا قد تعثره الأخطاء حتى من لحظة صدوره، أو قد تتغير الظروف بعد صدوره مما يستوجب تعديله لمواكبة التطورات الدولية اللاحقة . وعليه سنحاول تسجيل بعض الملاحظات أو التوصيات بهذا الشأن ونجملها فيما يلي:
- يُنصح بتوسيع القسم الثالث المتعلق بالأحكام المشتركة ليشتمل على جميع المسائل المتعلقة بالتحكيم الداخلي أو الدولي . ولإيضاح هذه الملاحظة نضرب مثالين على ذلك: المثال الأول المسائل الأولية أو العارضة وردت في المادة 1021 المتواجدة ضمن أحكام التحكيم الداخلي ، لكن إمكانية حدوثها واردة أيضا في التحكيم الدولي وعلى حد سواء ، والمثال الثاني التدابير المؤقتة أو التحفظية وردت في المادة 1046 المتواجدة ضمن أحكام التحكيم الدولي ، لكن إمكانية إصدارها جائزة أيضا في التحكيم الداخلي.
- استعمل المشرع الجزائري عبارة " اتفاقية التحكيم " في الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي وذلك للدلالة على صورتي: شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم وهذا من خلال المادة

- 1040، أما في التحكيم الداخلي نجده استعمل عبارة " اتفاق التحكيم " للدلالة على صورة مشاركة التحكيم فقط وذلك من خلال المادة 1011 . ويحسن به في هذا المقام توحيد المصطلحات لتجنب دلالات متعارضة أو متضاربة .
- وقريبا من الملاحظة السابقة ، نسجل ما يلي: أن المشرع قد خالف عند ترجمة المادة 1009 بين النص العربي والنص الفرنسي، حيث تطرق من خلال فقرتها الأخيرة إلى فكرة البطان أما النص الفرنسي فتحدث عن البطان الظاهر، وشتان عند الفقه بين الأمرين، ونفس الكلام يقال أيضا بخصوص المادة 1018 .
- بخصوص المحكمة المختصة في المساعدة بتعيين المحكمين كان حريًا بالمشرع الاكتفاء بالمادة 1041 ودون الحاجة إلى المادة 1042 ، ذلك أن أعمال هذه المادة الأخيرة يكون عند عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم ،أي حالة سكوت إرادة الأطراف، فكيف تختار هذه الإرادة في مثل هذه الحالة بين محكمة مكان إبرام العقد أو محكمة مكان التنفيذ؟
- إغفال المشرع تحديد الميعاد المتعلق بتقديم طلب التعيين، وكذلك قابلية الأمر الصادر بتعيين المحكم للطعن فيه، والأنسب فيما يخص الميعاد أن يُحدّد، أما المسألة الثانية هو أن يقرر عدم القابلية للطعن على الإجراء المتخذ من جانب القضاء في مسائل التحكيم التي تتطلب مساعدة قضائية ، وليس فقط عند تعيين المحكم فحسب. وذلك لأنه يحقق غاية التحكيم من حيث سرعة اتخاذ الإجراء وعدم تعقيدها وتفادي الأساليب الكيدية.
- فيما يخص موضوع رد المحكم لم يوضح المشرع باقي الإجراءات المتعلقة بطلب الرد وكذا الآثار المترتبة على طلب الرد ، وهذه ثغرة تفتح الباب أمام التأويلات وكان حريا به تجنبها.
- إن طلب اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من القضاء في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم ، حتى لو أسند اتفاق التحكيم الاختصاص بإصدارها لهذه الهيئة ، هو أمر ضروري لا مفر منه و يحتاج إلى نص خاص حاسم بشأنه .

- معالجة الإشكال الذي يثيره الحجز التحفظي فيما يخص رفع دعوى لتثبيته المنصوص عليها في المادة 648.
- فيما يخص المادة 1058 الأفضل أن تصاغ وفق أسلوب من أساليب الحصر .
- أما فيما يخص أسباب بطلان حكم التحكيم الدولي يُنصح بإدراج حالة فصل هيئة التحكيم خطأ باختصاصها أو عدم اختصاصها ، وذلك لتغطية الحالات الثلاثة الواردة ضمن السبب الأول من المادة 1056 وأيضا حالة فصل هذه الهيئة بعدم اختصاصها رغم صحة اتفاق التحكيم .
- أغفل المشرع التطرق لآثار البت بنظر الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي واكتفى بالحديث عن آثار رفع هذه الدعوى ، وفي هذا الصدد يُنصح بأن يُمنح للقاضي سلطة تقديرية في تقرير وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي لكي لا تصبح دعوى البطلان وسيلة سهلة في يد سيئ النية لعرقلة التحكيم .
- وفي ختام هذا البحث لا ندّعي أننا أوفيناه حقه كما ينبغي، لكن حسبنا أننا بذلنا فيه ما وسعنا من جهد للوصول به إلى هذه الصورة والتي نسأل الله أن تكون مقبولة .

والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا بالعربية :

أ/ نصوص قانونية :

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد : 21 ، السنة 45 ، المؤرخة في 2008/04/23

- قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات.

- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لعام 2001 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2001/07/16.

- مرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1409 الموافق 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، الجريدة الرسمية العدد 48 ، السنة 25 ، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

ب/ الكتب العامة :

1 - السعدي محمد صبري ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009 ،

2 - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني (الإثبات - آثار الالتزام)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1968

3 - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - ج1، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان

4 - النداوي آدم وهيب ، المرافعات المدنية ، كلية القانون ، جامعة بغداد، العراق، 1988

5- صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر

6- هندي أحمد ، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2002

7 - ولد الشيخ شريفة ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار هومه ، الجزائر، 2004

8- يخلف نسيم ، الوافي في طرق التنفيذ ، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2014

ب2/الكتب المتخصصة :

1- الأحذب عبد الحميد ، التحكيم أحكامه ومصادره ، ج1، دار نوفل، بيروت ، لبنان

2- الأحذب عبد الحميد ، التحكيم في البلاد العربية ، ج2، دار نوفل ، بيروت ، لبنان

3- الأحذب عبد الحميد ، التحكيم الدولي ، ج3، دار نوفل ، بيروت ، لبنان

4- البطاينة عامر فتحي ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، ط1، دار الثقافة ، عمان، الأردن ، 2009 ، ص 70

5- التحويوي محمود السيد عمر ، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر

6- التحويوي محمود السيد عمر ، العنصر الشخصي لمحل التحكيم ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2003

- 7 - الحداد حفيظة السيد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2004
- 8- الرفاعي أشرف عبد العليم ، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2003
- 9- القاضي خالد محمد ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، ط1، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، 2002
- 10- بريري محمود مختار أحمد ، التحكيم التجاري الدولي ، ط3، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2007
- 11 - بن سعيد لزهر ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، دار هومه، الجزائر
- 12 - حشيش أحمد محمد ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر
- 13- دريس كمال فتحي ، الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم ، ط 1 ، مطبعة مزوار ، الوادي ، الجزائر ، 2009
- 14- دريس كمال فتحي ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر ، الوادي ، الجزائر
- 15- سامي فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ، ط 5 ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2010
- 16- عبد المجيد منير ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ، مطابع الشرطة ، 2005
- 17 - عليوش قريوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005
- 18- مخلوف أحمد ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2001

19 - بدر آمل ،الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2012

ت/أطروحات ورسائل جامعية :

1 - الطراونة عيسى بادي سالم ، دور المحكم في خصومة التحكيم ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ،2011

2- بشير سليم ، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر ، 2010-2011

3- بغداد صديق ، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر ، 2001-2002

4 - بوصنيرة خليل ، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري ، أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، 2007-2008

5 - جارد محمد ، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2009 - 2010

6 - حدان طاهر ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012

7 - داود أشجان فيصل شكري ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، رسالة ماجستير ، نابلس ، فلسطين

8 - عبد النور أحمد ، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر،2009-2010

9 - علاق عبد القادر ، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ،الجزائر

- 10 - علال أديبة المزداية ابن التركية ليندة ، الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة بوبكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر
- 11- عيساوي محمد ،فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر ،أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر
- 12- منسول عبد السلام ، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2000-2001

ث/مقالات ومدخلات:

- 1- أبو مغلي مهند عزمي و الجهني أمجد حمدان ، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 38،كلية القانون ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2009
- 2- الأحذب عبد الحميد ، إجراءات التحكيم ، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ،كلية الحقوق ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2008
- 3- التلاحمة خالد إبراهيم أحمد ، تدخل المحكمة بالمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم ، مجلة الشريعة والقانون، السنة 27، العدد 53،كلية القانون ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2013
- 4- السوسوه عبد المجيد محمد ، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 22 ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2005
- 5- السوفاني عبد الله ، التدخل القضائي في إجراءات التحكيم ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، مجلد 24،إصدار 2010،04
- 6- الشرقاوي محمود سمير ، الدور الخلاق للقضاء في التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ،كلية الحقوق ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2008

- 7 - العنزي مساعد صالح ، هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة، مجلة الشريعة والقانون ، السنة 28، العدد 58، كلية القانون ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2014
- 8- الكعبي هادي حسين ونوري علي فيصل ، تسبيب الأحكام المدنية ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة السادسة ، جامعة بابل ، العراق
- 9- الهواري أحمد محمد ، موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم ، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ، كلية الحقوق ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2008
- 10- بلمامي عمر ، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها ، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 21-22 أبريل 2010
- 11- بن مدخن ليلي ، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف ، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 21-22 أبريل 2010
- 12- تعويبت كريم ، الرقابة القضائية على اختصاص المحكم ، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، السنة 5، المجلد 10، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، الجزائر، 2014
- 13- جاسم محمد علي سالم ورزوقي عباس طالب ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 2 ، المجلد 7 ، جامعة بابل ، العراق، 2015

- 14- خليل أحمد علي السيد ، مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معا ، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ،كلية الحقوق ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2008
- 15- خنفوسي عبد العزيز ، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة ، مجلة دفاتر ، جامعة ورقلة ، 2015
- 16- رباح غسان ، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين ، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ،كلية الحقوق ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2008
- 17- زرقون نور الدين ، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي - دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين . ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 2015
- 18- زروق نوال ، مسؤولية المحكم ، مجلة العلوم الاجتماعية ، ع18، جامعة سطيف 2،الجزائر، 2014
- 19- عبد الهادي عبد العزيز مخيمر، إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ، كلية الحقوق ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، 2008
- 20- ميمون منى ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 7 ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، الجزائر
- 21- يسعد حورية ، طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري ، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، الجزائر، 21-22 أبريل 2010

A -Textes juridiques:

1-Loi n° 08-09 du Safar 1429 correspondant au 25/02/2008 portant code de procédure civile et administrative .

2-Code de procédure civile Français (cpcf2015) téléchargé du site: www.Legifrance.gouv.fr

B-Ouvrages:

1 -ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI Naima ,**L'arbitrage commercial international en Algérie** , o p u ,2010, Alger, Algérie

2- Fernandez ROSAS José Carlos , **Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial**, recueil des cours de l'académie de droit international de la Haye téléchargé du site: <http://eprints.ucm.es> visité le : 12/01/2015

3- NAMMOUR Fady ,**Droit et pratique de l'arbitrage interne et international**, édition N°3, BRUYLAN DELTA L.G.D.J, Liban, 2009

4-TRARI TANI Mostefa ,**Droit algérien de l'arbitrage commercial international** ,1^{er} édition, BERTI éditions, Alger, 2007

C- Thèses:

1- ARCANGELI vera ,**les notions d'arbitrabilité ,d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial internationale au Canada** , thèse du Doctorat , Faculté de droit , université de Montréal , canada,1999

2-CLAVEL Julie ,**LE DENI DE JUSTICE ECONOMIQUE DANS L'ARBITRAGE INTERNATIONAL l'effet négatif du principe de compétence-compétence** ,thèse de doctorat ,Université PARIS 2 PANTHEON-ASSAS ,France,2011

3- HOCINE Farida , **L'Influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international** ,Thèse du

Doctorat ,Faculté de Droit et Sciences Politiques, Université Mouloud MAMMARI, TIZI-OUZOU,ALGERIE,2012

4- PARTIDA Sebastian ,**L'arbitre international**, thèse de master ,Université PANTHEON-ASSAS, 2011

5- RICHANI Joseph , **Les Preuves dans l'arbitrage international**, thèse de doctorat ,Université de CERGY-PONTOISE et université Libanaise,2013

D-Articles:

1—AKROUN Yakoute , **L'arbitrage commercial international en Algérie**, in revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Volume 44,N°4,faculté de droit , université d'Alger , Algérie,2000

2- DUPEYRE Romain ,**les limites de l'obligation de motivation :De la concision des sentences arbitrales** ,Revue québécoise de Droit international , 19.1,2006,Canada

3- GAILLARD Emmanuel ,**L'effet négatif de la compétence -compétence** ,in Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret , 1999, téléchargé du site : - www.shearman.com visité le 12/01/2015

4 - HOCINE Farida , **L' intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international algérien**, revue académique de la recherche juridique ,Troisième année ,Volume 6,n°2,faculté de droit et des sciences politiques, université Abderrahmane MIRA ,Béjaia,2012

5- MAAMARI Mouhib ,**L'exécution des sentences arbitrales étrangères et des sentences rendues localement en Droit Libanais** téléchargé du site : www.courdecassation.Fr visité le : 22/06/2015

6- MAYER Pierre ,**La reconnaissance et l'exécution des jugements** téléchargé du site : www.miac.mu visité le : 01/08/2015

7 – RACINE Jean-Baptiste , **Les raisons de la libéralisation de l'arbitrage international dans les pays émergents (le cas particulier de l'Algérie)** , in revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Volume 44,N°4,faculté de droit , université d'Alger ,Algérie,2000

E-sites:

- www.Legifrance.gouv.fr
- www.shearman.com
- <http://manifest.univ-ouargla.dz>
- www.miac.mu
- www.courdecassation.Fr

الصفحة	الفهرس
	الإهداء و الت شكرات
أ	مقدمة:.....
	الفصل الأول: الدور المساعد للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي قبل
01	صدور حكم التحكيم الدولي
04	المبحث الأول: مساعدة القضاء الجزائري عند انعقاد الخصومة التحكيمية
04	المطلب الأول: رد الدعوى لعدم الاختصاص
05	الفرع الأول: مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع
05	أولاً: تعريف المبدأ وأهميته
06	ثانياً: مصادر المبدأ
07	ثالثاً: الوسيلة الفنية لتحقيق المبدأ.....
08	رابعاً: الاستثناءات الواردة على المبدأ.....
08	الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص.....
08	أولاً : التعريف بالمبدأ.....
09	ثانياً: مصادر المبدأ.....
10	ثالثاً: أساس المبدأ.....
11	رابعاً: آثار المبدأ.....
12	المطلب الثاني: تعيين المحكمين.....
13	الفرع الأول: المحكمة المختصة بتعيين المحكمين.....
16	الفرع الثاني: ضوابط تدخل القضاء في تعيين المحكمين.....
16	أولاً: حالات تدخل القضاء في تعيين المحكمين.....
17	ثانياً: شروط قبول طلب التعيين.....
20	الفرع الثالث: البت في طلب تعيين المحكمين.....
20	أولاً: كيفية تعيين القاضي لهيئة التحكيم
21	ثانياً: مدى خضوع الأمر الصادر بتعيين المحكم للطعن فيه.....
22	المطلب الثالث: رد المحكمين.....
23	الفرع الأول: مفهوم رد المحكمين.....

23	أولاً: تعريف رد المحكمين.....
24	ثانياً: حالات رد المحكمين.....
26	الفرع الثاني: ضوابط تقديم طلب رد المحكمين.....
28	الفرع الثالث: آثار رد المحكمين.....
29	أولاً: أثر تقديم طلب الرد.....
29	ثانياً: أثر البت في طلب الرد.....
30	المبحث الثاني: مساعدة القضاء الجزائري عند سير إجراءات التحكيم.....
30	المطلب الأول: إصدار التدابير التحفظية أو الوقائية.....
31	الفرع الأول: مفهوم التدابير التحفظية أو الوقائية.....
31	أولاً: تعريف وأهمية التدابير التحفظية أو الوقائية.....
32	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من التدابير التحفظية أو الوقائية.....
34	الفرع الثاني: ضوابط إصدار القاضي الجزائري للتدابير التحفظية أو الوقائية.....
34	أولاً: شروط إصدار القاضي الجزائري للتدابير.....
35	ثانياً: إجراءات تدخل القاضي الجزائري.....
36	الفرع الثالث: آثار إصدار القاضي الجزائري للتدابير التحفظية أو الوقائية.....
38	المطلب الثاني: تدخل القضاء بالمساعدة في إثبات الأدلة أو البحث عنها.....
39	الفرع الأول: الإثبات الكتابي.....
40	الفرع الثاني: شهادة الشهود.....
41	الفرع الثالث: الاستعانة بالخبراء.....
42	الفرع الرابع: الإنابة القضائية.....
43	المطلب الثالث: تدخل القضاء بالمساعدة في مسائل لا تستدعي سلطة الإيجاب....
44	الفرع الأول: تدخل القضاء في المسائل الأولية أو العارضة.....
46	الفرع الثاني: تدخل القضاء عند تمديد أجل التحكيم.....
49	الفرع الثالث: تدخل القضاء في بعض الاختصاصات الأخرى.....
49	أولاً: أتعاب المحكمين.....
	ثانياً: تفسير وتصحيح الأخطاء المادية وتكملة الإغفالات التي تشوب حكم
50	التحكيم.....

الفصل الثاني: الدور المراقب للقضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بعد

51 صدور حكم التحكيم الدولي.
53 الدولية: رقابة القضاء الجزائري في مرحلتي الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم
55 المطالب الأول: شروط الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.
56 الفرع الأول: إثبات وجود الحكم التحكيمي.
56 الفرع الثاني: عدم مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي.
59 الفرع الثالث: المعاملة بالمثل.
60 المطالب الثاني: إجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.
60 الفرع الأول: المحكمة المختصة بالاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.
61 أولاً: المحكمة المختصة عند طلب الاعتراف.
61 ثانياً: المحكمة المختصة عند طلب التنفيذ.
61 الفرع الثاني: الإيداع لدى أمانة الضبط.
63 الفرع الثالث: طلب الاعتراف أو التنفيذ.
64 الفرع الرابع: سلطة القاضي عند نظر طلب الاعتراف أو التنفيذ.
67 المطالب الثالث: آثار صدور أمر القاضي في طلب الاعتراف أو التنفيذ.
67 الفرع الأول: حالة صدور أمر بقبول الاعتراف أو التنفيذ.
69 الفرع الثاني: حالة صدور أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ.
69 الفرع الثالث: استئناف الأوامر الصادرة من القاضي.
72 المطالب الثاني: رقابة القضاء الجزائري في مرحلة الطعن ببطلان أحكام التحكيم
73 الدولية.
73 المطالب الأول: طبيعة دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي وإجراءاتها.
73 الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.
75 الفرع الثاني: إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.
75 أولاً: ميعاد رفع دعوى البطلان.
76 ثانياً: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان.
77 المطالب الثاني: حالات الطعن ببطلان أحكام التحكيم الدولي.

	الفرع الأول: حالة فصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية
78	باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.....
78	أولاً: عدم وجود الاتفاقية.....
80	ثانياً: اتفاقية باطلة.....
81	ثالثاً: اتفاقية منتهية أو منقضية.....
	الفرع الثاني: حالة كون تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً
82	للقانون.....
84	الفرع الثالث: حالة فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.....
87	الفرع الرابع: حالة عدم مراعاة مبدأ الوجاهية.....
88	الفرع الخامس: حالة تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجود تناقض في الأسباب
92	الفرع السادس: حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي.....
93	المطلب الثالث: آثار بطلان حكم التحكيم الدولي.....
93	الفرع الأول: أثر رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي.....
93	أولاً: وقف تنفيذ الحكم التحكيمي.....
96	ثانياً: اعتبار الطعن بالبطلان بمثابة طعن على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي.....
97	الفرع الثاني: أثر البت في دعوى بطلان الحكم التحكيمي.....
99	الفرع الثالث: الطعن بالنقض على قرارات المجلس القضائي.....
101	خاتمة.....
105	قائمة المصادر والمراجع.....
115	الفهرس.....

الملخص:

يمكن القول أن القاضي الجزائري ، من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يقوم بدور هام في عملية التحكيم التجاري الدولي . حيث يبرز هذا الدور من خلال المساعدة والمراقبة .

وهذه المساعدة المقدمة من القضاء إلى التحكيم يمكن رصدها فيما يلي: حالة تعيين المحكم بدلا من الطرف الممتنع عن التعيين أو الذي فشل في ذلك ، و حالة رد المحكم ، و حالة المنازعة على اختصاص المحكم ، و حالة القيام باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية ، و حالة طلب الإنابة القضائية ...

أما الرقابة التي يمارسها القاضي فهي لا تعني تدخلا في مهمة المحكم أو مراجعة لمضمون حكم التحكيم . ويمكن حصرها في التالي : بمناسبة طلب الاعتراف أو التنفيذ وكذلك عند الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي.

الكلمات المفتاحية : - التحكيم التجاري الدولي - القاضي الجزائري - حكم التحكيم الدولي - المساعدة - الرقابة .

Sommaire:

On peut dire que le juge Algérien , selon le code de procédure civile et administrative , occupe un rôle très important dans l'arbitrage commercial international. Ce rôle se présente sous forme d'assistance et contrôle .

Cette assistance aura lieu dans plusieurs cas :le cas de nomination de l'arbitre à la place de la partie défaillante, en cas de récusation, en cas de contestation de compétence de l'arbitre, en cas de sommation des mesures provisoires et conservatoires, en cas de commission rogatoire..

Mais le contrôle , qui exerce le juge, ne signifie pas ingérence dans la mission de l'arbitre ou révision de la sentence .On peut le marquer : à l'occasion de la demande de reconnaissance et d'exécution ou pendant l'exercice du recours en annulation.

Mots clés: l'arbitrage commercial international, le juge Algérien, la sentence arbitrale internationale , l'assistance et le contrôle.