وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـامعـــــة يحـــي فـارس بالمديـــة
كلية الحقوق والسياسيـة

مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

من إعـــداد الطلبة:
- مولوج فضيل
- بلحنيش عبدالقادر

تحت إشـــراف
الأستاذ/د:مهري محمد أمين

السنة الدراسية:2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

الحمد لله الّذي أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع نهدي عملنا هذا إلى كل من ساهم في إنجازه خاصة الأساتذة والإطارات بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المدية، كما نهدي هذا العمل إلى أهلينا وذوينا ومعلمينا علي وجه العموم

الطالب :مولوج فضيل

الطالب :بلحنيش عبدالقادر

قائمة المختصرات:

- ✓ ق إ م إ :قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛
- ✓ ق ع :قانون العقوبات؛
- ✓ ق م :القانون المدني؛
- ✓ ج رج :الجريدة الرسمية؛
- ✓ ص :صفحة؛

شكر وتقدير

نتقدم بالشكر الجزيل والثناء العظيم لكل من ساعدنا في إنجاح هذه المذكرة ونختص بالذكر:

الأستاذ المشرف **الدكتور مهري محمد أمين** حفظه الله لتفضله بالإشراف على عملنا هذا

كما نتقدم بالشكر للأساتذة الأفاضل، أعضاء لجنة المناقشة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المدية

مقـدمـــــة

مقـدمـــــة

يعتبر التحكيم من أقدم وسائل فض النزاع ومن أهم مظاهر العدالة في المجتمعات البدائية، كما أنه إحدى وسائل التقاضي قبل ظهور نظام الدولة والقضاء، ولقد كان عامل اكتمال بناء فكرة الدولة في العصر الحديث واضطلاعها بتنظيم مهامها ومن ذلك مهمة التنظيم والإشراف على القضاء واعتباره تقريبا كطريق وحيد ليس له بديل في الغالب لفض النزاع، ما أدى إلى تقليص اللجوء إلى إجراء التحكيم داخل الدول، لكن في فترة وجيزة تغيرت المعطيات، ومن هذه الأخيرة ظهور الإيديولوجيات المعاصرة ومناداتها إلى الحرية والذي واكبه بالمقابل تأثير العولمة والمنافسة الإقتصادية الحرة في ظل نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات وكثرة الإستثمارات والمعاملات التجارية التي تتسم بأنها عقود سريعة، كل ذلك أدى إلى كثرة المنازعات خاصة العلاقات التي تحتوي على عنصر أجنبي، ومما لا شك فيه أن القضاء العادي في الدول يقوم بالفصل والتصدي لهذه المنازعات إلى غاية التنفيذ الفعلي للإلتزامات بين المتخاصمين لكن بإجراءات تأخذ أمدا طويلا والذي يتعارض مع الغاية المرجوة من هذه المعاملات التي تتسم بالسرعة فطرق التقاضي العادية أمام المحاكم العادية لا تنفع في المعاملات التجارية سواء كانت المعاملات داخلية أو دولية، فأي بطئ يؤدي إلى تكدّس القضايا ومنه تعطيل الاستثمار وبالتالي تعطيل مصالح المتخاصمين من جهة والمصالح العليا للدولة ككل من جهة أخرى، لذلك أصبح من الضروري البحث عن وسيلة يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية لحل نزاعاتهم الناجمة عن تعاملاتهم، تكون بإجراءات بسيطة، أقل تكلفة وفي وقت وجيز، وهو ما وجد في التحكيم.

عاد التحكيم إلى الواجهة مجددا واتسع أفاقه، لما يحققه من مزايا، وأصبح من أهم الظواهر القانونية المعاصرة، خاصة في ظل الإنفتاح عليه، فهو بذلك يوفر نوع من المرونة وسرعة البت في القضايا المعروضة أمامه والحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم خاصة المعاملات التجارية داخلية كانت أو دولية، حيث لا يكاد يخلو عقد من العقود المتصلة بهذا النوع من المعاملات، خاصة الدولية من شرط يحيل بموجبه الأطراف جميع الخلافات التي قد تقع بينهم إلى قضاء التحكيم للفصل فيها، فازدياد اللجوء إلى التحكيم أدى إلى إعتباره نظام قضائي خاص وأصيل بعدما كان طريقا بديلا فهو يتركز في المقام الأول على المفاوضات المباشرة وبالتالي إتفاق الخصوم وتعاونــهم بحسن نيـة والبحث عن حل فعـال، سـريع وغير مكلف لحل النزاعات الناجمة عن مختلف المعاملات، فأصبح السند الذي لا غنى عنه للتنمية الوطنية، بإعتبار أن تشجيع وتكريس حرية الإستثمار والتجارة وازدهارهما يقتضي إخضاع تسوية جميع المنازعات المتعلقة بهما إلى قضاء التحكيم، حتى لو تعلق الأمر بالعقود التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها، ولا مجال هنا لتمسك الدولة بحصانتها.

في الوقت الراهن نصت على التحكيم الدولي كل التشريعات المقارنة تقريبا، ومرد ذلك إستحالة أن لا تكون هناك لأي دولة في العالم معاملات تجارية غير دولية لرعاياها أو لإستحالة أن لا تستقطب الإستثمارات الأجنبية ومن ذلك الدولة الجزائرية، علاوة على ذلك لجوء العديد من المنظمات الدولية إلى محاولة وضع تنظيم قانوني للتحكيم من خلال إبرام العديد من المعاهدات والإتفاقيات الدولية، تعالج كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم وإصدار قوانين نموذجية وإنشاء مراكز وهيئات دائمة للتحكيم، إسوة بالجهود المبذولة لتوحيد قواعد تنازع القوانين قصد القضاء على التباين بين التشريعات الوطنية وهذا لتقليل التنازع فيما بينها.

معلوم بالضرورة أن الجزائر ليست في منأى عن المجتمع الدولي، فهي حديثة عهد بالإستقلال المتزامن والصراع الإيديولوجي في أوجّه، انتهجت بداية الإشتراكية إيديولوجية كإنتقام تاريخي منها معاكسة على المتسبب في تخلفها.

في ظل الأزمات الإقتصادية المتتالية والذي صاحبه الأزمة السياسية أواخر الثمانينات، أعادت الجزائر النظر بخصوص المنهج الإقتصادي المتّبع لتردي الأوضاع الإقتصادية، حيث تم إنتهاج إقتصاد السوق مسايرة للأوضاع السياسية والإقتصادية آنذاك والذي تزامن مع الأزمة السياسية مرة أخرى سنوات التسعينيات ما أدى إلى زيادة التدهور الإقتصادي، وهو ما جعل الدولة الجزائرية إلى القيام بالإصدارات القانونية مسايرة للتشريعات المقارنة، قصد توفير الضمانات لإستقطاب أكبر قدر ممكن من الإستثمارات تزامن هذا مع الجولات التي شاركت فيها الجزائر للإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وما تفرضه هذه الأخيرة من عدم التباين الشريعي مع تشريعات الدول الأعضاء، من بين هذه الضمانات القانونية التحكيم التجاري الدولي الذي تم تجسيده أول مرة بمناسبة المرسوم التشريعي 93-09 الصادر في 25 أفريل 1993، يعدل الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

بمناسبة التطورات المتلاحقة والتي أدت إلى تعقيد المنازعات ومن ذلك منازعات التحكيم الدولي، قام المشرع في عام 2008، بإصدار جديد للقانون الإجرائي والذي بلور المبادئ المعمول بها دوليا والتي كانت محل تنظير من الفقه عموما والإجتهاد القضائي الوطني خصوصا، قصد توفير شروط ضمان المحاكمة العادلة، حيث قدم المشرع بعض الإضافات في القانون الجديد مقارنة بالقانون الملغى بمناسبة التحكيم التجاري الدولي، حيث قام بتوسيع مجالات تدخل القضاء الوطني لمرافقة المنازعة التحكيمية الدولية من بدايتها إلى نهايتها، قصد تعزيز مكانة التحكيم بإعتباره طريق من طرق فض المنازعات يحتاج إلى القضاء الوطني، كلما كانت هناك عثرات، خاصة ما يمنحه هذا الأخير من سلطة الجبر والإلزام والتي يفتقدها التحكيم التجاري الدولي.

إن فحوى منازعة التحكيم الدولي والتي تنطوي على حقوق كانت موضوع معاملة تجارية أو إستثمار بما في ذلك الإستثمارت التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها، هو القيام بإجراءات تكيّف على أساس أنها مرحلية إلى غاية فض النزاع، سواء تضمنها عقد التحكيم أم كانت في نسق تشريع وطني أو مقارن، وهي على مرحلتين، قبل صدور الحكم وبعد الصدور، وتكون وظيفة التدخل القضائي بمناسبة الإجراءات قبل صدور الحكم، غير تلك الوظيفة بعد صدوره على غرار المحاكمة أمام القضاء الوطني.

أهداف البحث هي معالجة التدخل القضائي من بداية الخصومة إلى نهايتها وفق ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال المساعدة قبل وأثناء السير في الخصومة والرقابة للحكم بعد الصدور مع تبيان الإشكالات والحلول الفقهية لها.

بالنسبة للدراسات السابقة، قام عدة كتاب وباحثين في المشرق العربي، بالكتابة في هذا الموضوع والتنظير له خاصة مطلع سنوات الألفية الثانية، كما قام خبراء عرب شاركوا في التحكيم الدولي أيضا بنشر مذكراتهم بمناسبة ممارساتهم اليومية ولجدة الموضوع وأهميته أصبح موضوع العديد من الأطروحات والمذكرات للجامعات الجزائرية في الآونة الأخيرة، نذكر على الخصوص من الباحثين في المشرق العربي الذين كتبوا في هذا الموضوع، الدكاترة أشرف عبد الحليم الرفاعي، محمد شهاب ومحمود سمير الشرقاوي من دولة مصر الشقيقة، والدكاترة جعفر ذيب المعاني، حمزة أحمد حداد من دولة الأردن الشقيقة، كما أنه موضوع أطروحة دكتوراه للطالب فرعون محمد من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس، وموضوع مذكرة ماجستير للطالب طاهر حدادن من كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، وقد أخذ إختيار المواضيع ذات الصلة بالتحكيم الدولى حيزا كبيرا في الآونة الأخيرة، من طلاب الجامعة الجزائرية.

لموضوع البحث أهمية بالغة بالنظر إلى أن التحكيم أصبح من الظواهر القانونية المعاصرة، ولا يمكنه مواصلة السير في إجراءاته بعد إصطدامه بالعقبات غير متوقعة أو تحقيق أهدافه، بعد الأحكام التي يصدرها إلا من خلال تدخل القاضي الوطني، وعليه فإن القول بتدخل هذا الأخير يستلزم معالجة ما يلي:

- بيان أوجه التدخل ومدى نجاعتها وتأثيرها في تجسيد موضوع التحكيم، وإن كانت تصبو إلى المبتغى من التحكيم.
- بيان ملائمة أوجه التدخل لتجسيد التوفيق بين مصالح طرفي النزاع والمصالح العليا للدولة من خلال جعل التدخل كضمان إضافي من ضمانات المحاكمة العادلة، وكأداة لتشجيع التحكيم كطريق من طرق فض النزاع.

من منطلق الأهمية، تم إختيار هذا الموضوع، خاصة وأنه من الناحية الموضوعية يطرح عدة إشكالات، بين أنه عامل تشجيع ودعم للإقتصاد الوطني وبالتالي ضمان إضافي للمستثمر الأجنبي أم أنه عامل تنفير في ظل عمل رقابي مطلق.

أما الأسباب الذاتية فبحكم أنه من المواضيع المتعلقة بعالم الأعمال، خاصة وأنه ينطوي على المعاملات التجارية والإستثمارات ومايمكن أن ينتابها من عقبات على الواقع العملي، والتي هي موضوع التخصص.

بناءا على ما سبق وبإعتبار أن منازعة التحكيم التجاري الدولي قضاء خاص قوامه إرادة المتخاصمين وممارسته خارج الإطار التنظيمي، يحتم تدخل القضاء الوطني، ما يجعل هذا التدخل متباين بين المساعدة القضائية المكرسة لمرافقة العملية التحكيمية وبين العمل الرقابي الصارم وغير المرن، فما هي مجالات تدخل القضاء في المنازعة التحكيمية التجارية؟ وهل يمكن إعتبارها ضمان إضافي يحقق التكامل أم أنها عامل مؤثر يؤدي إلى التنفير؟

الصعوبات المتلقاة بمناسبة البحث تتمثل في عدم الحصول على مراجع من باقي المكتبات عند التقرب منها للإستعارة، خاصة المكتبة الوطنية بسبب جائحة كورونا.

وفيما يخص المنهج المتبع فدراسة موضوعه ينطوي على تحليل إجراءات مرافقة القضاء لخصومة التحكيم التجاري الدولي من بدايتها إلى نهايتها، وعليه تم الإعتماد في هذا البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك بتبيان الإجراءات وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ووفق ما تطرق إليه الفقه والتشريع المقارن.

أما بالنسبة لخطة البث فخصومة التحكيم التجاري على غرار الخصومة أمام القضاء النظامي تستلزم القيام بعدة إجراءات نص عليها القانون الإجرائي، من بداية الخصومة إلى نهايتها، وبالتالي تمر بعدة مراحل وعليه تم صياغة الخطة في سياق مرحلي وذلك من خلال التطرق إلى التدخل القضائي في الخصومة التحكيمية التجارية قبل صدور الحكم التحكيمي وبعد صدوره، حيث يتم معالجة موضوع البحث من خلال:

الفصل الأول: تدخل القضاء قبل صدور حكم التحكيم التجاري

المبحث الأول: تدخل القضاء في إفتتاح الخصومة التحكيمية

المبحث الثاني: تدخل القضاء خلال سير الخصومة التحكيمية

الفصل الثاني: تدخل القضاء بعد صدور حكم التحكيم التجاري

المبحث الأول: التدخل القضائي من خلال الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري

المبحث الثاني: تدخل القضاء من خلال دعوى البطلان في الحكم التحكيمي والطعن بالنقض

الفصل الأول

تدخل القضاء قبل صدور حكم التحكيم التجاري

الفصل الأول: تدخل القضاء قبل صدور حكم التحكيم التجاري

مسايرة للأوضاع قامت الجزائر، بحركة عميقة في الإصلاحات الإقتصادية والسياسية، بداية التسعينيات، في ظل إنتهاجها لإقتصاد السوق، أين حاولت القيام بخلق جو استثماري في شتى المجالات، ومنه تم فتح الباب على مصراعيه للإنفتاح الخارجي لإستقطاب الإستثمارات الخارجية، رافقه إصلاح المنظومة التشريعية وفق ما يتوافق مع مصالح الدولة الجزائرية، حيث شجعت الدولة في هذا الإطار المؤسسات الوطنية والدولية ورجال الأعمال للمساهمة في تطوير الإقتصاد الوطني مع حماية مصالحهم، من خلال إصدار جملة من القوانين في هذا الشأن، وكضمان إضافي لحماية مصالح العنصر الأجنبي، هو تكريس مبدأ سلطان الإرادة، والذي من خلاله تم فتح المجال لطريق المفاوضات المباشرة بمناسبة تسوية المنازعات الذي يفترض دائما حسن النية، تجلى ذلك من خلال إرساء قواعد التحكيم التجاري الدولي.

نية المشرع في التمهيد للتوجه الإقتصادي الجديد، ظهرت من خلال الإنضمام مع التحفظ لإتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1987[1]، والإنضمام بتحفظ لإتفاقية نيويورك لسنة 1958[2]، ومواكبة للتحديات بخصوص تمكين الأفراد من التحكيم التجاري كوسيلة بديلة لفض منازعاتهم، قام المشرع وهو ما كان منتظرا بإصدار المرسوم التشريعي رقم: 93-09 الصادر في 25 أفريل 1993، يعدل الأمر 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية[3]، ليتوافق والمعطيات المستجدة، الذي إستحدث بموجب المادة الثانية منه بابا رابعا بعنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، يدرج ضمن الكتاب الثامن من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

وكانت آخر ثمرة للجهود المبذولة بمناسبة تكييف النظام الإجرائي قصد مسايرة التحولات، هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم:08-09 الصادر في 2008/02/25 الذي خصص الجزء الأخير منه للوسائل البديلة لفض المنازعات ومن بينها التحكيم، ووضع قواعد خاصة بالتحكيم الداخلي، وضمنها في المواد من 1006 إلى 1038، وأخري خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وضمنها في المواد من 1039 إلى 1061، وجعل بينهما قواعد مشتركة تطبق على كليهما، ضمنها في المواد 1014 إلى 1018[4].

---

1 إتفاقية فينا لقانون المعاهدات، المبرمة يوم 23 مايو 1969، المنظم إليها من طرف الدولة الجزائرية مع التحفظ بموجب المرسوم رقم87-222، المؤرخ في: 13أكتوبر 1987، جريدة رسمية عدد 15 الصادر بتاريخ: 25 أكتوبر 1987.

2 الإتفاقية الّتي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958، والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى قانون رقم :88-18 مؤرخ في:12 جوان سنة 1988، جريدة رسمية عدد 28، الصادر في 13 جويلية 1988، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم88-233، مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، جريدة رسمية عدد 48 صادر في 23 نوفمبر 1988.

3 الأمر رقم:66-154 مؤرخ في 08 يونيو سنة1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر في ج ر ج، العدد 47 المؤرخ في:09 يونيو 1966، ملغى.

4 القانون رقم:09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في:2008/02/25، الصادر في ج.ر.ج، العدد 21 المؤرخة في:2008/04/23.

يرجع معظم الكتاب في هذا المجال أسباب اختيار هذا النظام لحل منازعات التجارة الدولية إلى أسباب عملية وقانونية ونفسية حتى إلى وجود خلفيات سياسية في بعض الأحيان، فالأسباب القانونية تتمثل في هل المتعاملين أو أطراف المنازعة للقوانين الوطنية والإجراءات المنصوص عليها في الوطن الأم، في حين أن الأسباب النفسية تعود بالدرجة الأولى إلى التخوف من المعاملة المتحيزة من قبل المحاكم الأجنبية بالنسبة لأطراف العلاقة التجارية الدولية، إذ أهمية التحكيم التجاري الدولي ستزداد لا محالة في المرحلة الحالية المتميزة بازدياد وتيرة التجارة الدولية لاسيما في ظل ما يسمى "بالعولمة " التي تهدف إلى القضاء على العراقيل الإدارية والقانونية والتي تفرضها الدول، كل ذلك أدى بالتحكيم بأن يصبح الآن وأكثر من أي وقت مضى ضرورة ملحة كطريق للفصل في نزاعات عقود التجارة الدولية، كما أنه في ظل نظام المعلومات الإلكترونية المتزايد يوما بعد يوم، أصبح العالم يعتمد على تقنية المعلومات في مختلف المعاملات، فكان من نتائج التطور الهائل في الإتصال الإلكتروني وعالم الإنترنت، تزايد عقود التجارة الإلكترونية، فظهرت بذلك إلى جانب التحكيم التقليدي، التحكيم الإلكتروني، وهو المجال الخصب لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية، والذي يتميز بأنه طريقة متطورة، يحقق مزايا إضافية[1]، بطبيعة الحال يتوقف اللجوء إلى هذا التحكيم الإلكتروني أو التقليدي إلى إرادة الأطراف.

فمبدأ سلطان إرادة الأطراف هو الشريعة العامة والأساس في التوجه نحو تشكيل هيئة التحكيم وتحديد أهم الإجراءات التي تسير عليها الخصومة التحكيمية، وتتجلى هذه الإرادة من خلال إبرام إتفاقية التحكيم والتي تكون بإحدى الوسيلتين، فالأولى تكون عن طريق إدراج مادة أو بند في العقد أو في وثيقة ملحقة بالعقد تسمى بشرط التحكيم، يفرغ فيه الأطراف إرادتهم المتضمنة إخضاع المنازعة التي قد تنشأ مستقبلا عند تنفيذ العقد إلى التحكيم مع تعيين أو تسمية المحكم أو المحكمين أو بيان كيفية تعيينهم، أما الوسيلة الثانية فتكون في حالة غياب شرط تحكيمي مدرج في العقد أو الصفقة، وبعد نشأة النزاع يمكن للأطراف إبرام ما يسمى باتفاق التحكيم، ويجب أن تتضمن أسماء المحكم أو المحكمين أو كيفية تعيينهم وموضوع النزاع وغير ذلك من الأمور الجوهرية التي يجب مراعاتها، وإلا كانت باطلة، كما يمكن أن تبرم كذلك حتى أثناء عرض الخصومة أمام القضاء العام ما لم يصدر بشأنها حكم نهائي.

فتدخل القاضي يكون عند تنفيذ اتفاق التحكيم في حال الإختلاف حوله أو محاولة التملص منه، أي أنه يتدخل في المرحلة ما قبل انعقاد الخصومة التحكيمية، وهذا بتشكيل الهيئة ومباشرتها لمهامها وهو ما يتم التطرق له في (**المبحث الأول**) وتكون كذلك أثناء سير الخصومة التحكيمية وذلك بمناسبة إتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير حفاظا على الحق المتنازع عنه وكذلك تقديم المساعدة للقضاء التحكيمي قصد تثبيت الوقائع القانونية التأكد لإسناد الحقوق إلى أصحابها من الإسراع بالفصل في النزاع وهو ما يتم التطرق له في (**المبحث الثاني**).

1 جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2014، ص 19.

المبحث الأول: تدخل القضاء في إفتتاح الخصومة التحكيمية

يلتزم الأطراف عند إتفاق أو عقد التحكيم على ما تم الاتفاق عليه وهم بذلك يطرحون النزاع على الهيئة التحكيمية التي تم الإتفاق عليها مسبقا من خلال النص على الشروط الواجب توفرها في هذه الهيئة وتشكيلها، غير أن فشل إرادة الطرفين في معالجة عوارض النظام التحكيمي أو تخلف النظام التحكيمي في التصدي لهذه العوارض يؤدي إلى تهديد النظام التحكيمي في أساسه، مما يستوجب تدخل القضاء قصد إنقاض هذا النظام.

المطلب الأول: تعيين هيئة التحكيم في خصومة التحكيم التجاري

من الأمور الضرورية في مجال التحكيم التجاري الدولي التطرق إلى الأمر الجوهري وهو تعيين المحكم أو المحكمين ضمن عقد أو إتفاق التحكيم بوسيلتي الشرط ومشارطة التحكيم، حيث منح المشرع للأطراف الحرية الكاملة لإختيار هيئة التحكيم سواءا قبل بداية الخصومة أو أثناءها، وهو ما يعرف بالتعيين الإتفاقي حسب نص المادة 1041 من ق إ م إ، كما يمكنهم ترك مسألة التعيين لقواعد أي نظام مؤسسي، أو يكون المجال للقضاء للقيام بهذا التعيين، ولا بد من مراعاة الشروط القانونية التي يتطلبها القانون في الشخص حتى يكون محكما رعاية لمصالح الأطراف المتنازعة.

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في المحكم

المحكم هو عبارة عن شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في الخصومة، وعادة ما تتوفر فيه خبرة كافية في مجال من المجالات التي يكون موضوعها التحكيم الدولي[1].

ولما كان حكم المحكم بمثابة قضاء للخصوم فالمشرع الجزائري إسوة بالتشريعات المقارنة لم يترك لهم الحرية الكاملة في إختيار المحكمين وإنما قيدها ببعض القيود رعاية لهم، فلا بد من مراعاة الشروط القانونية العامة إلى جانب الشروط الإتفاقية الخاصة عند تعيين المحكمين.

أولا: الشروط القانونية الواجب توفرها في المحكم

تتجلى هذه الشروط في ثلاثة نقاط أساسية فيجب على المحكم أن يكون شخصا طبيعيا لا معنويا ويجب أن يكون كامل الأهلية وغير مشوبة بعيب بالإضافة إلى تمتعه بالحياد الإستقلالية[2].

أ- المحكم شخصا طبيعيا

إن طبيعة التحكيم وأحكامه القانونية وما جرى عليه العمل فعلا، تقتضي أن يكون المحكم في جميع الأحـــوال شخصـــا طبيعيا، وإذا عيـّن إتفـاق التحكيم شخصـــا معنويا لتسوية النزاع عن طريق التحكيم

---

1 محمد شهاب، **أساسيات التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009 ص12.

2 نورالدين زرقون، **الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال ت ت الدولي**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ورقلة، العدد12 جانفي 2015، ص76.

فتقتصر مهمة هذا الشخص على تنظيم التحكيم، وهذا الحكم ينطبق على مختلف القوانين، والإتفاق على إحالة النزاع لدى إحدى مؤسسات التحكيم، لا يعني أن تتولى هذه المؤسسة العملية التحكيمية والفصل بالنزاع من جانبها مباشرة، وإنما تكون مهمتها الإشراف التنظيمي والإداري البحت على عملية التحكيم، التي يتولاها محكم أو محكمون من الأشخاص الطبيعيين، سواء تم تعيينهم من طرف أطراف النزاع مباشرة، أو من قبل مؤسسة التحكيم ذاتها أو غير ذلك[1]، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط ضمن المادة 1014 من ق إ م إ، والتي جاء فيها " الشخص الطبيعي الذي لم يكن متمتعا بحقوقه المدنية لا تستند له مهمة التحكيم؛

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

ب- التمتع بالأهلية الكاملة

نصت أغلب التشريعات على وجوب أن يكون المحكم كامل الأهلية، وعليه فيعد هذا الشرط النتيجة المنطقية لرغبة المشرع في أن تكون عملية التحكيم عملية صحيحة وناجحة، فضلا على أن هذه المشكلة المتمثلة في نقص الأهلية ليس لها وجود من الناحية العملية في التحكيم التجاري الدولي[2]، فالمادة 1014 من ق إ م إ نصت في فقرتها الأولى على هذا الشرط الأساسي بقولها:" لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية"، فالمحكم يجب أن لا يكون قاصرا، أي يجب أن يكون كامل الأهلية حسب أحكام القانون المطبق على أهليته، وهو قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، حسب القوانين العربية عموما[3].

فالتصرفات القانونية الصحيحة تقاس بوعي الشخص أي بدرجة إدراكه وتمييزه بين الأمور المختلفة، وقد ذكر المشرع في المواد 40 ومن 42 إلى 44 من القانون المدني القواعد العامة التي تحكم الأهلية كما أ ن الشخص يكون عديم الأهلية إذا انعدمت لديه الإرادة المدركة كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه ومثال هؤلاء لا يمكن أن تنسب إليهم إرادة يعتد بها القانون[4]، إضافة إلى أنه إذا كان المجنون أو السفيه أو ذو الغفلة لا يملك التصرف في حقوقه إذا تم توقيع الحجر عليه طبقا لنص المادة 101 من قانون الأسرة، فإنه من المستحيل أن يحكم في حقوق غيره، كما أن مهمة التحكيم هي أشبه بمهمة القضاء ، فكما يشترط في القاضي أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، فإن المحكم يشترط فيه هذا الشرط أيضا.

---

1 حمزة أحمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 214، 215.

2 أشرف عبد الحليم الرفاعي، **النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص40.

3 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ص 219.

4 علي فيلالي، **الإلتزامات، النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2005 ، ص 84.

والتمتع بالحقوق المدنية يجب أن تأخذ بمفهومها الواسع، كما أنه لابد أن لا يكون المحكم من الأشخاص المحرومين من الحقوق المدنية كما لو إرتكب المحكم جناية أو جنحة وهو ما تنص عليه المادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات [1]، حيث جاء فيها:"..... في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها (10) سنوات، تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

ج- نزاهة وحياد المحكم

من البديهي إشتراط هذا الشرط لكون طبيعة مهمة المحكم، تقتضي منه أن يكون مستقلا ومحايدا فلا بد أن لا تكون له أي مصلحة في النزاع المعروض عليه وإلا كان محل طلب للرد من الطرفين.

ويميز الفقه بين الاستقلال والحياد، حيث يعتبر الاستقلال هو عدم ارتباط المحكم بأي علاقة عائلية أو تبعية بأحد الأطراف تجعله في وضعية لا تسمح له بالحكم بطريقة حرة وموضوعية، كون أن التأثير العاطفي أو الاقتصادي أو السياسي من شأنه المساس باستقلالية المحكم، بينما الحياد يعبر عن استقلال المحكم عقليا وفكريا عن أي من الأطراف، فالحياد هو تعبير عن غياب الأفكار المسبقة وهو يشكل مفهوما ذو طابع ذاتي، لذلك، فإنه لضمان شرط الاستقلال يتعين على المحكم أن لا تربطه مع الأطراف أي علاقة ذات طابع عائلي أو اقتصادي أو سياسي، ولضمان الحياد فإنه يتعين على المحكم أن لا يكون له موقف شخصي مسبق من النزاع الذي سوف يفصل فيه.

إن التزام المحكم بالحياد والاستقلال هو التزام محدود في الزمن، حيث يبدأ من تاريخ تعيينه إلى غاية انتهاء مهمته، وبالتالي فإنه لا يطلب من المحكم البقاء مرتبطا بهذا الالتزام بعد الفصل في خصومة التحكيم، كما لا يشترط فيه أن لا يكون له ارتباط سابق بأحد الخصوم، وكل ما في الأمر أن المحكم يقع عليه في هذه الحالة التزام بالتصريح بعلاقاته السابقة بالخصوم قبل البدء في مهامه، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مثلا أن قيام الشخص بتقديم مشورة قانونية حول مسألة معينة لأحد الأطراف قبل نشوء خصومة التحكيم لا يمنع من تعيينه كمحكم، وفي نفس السياق لا يعد مساسا بمبدأ الحياد والاستقلالية ثبوت أن المحكم سبق له وأن فصل في نزاع مشابه للنزاع الذي سوف يعين للتحكيم فيه، أو ثبوت قيامه بنشر مقال علمي حول المسألة القانونية المتعلقة بنفس النزاع.

إن التزام المحكم بالإستقلالية والحياد تلزمه عند عرض مهمة التحكيم عليه أن يفصح وبطريقة كتابية عن كل الأسباب التي من شأنها أن تؤثر في استقلاليته وحياده، وهو ما نصت عليه المادة التاسعة من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وفي هذا الإطار يقوم القاضي المساعد بعرض هذه الأسباب على الأطراف وذلك حتى يتسنى لهم إبداء موقفهم حول هذه الأسباب، حيث

1 الأمر رقم:156/66 المؤرخ في:08 يونيو 1966، يضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966.

يمكن لكل طرف أن يطلب رد المحكم وذلك حتى قبل تعيينه، أما في حالة عدم اعتراضهم على هذه الأسباب رغم علمهم بها فإنه لا يمكنهم بعد ذلك الطعن في صحة حكم التحكيم بداعي عدم استقلالية وحياد المحكم [1].

ثانيا: الشروط الإتفاقية الواجب توفرها في المحكم

إنطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة يكون لأطراف النزاع الإتفاق على شروط أخرى على أن لا تخالف النظام العام، تكون ملزمة للأطراف ولمؤسسة التحكيم أو القاضي الذي يتولى تعيين المحكم في حالة عدم الإتفاق عليه وما دام أنها شروط تعاقدية لا تعتبر من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، ويجوز لكل من الطرفين التنازل عن حقه بالتمسك بها، بخلاف الشروط القانونية[2]، ومن هذه الشروط:

أ- شرط الجنسية :

للأطراف كامل الحرية في إختيار جنسية المحكمين، غير أن الأمر يختلف إذا كان التعيين من جهات أخرى، خاصة أمر تعيين المحكم المرجح، حيث من الأحسن أن يكون من جنسية غير جنسية الأطراف وهذا تعزيزا لمبدأ حياد المحكم، وهو ما كان مكرسا في نص المادة 458 مكرر 4 من ق إ م الملغى بمناسبة تعيين محكم مرجح، وقد نصت بعض الإتفاقيات والقواعد الدولية على عدم تعيين المحكم ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع، وهذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 38 من إتفاقية واشنطن لعام 1965[3]، حيث جاء فيها " ولا يجوز أن يكون المحكمون المعينون بواسطة الرئيس طبقا لأحكام هذه المادة، من رعايا الدول المتعاقدة الطرف في النزاع، أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع"، لكن هناك بعض التشريعات المقارنة تشترط أن يكون المحكم وطنيا أي أن يكون متمتعا بجنسية البلد الذي يجرى فيه التحكيم.

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لم يتطرق إلى هذا الشرط بمناسبة تولي المحكم لمهمته، ولعل الأمر ينطوي على التعيين للمحكم المرجح، أو التعيين للمحكمين في حالة عدم إتفاق الأطراف على تعيينهم، حيث أن صمت المشرع يفهم منه ضمنا أن المحكم المرجح يكون من جنسية غير جنسية الأطراف إذا ما تم تعيينه من طرف القاضي، أو يراعي في تعيينه ضمان حياده واستقلاليته واعتبارات النظام العام وضمان تشكيل هيئة التحكيم في آجال معقولة وبنفقات أقل، ويعتبر ضابط الإقامة في البلد الذي يجرى فيه التحكيم بالنسبة للمحكم المعين ضابطا ضامنا لكل هذه الشروط بغض النظر عن جنسية المحكم الذي يعينه القاضي المساعد.

---

1 نورالدين زرقون، **الدورالمساعد للقاضي الوطني في مجال ت ت الدولي**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ورقلة، العدد12 جانفي 2015، ص76.

2 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ص 217.

3 إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في 17 مارس1965.

أما بالنسبة لعدد المحكمين الذين يشكلون هيئة التحكيم، فإن ذلك يعود إلى إرادة الأطراف ولكن يجب أن يكون فرديا، رغم أن المشرع لم يضع شرط وترية العدد في تشكيل محكمة التحكيم بصيغة الوجوب ولم يرتب على عدم احترام هذا الشرط بطلان تشكيلها، إلا أن القاضي المساعد يتعين عليه أن يشكل محكمة التحكيم بعدد فردي حتى ولو اتفق الأطراف على عدد زوجي، لأن قاعدة الوترية تعدمن القواعد المستقرة في قوانين التحكيم المقارنة، وكل اتفاق يخالف هذه القاعدة يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي يرتب بطلان حكم التحكيم وعدم الإعتراف به [1].

ب- خبرة وكفاءة المحكم

في أغلب الأحيان يشترط الأطراف أن يكون المحكم خبيرا في ميدان النزاع الذي يطلبون التحكيم فيه، ذلك أن التخصص في هذا الميدان سوف يضمن للأطراف حل سريع وعادل للنزاع، كما أن هذا التخصص هو ميزة تفوق القضاء التحكيمي على القضاء العادي، ويفهم من نص الفقرة الأولى للمادة 1016 من ق إ م إ، أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا الشرط ولو جزئيا وذلك عندما أعطى لأطراف النزاع إمكانية طلب الرد لعدم توفر هذا الشرط، حيث نصت الفقرة " عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف "، وبذلك ترك المشرع هذا الشرط لتقدير أطراف التحكيم عند الاتفاق على هذه الوسيلة.

الفرع الثاني: تعيين المحكمين

اذا كان لأطراف العقد أن ينظموا بأنفسهم إجراءات تعيين المحكمين فإنه يمكنهم ترك المسألة لقواعد أي نظام تحكيمي مؤسسي، أو فتح الباب أمام القضاء الوطني، حيث أن رفض أو تقاعس أحد طرفي النزاع بتنفيذ إلتزامه المتمثل في تعيين محكمه حسب ما تم الإتفاق عليه يؤدي إلى تهديد النظام التحكيمي في أساسه، وعليه تدخل المشرع لتفعيل هذا الإجراء بأن منح للقاضي التدخل بهدف المساعدة القضائية من أجل تعيين المحكمين لمباشرة تشكيل هيئة التحكيم في حالة الغياب للتعيين أو صعوبته، أو التعيين في حالة العزل أو الإستبدال لإستمرار مهمة هيئة التحكيم وذلك بشروط هي:

أ- أن يكون هناك إتفاق على التحكيم، يحدد فيه كيفية تشكيل المحكمة، أي أن يكون موجودا فعلا وغير مشوب بالبطلان، وقد نصت المادة 1009 من (ق إ م إ) بالنسبة للتحكيم الداخلي " إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين"، وإذا كان المشرع لم يشر إلى ذلك بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فإن غالب الفقه يرى تطبيقه عليه دون حاجة الى نص.

ب - أن يكون هناك نزاع أو إختلاف أو تقاعس من الأطراف في تسمية المحكم.

---

1 نورالدين زرقون، المرجع السابق ص78.

ج- أن يقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة المختصة طلبا لتعيين المحكم[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 2/1041 من ق إ م إ، نجد أن المشرع في مسألة تعيين المحكمين في إطار خصومة التحكيم التجاري الدولي، قد عهد الاختصاص إلى رئيس المحكمة، وهذا الإختصاص هو اختصاص نوعي ووظيفي أي أن رئيس المحكمة أو من ينوبه هو المخول له وحده استئثاريا بالتعيين للمحكمين، أما ما تعلق بالاختصاص الإقليمي أو المحلي فإنه وجب أن نفرق بين حالتين:

الأولى: حالة ما إذا كان التحكيم التجاري الدولي يجري في الجزائر

فالأصل أن يتولى رئيس المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة إختصاصها هذه المساعدة، فإذا اتفق مثلا الأطراف على أن يكون إجتماعهم مقر التحكيم لمناقشة تنفيذ إتفاق التحكيم المبرم بينهم في مكان ما من التراب الوطني، فإنه متى تعذر التعيين للمحكم وصعب إستكمال تعيين الهيئة، للطرف المستعجل أن يطلب المساعدة من رئيس محكمة المنطقة أو المكان الذي يجرى فيه اجتماعهم الرسمي (مقر التحكيم) والاستثناء أن يتولى المساعدة رئيس المحكمة التي يتفق الأطراف عليها، وهذا تنفيذ لأحكام المادة 46 من ق إ م إ، إذ يحق لهم في إتفاق التحكيم أن يحددوا إختصاص جهة قضائية معينة غير الجهة المحددة كمقر للتحكيم للقيام بالتدخل سواء أثناء تشكيل محكمة التحكيم أو أثناء سير الإجراءات التحكيمية.

وفي الحالة التي لا يحدد الأطراف في إتفاقية التحكيم لا المكان الذي يجرى فيه الاجتماع ولا المحكمة المختصة بنظر النزاع التي تثار بشأن تنفيذ الإتفاق التحكيمي، فإن المادة 1042 من (ق إم إ) أعطت الإختصاص للمحكمــة التي يقع بدائرتها مكان إبـرام العقد أو تنفيذه، والمقصود هنا هو العقد التجاري الـدولي الأصلي وليس العقد التحكيمي، وفي هذا قد يؤول الإختصاص إلى القضاء الأجنبي إذا كان الإبرام أو التنفيذ تم أو يتم بالخارج، وما على الأطراف حينئذ إلا إحترام قواعد الإختصاص الإقليمي المحددة في القانون الأجنبي، وذلك على عكس النص القديم التي جاءت به المادة 458 مكرر 2 و 458 مكرر3.

الثانية: حالة ما إذا كان التحكيم الدولي يجري في الخارج

إذا كان مقر التحكيم خارج الجزائر فيختص القاضي الجزائري متى رضي الأطراف بذلك واتفقوا على اللجوء إلى القاضي، وهنا لا يبق أمامه إلا تطبيق قواعد التحكيم المنصوص عليها في القانون الجزائري وحتى يكون الطلب مقبولا وجب أن يرفع الطلب حصريا إلى رئيس محكمة الجزائر(سيدي امحمد) وفق ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 1041 من (ق إ م إ)[2].

---

1 حفيظ قطاف، **مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (08-09)**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2015/2014، سطيف، الجزائر، 2015، ص 39.

2 حفيظ قطاف، المرجع نفسه ص44.

وتكون كيفية التعيين من الناحية العملية، بقيام طالب التعيين بتقديم قائمة للمحكمة تتضمن أسماء بعض المحكمين الذين أبدوا له قبولهم المسبق لأداء مهمة التحكيم على أن تختار المحكمة من المحكمين المقترحين في القائمة المقدمة والذي تتوفر فيهم الشروط القانونية لأداء هذه المهمة، وهي شبه متأكدة من أنهم سوف لن يعتذروا عن القيام بمهمة التحكيم.

وهناك أسلوب خاص في التعيين تم اعتماده في أول الأمر من طرف رئيس محكمة باريس، وتبعه بعد ذلك فيه رؤساء المحاكم، ويقوم هذا الأسلوب على توسط القاضي المساعد بين الطرفين لإيجاد حل رضائي بينهما حول تشكيلة هيئة التحكيم ، حيث أن القاضي المساعد لا يعمد إلى التعيين المباشر بل يقوم بإلزام الطرف الممتنع بتعيين محكمه في أجل محدد ، وفي حال استمراره ممتنعا بعد الأجل يقوم القاضي المساعد بالتعيين التلقائي والذي يتم من خلال استدعاءه للشخص الذي يرى أنه مناسب للقيام بمهمة التحكيم ويعرض عليه هذه المهمة ويتلقى تبعا لذلك رأيه بالقبول أو بالرفض، فإذا أبدى قبوله بالمهمة، يقوم القاضي بإبلاغ الأطراف بذلك ويطلب تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم حول الشخص المقترح، وفي ضوء ذلك يصدر القاضي المساعد قراره بالتعيين والحقيقة أن هذه الطريقة المتبعة من القضاء الفرنسي تتميز بجوانب إيجابية وأخرى سلبية، فمن الناحية الإيجابية تمكن هذه الطريقة من تلافي الرفض اللاحق للشخص المعين للتحكيم سواء من طرف الخصوم أو من طرف المحكم نفسه حيث أن القاضي المساعد يكون وبعد سماع رأي الشخص المقترح وسماع رأي الأطراف من إصدار قرار توافقي يقترب فيه من تحقيق إرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، أما من الناحية السلبية فإن هذه الطريقة تتنافى والطابع الإستعجالي لدعوى التعيين والتي تفرض على القاضي المساعد الفصل في الطلب في أقرب الآجال، وأن استدعاء الأطراف وسماع أرائهم وملاحظاتهم قد يؤدي إلى تعقيد في الدعوى وإطالة في آجال الفصل ورغم ذلك يميل بعض الكتاب إلى تقبل هذه الطريقة في التعيين لما لها من فائدة في تلافي النزاعات اللاحقة.

وليس هناك مانعا من أن يسلكها القاضي الجزائري أثناء فصله في طلب التعيين، حيث يكون من الأحسن بعد اختياره للمحكم الذي سوف يعينه أن يأخذ عليه موافقة كتابية بالمهمة المعروضة عليه يدونها في محضر رسمي وهذا حتى يقوم بتحقيق شرط موافقة المحكم بمهمة التحكيم وهو شرط جوهري كون أن حكم القاضي بتعيين المحكم إذا لم يكن متضمنا لبيان الموافقة الكتابية للمحكم بالمهمة الموكلة إليه سوف لن يكون حكما ملزما له وفي حالة عدم تنفيذه سوف لن يرتب عليه أي آثار قانونية.

إن إتباع القاضي الجزائري هذه الطريقة في تعيين المحكم أو المحكمين هي طريقة مقبولة قانونيا، طالما أن نص المادة 1041 من (ق ا م إ) لم يلزمه بطريقة محددة في تعيين هيئة التحكيم، وبالتالي فإنه لا يمكن لومه بمخالفة القانون إن هو اتبع طريقة معينة في اختيار المحكمين تضمن الحل التشاركي في التعيين[1].

1 نورالدين زرقون، المرجع السابق ص 79.

مهما يكن فبعد تعيين المحكم نهائيا يجب على هذا الأخير أن يصرح بقبول المهمة الموكولة إليه، وفي غياب تحديد شكلية خاصة بالقبول والموافقة من طرف المشرع، يشترط غالبية الكتاب أن تكون الموافقة مكتوبة وتؤخذ الكتابة هنا بشكل واسع[1].

للإشارة فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق إلى إمكانية الطعن ضد الأمر الصادر من رئيس المحكمة سواء بالرفض أو القبول، بإعتبار أن الطبيعة القانونية لهذا الأمر هو عمل ولائي وليس قضائي، ففي حالة عدم إستجابة طلب التعيين، يكون هذا الأمر قابل للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي خلال 15 يوما من تاريخ الأمر برفض طلب التعيين ويفصل فيه في أقرب الآجال.

المطلب الثاني: رد المحكمين

في إطار تعزيز حماية حقوق الأفراد خاصة عندما تنطوي المعاملات على عنصر أجنبي وقصد إعطاء التحكيم الدولي أكثر مصداقية نظمت مختلف المواثيق والإتفاقيات الدولية جملة من الضمانات القانونية، ومن هذه الأخيرة أحكام رد المحكمين، والتي نصت عليه التشريعات المقارنة ومن ذلك التشريعات العربية.

حيث يتم رد المحكم بتوفر الشروط المطلوبة، وإن كان إفصاح المحكم عند قبول مهمته عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول الاستقلالية والحياد، إلا أن ذلك لا ينفي رده خاصة مع ظهور المستجدات في الخصومة، فالمحكم وإن كان كالقاضي بالنسبة لنظر النزاع والفصل فيه، إلا أنه في حقيقة الأمر ليس قاضيا رسميا ولا يجوز إعتباره كذلك من نواح عديدة[2].

الفرع الأول: مقصود رد المحكمين وأسبابه

أولا: مقصود رد المحكمين

يقصد برد المحكم إقالته عن التحكيم جبرا، لتوفر سبب من الأسباب المحددة قانونا، بناءا على طلب أحد أطراف التحكيم.

وبذلك فإن رد المحكم هي إحدى الضمانات المخولة لأطراف خصومة التحكيم في مواجهة المحكم والتي لا يجوز إفتراض تنازل المحكمين عنها، والهدف من الرد هو إعطاء أكثر مصداقية وحياد للمحكم من أجل القيام بمهامه على أكمل وجه، ولقد تناول المشرع الرد ضمن قسم الأحكام المشتركة بين التحكيم الداخلي والدولي، من خلال المادتين 1015 و1016 من ق إ م إ، حيث بينت المادة 1015، على الأخذ في الحسبان للرد من خلال إلتزام المحكم بالتصريح في حالة إحتمال هذا الأخيرعلى علم بأنه قد يكون موضوع طلب الرد، ومفاد هذا التصريح هو كتابة الوقائع والظروف التي تؤثرعلى إستقلاله وحياده، سواء قبل مباشرته

1 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ص 239.
2 حمزة أحمد حداد، المرجع نفسه ص 246.

للمهمة أو في ظل تواجد وإقتران ظروف تطرأ أثناء مباشرته لمهامه، أي أنه كلما استجدت ظروف عليه إطلاع الأفراد عليها وكل إخلال بذلك يعرضه لإجراءات الرد [1]، والملاحظ في هذا الإطار أن درجة النزاهة تختلف من دولة إلى أخرى وهذا ما تم استخلاصه من خلال السوابق القضائية المتعددة [2].

ثانيا: أسباب رد المحكمين

لقد نصت معظم التشريعات المقارنة ومن ذلك القوانين العربية صراحة على أن المحكم يتم رده لذات الأسباب التي يرد بها القاضي، كما أنها تتفق على أن سبب الرد يرتبط بحدوث أو ظهور سببه، وتختلف بعد ذلك فمنها من يربط ذلك بوقت تعيين المحكم ومنها ما يربطه بوقت إبرام إتفاق التحكيم [3].

بالرجوع إلى المادة 1016 من ق إ م إ، المشرع الجزائري حدد أسباب رد المحكم على سبيل الحصر لكنها في واقع الأمر وبالنظر إلى صياغتها فهي أسباب عامة تنطوي وتتشكل بناءا على عدة أسباب الأخرى، حيث أن كل سبب يمكن أن يشكك في حياد المحكم يكون موضعا لطلب الرد، والأسباب التي ذكرها المشرع ثلاثة وهي:

أ- عدم توفره على المؤهلات المتفق عليها، فعادة ما يتفق الأطراف على أن تتوفر في المحكم أو المحكمين صفة أو صفات معينة، ومن ذلك الخبرة المكتسبة للمحكم والتي يكاد إشتراطها من البديهيات خاصة في مجال المعاملات التجارية، فإن لم يتوفر ذلك يكون للأطراف رفع طلب الرد على أن يبقى للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير جدية المؤهل أو الصفة المطلوبة من عدمها.

ب- وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من طرف الأطراف، وهذا تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، فالعقد شريعة المتعاقدين، وعليه يكون للأطراف طلب رد المحكمين متى توفر سبب الرد المنصوص عليه في العقد، وقد يكون إشتراط طرفي على تطبيق قواعد نظام تحكيم مؤسسي ما، فيتم تطبيق القواعد المحددة للرد في هذا النظام [4].

ج- إظهار الظروف لشبهة مشروعة في إستقلاليته ،لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط، وإنتفاء هذا السبب هو الشاهد على عدالة التحكيم بين الخصوم، فالإستقلالية هي أحسن ضمان لحياد المحكم، ومؤداها أن لا يكون المحكم مرتبط بأية علاقة أو صلة أو تبعية لأحد الأطراف.

---

1 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص49.

2 أشرف عبد الحليم الرفاعي، المرجع السابق ص47.

3 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ص 252.

4 طاهر حدادن، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي،** مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012، ص57.

إضافة إلى الأسباب المذكورة أعلاه، إشترط المشرع الجزائري ومن خلال الفقرة 2 من المادة 1016 على الطرف مقدم الطلب أن لا يكون قد شارك في تعيين المحكم، إلا إذا علم بسبب الرد بعد التعيين كما أنه لا يكون قد قبل بالمحكم بعد التصريح المسبق لهذا الأخير رغم وجود سبب الرد.

الفرع الثاني: إجراءات رد المحكمين

نص المشرع الجزائري على إجراءات الرد ضمن المادة 1016، حيث أن الأصل هو إتفاق الأطراف على الإجراءات المناسبة في هذا الخصوص، غير أنه في حالة عدم حصول الإتفاق يكون على طالب الرد أن يبلغ طلبه إلى كل من المحكم الذي يعتزم رده، الخصم وهيئة التحكيم في حالة التشكيل الثلاثي بسبب الرد، فتنحى المحكم من تلقاء نفسه بعد التبليغ لا يشكل أي مشكل، غير أن الأمر مختلف في حالة رفض التنحي، وفي ظل غياب إجراءات نظام التحكيم المتفق عليها أو إعتراض الخصم على الرد، فهنا يتدخل القاضي الوطني ويفصل في الرد بناءا على طلب من يهمه التعجيل، أما عن القاضي المختص والمحكمة المختصة، فالمشرع لم ينص صراحة على ذلك، ويرى أغلب الكتاب أنه نفس الإختصاص النوعي والإقليمي الخاص بمسألة تعيين المحكمين قياسا على هذا الأخير والذي جاءت به المادتين 1041 و1042 من ق إ م إ والذي تم التطرق له سابقا بمناسبة تعيين المحكم.

بالإضافة إلى عدم التطرق المشرع صراحة للجهة القضائية المختصة للفصل في الطلب، فإنه لم يقم بتحديد الأجل أو المدة القانونية لتقديم الطلب بعد حدوث السبب أو العلم به، على غرار التشريعات المقارنة والعهود الدولية ومن ذلك ما جاءت به المادة 13 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والتي منحت مهلة خمسة عشر (15) يوما من تاريخ العلم بتكوين هيئة التحكيم، أو من تاريخ العلم بأي ظرف من الظروف المشار اليها ضمن هذا القانون، والمتعلقة بالرد بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند اليها طلب الرد فإذا لم يتنح المحكم أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد فعلى هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد.

كما حددت نفس المادة ميعاد ثلاثون يوما من تسلم الطرف إشعارا بقرار رفض طلب الرد، قصد رفع الأمر إلى المحكمة[1].

أما عن آثار تقديم طلب الرد، فإذا تم رد المحكم، ترتب عن ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات بما ذلك الحكم باطلا كأن لم يكن، فتعاد إجراءات التحكيم دون أن يؤثر ذلك على الإتفاق، ويتم استبدال المحكم وفق طريقة تعيينه[2]، ولا يجوز للمحكم أن يطعن فيه لأنه ليس طرفا في الخصومة الموجهة على أ نه إذا كانت الوقائع المنسوبة إليه غير صحيحة كان له رفع دعوى بالتعويض على طلب الرد، وفي حالة رفض الطلب يكون غير قابل للطعن، وهو ما نصت عليه المادة 1016 من ق إ م إ.

---

1 المادة 13 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في هيئة الأمم المتحدة لسنة 1975 - المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Loi-Type القانون النموذجي (C.N.U.D.C.I)، في 21 جوان 1985.

2 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص56.

المبحث الثاني: تدخل القضاء خلال سير الخصومة التحكيمية

الدور الفعال الذي يقوم به القاضي لتعزيز التحكيم ليس مقصورا بتعيين الهيئة التحكيمية وانعقاد الخصومة بل يتعداه إلى المرافقة وتقديم المساعدة القضائية أثناء سير الخصومة التحكيمية إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، فغالبا ما تظهر عقبات يكون فيها تدخل القاضي الوطني حتميا، بالنظر إلى طبيعتها، كونها مسائل عارضة تخرج عن إختصاص الهيئة التحكيمية، لإمتلاك القاضي سلطة الإجبار من جهة، أو يكون ذلك تطبيقا لإرادة أطراف النزاع من جهة أخرى.

وكثيرة هي المجالات التي يتدخل فيها القاضي أثناء سير الخصومة التحكيمية، وغالبا ما يكون التدخل قصد إتخاذ تدابير من شأنها الحفاظ على موضوع النزاع أو يكون من أجل إثبات وقائع مرتبطة أيضا بموضوع النزاع، كما قد يحدث وأن يكون التدخل من أجل الحفاظ على الهيئة من أجل أدائها لمهامها أو من أجل رفع اللبس عن المستجدات بشأن المرافعة التحكيمية.

المطلب الأول: تدخل القضاء في مجال إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وفي ميدان الإثبات

الحق موضوع النزاع قد يتلاشى ويندثر إذا لم يتم المحافظة عليه تزامنا مع أداء الهيئة التحكيمية لمهامها خاصة إذا وقع به ضرر حال، وفي سبيل الحفاظ عليه كان لزاما على التشريعات المقارنة النص على الأداة القانونية لحماية الحقوق في هذه الفترة خاصة وأن النزاع قد يأخذ أمدا طويلا، وعليه تم إقرار التشريعات المقارنة ومن ذلك المشرع الجزائري للتدابير الوقتية والتحفظية في القضاء التحكيمي كما في القضاء العادي، وهي من أهم المسائل القانونية للتدخل القضائي خلال سير الخصومة التحكيمية الدولية **(الفرع الأول)**، كما تعد مسألة تكوين القناعات لدى الهيئة التحكيمية من أجل إقامة الدليل والإثبات لوقائع قانونية مرتبطة بموضوع الحق المتنازع عليه من المسائل المهمة لتدخل القاضي الوطني في هذه الفترة، وهو ما يتم التطرق إليه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تدخل القضاء في مجال إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

من مميزات التحكيم مقارنة بالقضاء هو سرعة الفصل في النزاعات المعروضة إلا أن هناك حالات يتعذر على هيئة التحكيم الفصل فيها بالسرعة المطلوبة بالنظر لطبيعتها المعقدة، وبالتالي أضحى إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية من المسائل الجوهرية والتي تزداد أهميتها يوما بعد يوم، بالنظر إلى الخطر الحال الذي يهدد الحق موضوع النزاع، خاصة وأن غالبية المعاملات موضوعها يكون مواد وسلع قابلة للتلف إذا لم يتم المحافظة عليها.

أولا: مفهوم التدابير الوقتية والتحفظية

المشرع الجزائري لم يعط أي تعريف للتدابير الوقتية أو التحفظية، ولعل مرجع ذلك راجع إلى مدلولها الصريح وغير المبهم من خلال تسميتها، لكن الفقه أورد لها تعريفات كثيرة، حتى أن هناك من ميز بين التدابير المؤقتة والتدابير التحفظية[1]، غير أن المتفق عليه أنها تتخذ على سبيل الإستعجال ولا تمس بأصل الحق، والهدف منها هو الحفاظ على الحق المتنازع عليه، والإستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته والذي يلزم درؤه بسرعة وهو ما يحول دون تداركه إذا ما تم إتخاذ إجراءات التقاضي العادية.

فهي وسائل تكفل وجود الحق وتنتهي بزوال الخطر المحدق، وهي السبيل الوحيد لحماية الحق المعرض للخطر إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع، والإجراءات الوقتية تتميز بالبساطة والمرونة وقلة النفقات مع الإقتصاد في الوقت والإختصار في الإجراءات ويتم إتخاذها سواء من طرف القضاء العادي أو التحكيمي وهي عامل توفيق بين الأداة اللازمة لحسن سير العدالة وبين نتائجها، وهي غاية وقائية تهدف لحماية الطالب من ضرر محتمل، وليست غاية تهدف إلى إزالة ضرر حال[2]، وتدخل القضاء في إتخاذها حتى قبل إنعقاد الهيئة التحكيمية وهذا التدخل من إختصاص القضاء المستعجل ويعتبر إستثناريا في ظل عدم تشكيل هيئة التحكيم، أما بعد إنعقاد الهيئة التحكيمية فالأصل أن يتم الرجوع إليها متى تم الإتفاق بين الأطراف على ذلك وقد نص المشرع الجزائري على التدابير الوقتية والتحفظية في القضاء التحكيمي كما في القضاء العادي، حيث جاء في المادة 1046 من ق إ م إ ما يلي: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق 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".

وعليه لإتخاذ هذه التدابير وجب مراعاة الشروط وإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

ثانيا: شروط تدخل القاضي الوطني في مجال إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية والإجراءات المتخذة

أ- شروط تدخل القاضي في مجال إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية:

وفق نص المادة 1046 من ق إ م إ سالفة الذكر، يتم الرجوع إلي محكمة التحكيم عند العزم على إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية متى تم الإتفاق بين الأطراف على ذلك، غير أنه في غياب عنصر الإجبار والإلزام فهنا يكون للقاضي التدخل متى توافرت حالة الاستعجال، وذلك بطلب من محكمة التحكيم أو

1 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص59.

2 طاهر حدادن، المرجع السابق ص70.

من طرف أحد الأطراف في حالة عدم وجود إتفاق على منح الإختصاص بإتخاذ هذه التدابير لمحكمة التحكيم، ويتم إتخاذها حتي قبل إنعقاد محكمة التحكيم، حيث أن إتفاق التحكيم لا يمنع أي طرف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة كان ذلك قبل بدأ إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، كما يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية حتى و إن كان الأطراف قد إتفقوا على منع تدخله وقصرها على هيئة التحكيم باعتبار أن نظام القضاء المستعجل هو من الضمانات الجوهرية لحماية مصالح وحقوق الأفراد[1].

والشروط المطلوبة لإتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية تتمثل في :

1- توفر حالة الإستعجال:

فالسبب الذي يستدعي تدخل القاضي هو خشية زوال آثار أو معالم الواقعة المطلوب إثباتها أو معاينتها أو رد خطر محدق وفي بعض الأحيان قد لا يرقى الأمر إلى خطر محدق، وإنما فقط المحافظة على حقوق ثابتة بات صيانتها بصفة مستعجلة ضروريا وفي البعض الآخر جميع الحالات التي يكون فيها من المستحيل الوصول في الوقت المناسب إلى حل للمنازعة بإتباع الإجراءات العادية، إ ذ تضار مصالح الخصوم ضررا بالغا إذا ما انتظروا حتى صدور الحكم.

2- عدم المساس بأصل الحق:

لا بد أن لا يمس موضوع الدعوى أصل الحق تحت طائلة الرفض وعليه يفصل القاضي في الدعوى المعروضة أمامه دون المساس بموضوع النزاع ويكون بقاء سريان هذه التدابير بعد إتخاذها مرتبط بنتيجة الدعوى الأصلية الأمر الذي يجعلها غير حاسمة وغير فاصلة في موضوع الحق فهي لا تمس بأصله.

ب- الإجراءات المتخذة من طرف القاضي في مجال إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية:

إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية يتم الأمر بها من طرف القاضي المختص بعد طلبها حفاظا على الحق موضوع النزاع ودون المساس بأصله.

1- القاضي المختص بإتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية:

التدابير سواء المؤقتة أو التحفظية تدخل في اختصاص قضاء الإستعجال، وبالرجوع إلى المواد من299- 305 من ق إ م إ، نجد أن أي تدبير تحفظي أو أي إجراء مؤقت يتم طلبه أمام قاضي الإستعجال لدى المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها التدبير المطلوب.

بالرجوع إلى نص المادة 1046 من (ق إ م إ) نجد أن المشرع أشار بالنسبة إلى المحكمة المختصة بنظر طلب الأمر بالتنفيذ للتدابير إلى القاضي المختص من دون تحديد هويته على عكس مسألة تعيين المحكمين في المادة 1041 من نفس القانون.

---

1 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص62.

حفاظا على فعالية التحكيم التجاري الدولي وتكامله، بدءا من تشكيل هيئة التحكيم إلى غاية الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، فإن القول" أن تطلب تدخل القاضي المختص "، أنها تحيلنا إلى نص المادتين 1041 و 1042 وبذلك فإن الإختصاص يكون من حق رئيس المحكمة، بصفته قاضي إستعجال.

ويجب التفريق بين ما إذا كان يجري التحكيم في الجزائر، حيث يكون الإختصاص لرئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مكان التحكيم المنصوص عليه في الإتفاقية، أما في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الإتفاقية فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج فيكون الإختصاص لرئيس محكمة الجزائر(سيدي امحمد) شريطة أن يتفق الطرفين على تطبي قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، أما إذا تعلق الأمر بتثبيت حجز، فإن القاضي المختص هو قاضي مكان توقيع الحجز دون سواه[1].

2- الإجراءات المتخذة من طرف القاضي في مجال إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية:

بعد أداء الرسم القضائي، يتقدم طالب التدخل إلى رئيس المحكمة المختصة بعريضة تتضمن إسمه ولقبه ومهنته وموطنه إضافة إلى إسم ولقب خصمه مع تحديد مكان إقامته وعليه أن يبين في العريضة شرحا لموضوع دعواه والحق الذي أصبح معرضا للخطورة ومصدر هذه الخطورة، ويفصل القاضي في الطلب في أقرب وقت، كما أن الحكم يكون بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة الخصوم وهو غير قابل لأي طعن، غير أن التدابير المؤقتة أو التحفظية عادة ما تتخذ بغرض المماطلة أو للتأثير على الخصوم، وعليه نصت الفقرة الأخيرة من المادة 1046 من ق إ م إ على الجواز للقاضي أو المحكم عند أمرهما بالتدابير المؤقتة أوالتحفظية أن يأمرا بتقديم ضمانات من الطرف الذي طلب الإجـراء[2]، وفي هذا تطبيق مشابه لأحكـام الأمر الاستعجـالي في المادة 303 من (ق إ م إ) التي تنص على أنه: " لا يمس الأمر الاستعجالي بأصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن"، وفي حالة المحكم لا يوجد ضابط معين في كيفية تقدير الكفالة وتقديمها وتنفيذها فهي تخضع لأحكام الإتفاق التحكيمي أو نظام المؤسسة التحكيمية وفي كل الأحوال لرضا الطرف المعني المسبق، أما بخصوص القاضي فإن له الحرية المطلقة في تقدير ما إذا كان يجب تقديم كفالة سواء كانت شخصية أو نقدية، ففي الحالة الأولى يحدد القاضي في الأمر تاريخ تقديم الكفيل الشخصي أو إيداع المبلغ النقدي ويجب أن تكون الكفالة ضامنة ومغطية بالقدر الممكن للضرر الذي قد يلحق المنفذ ضده من جراء عمليات التنفيذ ومنه إذا تم تقديم الكفيل فيجب أن يكون موسرا ومقتدر، وإذا لم يحدد الحكم أو الأمر تاريخ تقديم الكفالة أو الكفيل فيجوز تقديمها في أي وقت، ولكن في هذه الحالة لا يمكن مباشرة التنفيذ قبل استيفاء هذا الإجراء.

1 طاهر حدادن، المرجع السابق ص78.

2 عبدالقادر شلابي، **تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014، البويرة، الجزائر 2015، ص46.

وفي هذا الخصوص يتم الرجوع إلى أحكام المواد 586 الى 589 من ق إ م إ والتي تنظم أحكام إيداع الكفالة وقبول الكفيل ومرد ذلك هو تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة 1046من ق إ م إ، والتي نصت " في حالة ما إذا تم عرض الأمر على القاضي الجزائري فانه يطبق القانون الجزائري ".

الفرع الثاني: تدخل القضاء في ميدان الإثبات

إقامة الدليل أمام القضاء هو الأساس الذي ينبني عليه الحكم القضائي للفصل بين المتقاضين ومنه تكريس قاعدة البينة على من إدعى واليمين على من أنكر، وكما في القضاء العادي كرس المشرع ميدان الإثبات في القضاء التحكيمي، وهذا بنص المادة 1047 من ق إ م إ، ليعطي محكمة التحكيم الحق في البحث على الأدلة التي تمكنها من الوصول إلى حل النزاع المطروح أمامها، وهذا بقولها: "تتولى محكمة التحكيم البحث على الأدلة"، وكلمة البحث عن الأدلة تفيد بأن المشرع لم يحصر أدوات الإثبات بل ترك الباب مفتوحا على كافة الوسائل المعدة للإثبات.

ومعنى الإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها[1]، وأدلة الإثبات كثيرة، أقواها الإقرار بإعتباره سيد الأدلة، لكن ما يتم العمل به في الواقع الراهن هو التعامل بالمحررات الرسمية والمستندات يجعل من هذه الأخيرة في المرتبة الأولى لما تتسم به من ضمانات وقوة إثبات وتأتي بعد ذلك الأدلة الأخرى للإثبات، شهادة الشهود.

أولا : مجال تدخل القضاء في جمع الأدلة:

من خلال نص المادة 1047 من ق إ م إ، المشرع لم يقيد محكمة التحكيم بأي قيد للبحث عن الأدلة ذلك بأن المحكم في الدعوى القضائية مثل القاضي كمبدأ عام من مخاطبة الخصوم وتلقي اللوائح والمذكرات وإصدار القرارات الإجرائية وقبول البينات وطلب الشهود والخبراء إلى غير ذلك من مسائل مختلفة يقوم بها القاضي أثناء نظر الدعوى، إلا أن المحكم ليس قاضيا، وبالتالي فقدان صلاحية وسلطة القاضي[2]، وعليه لمحكمة التحكيم أن تستعين بالقاضي الوطني في الحالة التي تتلائم وطبيعتها بإستعمال سلطة الإلزام إذا كان القانون الجزائري واجب التطبيق ذلك أن المادة 1048 من ق إ م إ، نصت على تطبيق قانون قاضي البلد بالإتفاق، وفي حالة عدم الإتفاق في هذا الخصوص، يطبق قانون القاضي المختص، كما أن تقديم طلب التدخل من القضاء يكون سواء من المحكمة التحكيمية بأعضائها أو من طرف الأطراف معا بعد الإتفاق مع المحكمة التحكيمية أو من الطرف المستعجل بعد ترخيص هذه الأخيرة، ويكون إجراء التدخل بالأمر على ذيل العريضة بإعتباره إجراء سريع، يرافقه الجبر في حال الإمتناع عن التنفيذ، وهو ما نصت عليه المادة 600 من ق إ م إ.

---

1 عبدالقادر شلابي، المرجع السابق ص46.

2 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ص 360.

ويتمحور البحث عن الدليل العناصر الآتية:

أ- الأدلة المكتوبة:

بما في ذلك المحررات الرسمية والعرفية والإلكترونية، هذه الأخيرة تكون موضوع التحقيق وذلك بالتأكد من صحتها أو إلزام الخصم أو الغير بتقديمها، وقد تكون المنازعة تجارية، كما قد تكون منازعة إستثمار، فالإئتمان ضروري في المعاملات التجارية، يوازيه تقديم السند الذي يثبت فيه المديونية، ويعتبر هذا الأخير من قبيل الأوراق التجارية المستحقة الوفاء، سواء كان قصير الأجل وهي خاصية الأوراق التجارية أو طويل الأجل بالنظر إلى ما جرى عليه العرف[1]، ولو أن مهمة هذه الأوراق في تقلص كبير بالنظر لظهور الوسائل الإلكترونية البديلة، كما أن الإستثمارات تكون محل محررات بداية بالعقود وما يرافقها من سندات تخص الإنجاز والإستلام إلى غاية التسديد وبراءة الذمة، ولا يجوز الإمتناع عن تقديمها، لأنه لا مجال للدفع الدولة بحصانتها أمام القضاء، خاصة إذا تضمن العقد عرض المنازعة على قضاء محايد.

ب- الشهادة:

حيث يمكن لصاحب الطلب أو للهيئة التحكيمية من تلقاء نفسها، الرجوع إلى القاضي الوطني لاستصدار أمر بالحضور للشاهد مع إمكانية توقيع العقوبات على المتخلف عند التخلف عن الحضور دون مبرر شرعي أو إذا امتنع بعد الحضور عن أداء الشهادة.

ج- المعاينة:

الإعتراض عليها يؤدي إلى طلب إستصدار أمر على ذيل العريضة تحت طائلة تنفيذه عن طريق القوة العمومية، كما يمكن فضلا عن ذلك للطرف المستعجل رفع دعوى إستعجالية بغرض إتخاذ تدبير تحفظي أو مؤقت على محل النزاع .

د- الخبرة:

حيث تعتبر مهمة بدليل كثرة اللجوء إليها من طرف القضائين العادي والتحكيمي، خاصة إذا ما تعلق الأمر بأمور تقنية تستوجب تدخل أهل الإختصاص، وتعنت الغير لإعاقة الخبير في تأدية مهمته يؤدي إلى إلزام المتسبب في الإعاقة بالأمر الصادر من القاضي.

ه- اليمين:

تناولها المشرع الجزائري في المواد من 343 - 347 ق م وضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية في المواد من 189-193، فإذا كان القانون الجزائري، هو الواجب التطبيق، فإن الأحكام المتعلقة باليمين الحاسمة المنصوص عليها هي التي تطبق إلا إن كان هناك إتفاق بين الأطراف على عدم قبولها كدليل في الإثبات، ولو في الحالات التي يجوز فيها أصلا توجيهها .ويمكن للمحكم أن يوجهها بعد طلب الخصم ذلك دون حاجة إلى القول أن المحكم لا يمكن أن يوجهها لافتقاده سلطة الجبر عليها كالقاضي وذلك لاعتبار أن

1 نادية فوضيل، **الأوراق التجارية في القانون الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 06.

الممتنع عن أدائها يعد ناكلا، وهو ما يؤثر عليه بإعتباره الخاسر، أما اليمين المتممة وهي التي يوجها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد طرفي النزاع لتكملة دليل موجود في الدعوى، فلا يجوز للمحكم أن يوجهها إلى الخصوم على اعتبار أنه قد يمتنع من وجهت إليه عن أدائها دون أن يكون لذلك أي أثر على القضية المتنازع عليها.

ويجب الإشارة إلى ما تطرق إليه الدكتور الغوثي بن ملحة، فيما يخص إثبات القانون الأجنبي فالقاعدة القانونية لا تحتاج إلى الإثبات على أن القانون هو بمثابة أمر من المشرع، إذن فهو يلزم القاضي وعلى هذا الأخير أن يطبقه ولا يتعين على الخصم إثباته عندما يطالب بتطبيق القانون، فالإثبات ينص خاصة على الواقعة، وقد يخطر ببال الخصوم مناقشة تطبيق القانون في قضية معينة، لكن الأمر لا يتعلق بالإثبات وإنما المسألة هي مسألة تأويل وتفسير القاعدة القانونية ومدى تطبيقها، هذا الأمر واضح بالنسبة للقانون الداخلي أما إذا تعلق أمر الإثبات بالقانون الأجنبي، هو بدون مفعول بالنسبة للقاضي الوطني، ولا أثر له كقانون على الأوضاع التي تقع على الصعيد الوطني، وهو يعتبر كواقعة فقط، وعلى الخصم الذي يستند إليه أن يثبت وجوده ومضمونه، نفس الشيء بالنسبة للعرف والعادات[1].

ثانيا: تدخل القضاء الإنابة القضائية:

إذا كان القانون الجزائري هو الواجب التطبيق، وكانت الحاجة الملحة لتقديم دليل خارج الوطن، لا يكون من محكمة التحكيم أو من الطرف في الخصومة بعد ترخيص هذه الأخيرة إلا تقديم طلب إلتماس طلب مساعدة تنفيذ إنابة دولية من الخارج فتصدر الإنابة باسم قضاء الدولة المتواجد بها مقر التحكيم، والأساس القانوني للإنابة هو المادة 1048 من ق إ م إ، ويستخلص ذلك من عبارة "حالات أخرى" حسب رأي أغلب الكتاب، والملاحظ أنه منطقي جدا طلب تدخل القضاء لتنفيذ الإنابة الدولية، ذلك أن الأمر يتعلق بالتحكيم الدولي، خصوصا إذا اقترن ذلك بإتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر والدولة التي يطلب منها تنفيذ الإنابة[2].

1 الغوثي بن ملحة، **قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 13 و14.

2 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص75.

المطلب الثاني: تدخل القضاء في مجال مسائل الهيئة التحكيمية والأحوال الطارئة على المرافعة التحكيمية

بالرغم من أن صياغة العقود الدولية تتطلب مهارة عالية، عادة ما يقوم بها مستشار قانوني يدرك ويلم بجميع الجوانب المحتمل التنازع عليها مستقبلا، فضلا على أنّ عقد التحكيم يتم في نفس النسق وذلك بإلمامه لجميع المسائل والعوارض المحتمل ظهورها أثناء العملية التحكيمية، أو حتى مشارطة التحكيم إلا أنه تقع عوائق وعوارض ومسائل لم تكن في الحسبان، أو تغاضى النص عنها لإحتمال عدم ورودها أثناء سير الخصومة، ما يجعل هذه الأخيرة عرضة للإرجاء والتوقف إلى غاية البت في المسألة ولا يكون ذلك إلا بمرافقة القاضي الوطني، هذه المسائل إما أن تخص الهيئة وما يرتبط بها **(الفرع الأول)** وإما مسائل أولية يتوقف الحكم على الفصل فيها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تدخل القضاء في مجال مسائل الهيئة التحكيمية

المادة 1048 من ق إ م إ، جاءت على إطلاقها فلم تقم بحصر مجال تدخل القضاء لمساعدة الهيئة التحكيمية، بل تركت الأمر مفتوحا أمامه كلما اقتضت المناسبة ذلك، وهذا بقولها ...وفي حالات أخرى....، هذه المجالات كثيرة ولعل أبرزها إلى الوجود والواقع العملي، هي: تمديد أجل التحكيم، عزل وإستبدال المحكم وتحديد أتعاب المحكمين.

أولا:تمديد مهلة التحكيم في خصومة التحكيم التجاري

عنصر الزمن يلعب دورا مهما في المعاملات التجارية وفي الإستثمارات خاصة الدولية منها، وعليه فمنطقي جدا أن تكون الأجل المقرر لإجراء التحكيم محدد وقصير، سواءا تم تحديده ضمن الإتفاق أو ضمن المواعيد الإجرائية المقررة ضمن القوانين والتشريعات المقارنة، كما أن هذا التحديد يسد الباب في وجه محاولات المماطلة والتأجيل، غير أنه ترد هناك أسباب تستلزم التمديد للفصل في النزاع.

نصت المادة 1018 من (ق إ م إ) الواردة ضمن الأحكام المشتركة ما بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، على آجال إنهاء المحكمين لمهمتهم ويكون ذلك:

- في المدة المتفق عليها بين الأطراف المحتكمين في إتفاق التحكيم؛
- في مدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بالنزاع، وذلك في حالة عدم الاتفاق على مدة معينة بين الأطراف ؛
- مدة أربعة أشهر مضاف إليها مدة التمديد وفقا للائحة مركز تحكيم دائم، في حالة ما إذا تم الإحتكام إليه وكان الأطراف لم يتفقوا على التمديد ؛
- مدة أربعة أشهر مضاف إليها مدة التمديد الممنوحة من رئيس المحكمة المختصة، إذا لم يتم التمديد لا بإتفاق الأطراف ولا وفقا للائحة مركز التحكيم.

فالمشرع لم يمنح لهيئة التحكيم القيام بتمديد مهلة الفصل في النزاع من تلقاء نفسها، بل أعطى للقاضي سلطة التدخل من أجل تمديد المهلة في غياب الإتفاق وهو ما نصت عليه المادة نصت المادة 1018 من ق إ م إ فعند إنتهاء ميعاد أربعة أشهر فللأطراف أن يتفقوا على إنهاء الإجراءات أو أن لايتفق الأطراف على إنهاء التحكيم بعد فوات أجله، بل قد يتفقون على تمديده، فهنا تحترم إرادة الأطراف، وما على الهيئة التحكيمية إلا إنهاء النزاع في أجل التمديد المتفق عليه دون الرجوع إلى القضاء للتمديد، ودون إحترام مهلة 04 أشهر المحددة من المشرع، على أنه إذا لم يتم الإتفاق يجوز تقديم طلب التمديد من طرف هيئة التحكيم أو من طرف الأطراف بالإتفاق مع الهيئة التحكيمية، إلى القضاء وفق ما تنص عليه المادة 1048من ق إ م إ لكن الطلب يجب أن يقدم قبل إنتهاء الخصومة متى تبين أنها لن تنتهي في وقتها فالقضاء لا يملك إحياء خصومة تحكيمية قد انتهت.

ويختص بالتمديد رئيس المحكمة بإعتباره هو المختص والمتدخل في تقديم يد المساعدة اللازم للهيئة التحكيمية في أغلب الحالات، ولم يقيده المشرع بمدة معينة وجب عليه احترامها عند الأمر بالتمديد، بل ترك له السلطة التقديرية في تحديد هذا الأجل وذلك بتقييم ما تم من إجراءات وما تبقى منها، وهنا يؤخذ على المشرع في عدم تحديده للأجل الأقصى الذي يمنحه رئيس المحكمة، بإعتبار أن الأمر ينطوي على معاملات تجارية دولية ويكون عنصر الزمن فيها مهما ، ناهيك على أنه قضاء تحكيمي، كما أنه لم يتم النص على جواز التمديد بعد التمديد ولعل الأمر يرجع إلى السلطة التقديرية لرئيس المحكمة، وإلا أمر بإنهاء النزاع إذا رأى أن هناك إستحالة الفصل في النزاع.

ثانيا: العزل والإستبدال للمحكم في خصومة التحكيم التجاري

من مجالات تدخل القضاء أثناء سير الخصومة بمناسبة المسائل التي تطرأ على الهيئة التحكيمية، العزل والإستبدال للمحكم، وذلك لوجود مانع، يجعل قيامه بمهمته عسيرة أو مستحيلة، كما يمكن للخصوم أن يطلبوا عزله متى ظهرت الأسباب أو تم الإتفاق على ذلك، حيث أن تنحي أو ترك المحكم لمهمته يعد من المسائل الإرادية له ، إلا أنه إذا كان بدون سبب جدي، يعد من قبيل المماطلة.

تطرق المشرع بمناسبة التحكيم الداخلي إلى الأحكام العادية المتعلقة بالتعيين، وذلك في المادة 1024 من ق إ م إ، أما في التحكيم الدولي لم يبين ماهية التنحي والعزل وآثارهما، ونص فقط على كيفية التعيين للبديل في حالة الصعوبة من طرف الأطراف أين يتم تدخل القضاء، وفي هذه الحالة يرى كثير من الكتاب أنه لا مانع من تطبيق أحكام المادة 1024 من ق إ م إ، فيما يخص الآثار المترتبة عن التنحي، وهذا لـتوافقــه مع ما توصلت إليه التشريعــات المقـارنة بهذا الخصــوص، فالأصـل أن تنتهي الخصـومة التحكيمية

1 محمود سمير الشرقاوي، **التحكيم التجاري الدولي**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص220.

بمجرد تنحي المحكم، ووجب إعادة تشكيل المحكمة بكاملها، وإعادة الإجراءات من بدايتها والإستثناء أنه يمكن استمرارها متى كان الإتفاق بين الأطراف على استبداله من طرفهم سواء في المحكم الفردي أو المتعدد وترك الأمر في الحالة الأخيرة إلى المحكمين الباقين.

أما عزل المحكم في الحقيقة يشكل إقالة من أحد الأطراف أو كليهما له ومنعه من نظر النزاع، الذي تحدد في إتفاق التحكيم، بحيث لا يواصل المهمة المسندة إليه إلى نهايتها .فهو بخلاف الرد الذي يقوم على فكرة درء خطر انحيازه إلى أحد الأطراف، وقيام شبهة الحيدة في حقه، فالعزل جزاء يسلط على المحكم الذي يخل إخلالا فاحشا بقواعد وقيم نظام التحكيم، فهو جاء كإجراء عقابي وعلاجي.

ويرى الدكتور سمير الشرقاوي على أن عزل المحكم قد يكون إتفاقيا أو قضائيا ويكون قضائيا بتدخل الجهات القضائية المختصة عند عدم إتفاق الأطراف، أو التعذر على المحكم القيام بمهمته، أو لم يباشرها أو أخرَها بما يؤثر على إجراءات التحكيم دون مبرر، فهنا يجوز لأحد طرفي النزاع اللجوء إلى القضاء بغرض إنهاء مهمة المحكم وعزله[1].

وطبقا لما نصت عليه المادة 1041 من ق إ م إ، فإن القواعد التي تطرقنا إليها هي نفسها التي تطبق بشأن الجهة القضائية المختصة.

ثالثا:أتعاب المحكم في خصومة التحكيم التجاري

الأصل أن هيئة التحكيم هي التي تقوم بتحديد قيمة الأتعاب للمحكمين، وإذا لم يتم الإتفاق بين الأطراف على أتعاب المحكمين وقامت هيئة التحكيم بتقديرها، فإن قرارها يكون قابلا للطعن به أمام المحكمة المختصة، ولهذه الأخيرة سلطة تقديرية في هذا الخصوص، غير أن عليها مراعاة طبيعة التحكيم الدولي، والأخذ بعين الإعتبار النفقات التي يتكبدها المحكمون في السفر والأعراف التجارية في هذا الشأن أيضا، كل ذلك ما لم يتفق الأطراف على إخضاع الإجراءات لنظام معين كنظام غرفة التجارة الدولية[1].

الفرع الثاني: في الأحوال الطارئة على المرافعة التحكيمية في خصومة التحكيم التجاري

الخصومة التحكيمية الدولية ليست في منأى عن الأحوال الطارئة التي تؤدي إلى وقف أو إنقطاع المرافعة التحكيمية، فهناك مسائل تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، إما لأنها غير قابلة للتحكيم أصلا، وإما لأن إتفاق التحكيم لا يشملها، لكن الفصل فيها ضروري لإصدار الحكم، وفي هذه الحالة يجب وقف السير في الإجراءات لحين الفصل من المحكمة المختصة في هذه المسائل، والتي يطلق عليها المسائل الأولية أو العارضة.

1 طاهر حدادن، المرجع السابق ص97.

ولم يشر المشرع في المادة 1048 من (ق إ م إ) الى المسائل العارضة صراحة، إلا أنه يمكن إدراجها ضمن الحالات الأخرى، الواردة في عبارة " تثبيت الإجراءات أو حالات اخرى" التي يمكن للقاضي التدخل فيها وهذا على عكس المادة 1021 من نفس القانون والمتعلقة بالتحكيم الداخلي، التي أشارت صراحة إلى ذلك.

أولا :تعريف المسائل العارضة والآثار المترتبة عنها

تعرف المسائل العارضة أو الأولية في الإصطلاح القانوني والقضائي، بأنها تلك المسائل التي تؤدي إلى تعطيل الخصومة القضائية بعدم الفصل فيها من طرف الجهة القضائية ناظرة للدعوى، بحيث تمتنع عن البت فيها وتتوجه فقط صوب طلب الإرجاء، فإذا اقتنعت به بالإستناد إلى نص القانون وبما يقدمه الخصوم من أدلة، حكمت بذلك.

ويقصد بوقف الدعوى التحكيمية هو إيقاف السير في إجراءات تلك الدعوى حقبة من الزمن لظهور مانع يمنع إستمرار المحكمين فيها، أما إنقطاع المرافعة يراد به وقف السير في إجراءاتها بحكم القانون لوجود سبب من أسباب الإنقطاع التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، وهي وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة.

ولقد اعتبر المشرع إرجاء الفصل في القضية ووقفها، بسبب المسألة الأولية من العوارض التي قد تواجه الخصومة فتمنعها من السير على حالتها بصفة مؤقتة، فالمسألة العارضة يكون الفصل فيها أوليا وسابقا على الفصل في الطلب الأصلي بالنظر إلى كون الحكم فيها له الأثر في الدعوى الأصلية سلبا أو إيجابا، وإثارتها يؤدي إلى إرجاء الفصل في الخصومة المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة، حتى يتم الفصل في مسألة أخرى، والتي قد تكون موضوع معالجة قضائية أو إدارية ، ويتوقف عليها الفصل في الخصومة القضائية محل طلب الإرجاء والوقف.

ويعتبر الحكم الصادر بوقف الفصل في موضوع الدعوى إلى حين البت في المسألة الأولية حكما قطعيا مقررا عدم صلاحية الفصل في الموضوع بحالته، إلا بعد حسم المسألة الأولية.

وعادة ما تخرج المسألة الأولية عن ولاية المحكم، إما بسبب عدم شمولها إتفاق التحكيم أو تجاوزها هذا الإتفاق، وإما بسبب طبيعتها الذاتية، حيث هناك مسائل لا يجوز الفصل فيها بطرق التحكيم، كمسائل الأحوال الشخصية غير المالية أو المسائل الجنائية أو المسائل المتعلقة بالنظام العام عموما والمنصوص عليها في المادة 1006 من ق إ م إ بقولها " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 1021 ق إ م إ، لم يشر إلى الوقف أو الإرجاء وإنما أشار فقط إلى استئناف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة إلا أنه يفهم منه ضمنيا ذلك، وفي هذا تطبيق لأحكام المسألة العارضة والتي تتطلب إرجاء الفصل ومنه وقف الخصومة طبقا للمادة

213 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يلاحظ أن المشرع حصر المسائل العارضة في الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة وحصول عارض جنائي، في حين أن المسائل العارضة التي يمكن أن تثار كثيرة ومتنوعة [1].

ثانيا: إختصاص القاضي الوطني في مجال الأحوال الطارئة

حتى يكون القاضي مختصا في مجال الأحوال الطارئة لا بد من توفر شروط إختصاص في حالة وقف الخصومة التحكمية وشروط إختصاص في حالة إنقطاع الخصومة التحكمية.

ففي حالة وقف الخصومة التحكمية، حتى يكون القاضي الوطني مختصا بالفصل في المسائل الأولية يجب أو تتوفر ثلاثة شروط:

أ - أن تثار مسألة أولية في الدعوى: ومعنى ذلك أنه يجب على المحكم أن يعلم بأن هناك مسألة من هذا النوع في الدعوى التحكيمية والتي هي أمامه، فمتى رأى الخصم أن هذه المسألة لها إرتباط بالخصومة التحكيمية كان واجبا عليه أن يثير هذه المسألة[2]؛

ب - أن لا تكون هذه المسألة الأولية من إختصاص هيئة التحكيم، وهنا يكون على المحكم وقف إجراءات الخصومة التحكيمية، وبذلك تصبح من إختصاص القاضي الوطني إذا كانت هذه غير قابلة للتحكيم أصلا، أو أن الإتفاق لا يشملها وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان آجال التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة؛

ج - أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسائل ملزم للفصل في النزاع؛

أما في حالة إنقطاع الخصومة التحكيمية، فالغاية هو حماية الخصوم إبتداءا من ذوي الحقوق حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من إستعمال حقهم في الدفاع لهذا فإن الشروط الواجب توفرها حتى يكون تدخل القاضي صحيحا هي:

- تحق سبب من أسباب إنقطاع الخصومة
- تحقق هذا السبب بعد البدأ في الخصومة وقبل الحكم في النزاع

أما الآثار المترتبة على تدخل القاضي الوطني في كل من وقف المرافعة التحكيمية وإنقطاع المرافعة التحكيمية، ففي حالة وقف المرافعة التحكيمية، إن أول أثر يترتب على وقف المرافعة التحكيمية هو بقاء الخصومة قائمة، إضافة إلى هذا الأثر فإ ن السير في الدعوى يكون باطلا، حيث يكون كل إجراء في فترة وقف المرافعة باطل لا في حالة أمر اتخاذ التدابير الوقتية، ويعتبر من أهم الآثار أيضا هو وقف المواعيد

1 طاهر حدادن، المرجع السابق ص89.
2 طاهر حدادن، المرجع نفسه ص90.

الخاصة بالإجراءات، فالخصومة التحكيمية تستمر لكن يبقى الميعاد موقوفا إلى حين الفصل في المسألة الأولية وبعدها يصدر المحكم حكمه في النزاع على أساس تلك المسألة الأولية، أما في حالة إنقطاع المرافعة التحكيمية، فيترتب على انقطاع الخصومة التحكيمية وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الإنقطاع، وزوال أو تغيير صفة ممثل الشخص الإعتباري كرئيس مجلس الإدارة أو المدير، لا يترتب عليه انقطاع الخصومة لأنه ليس نائبا، إلاّ أنّه وفي حالة الوفاة، فإن على القاضي أن يحدد الورثة بعد إعطاء كل ذي حقه، فوفاة أحد الخصوم الموقعة على شرط التحكيم يعتبر بمثابة توريث، وعلى الورثة الإلتزام بما وقعه مورثهم، إلاّ في حالة ما إذا كان الوريث قاصرا فعلى القاضي الوطني أن يعين الموصي أو القيم عليه لمتابعة إجراءات التحكيم[1].

1 طاهر حدادن، المرجع نفسه ص91.

خلاصة الفصل الأول:

تم التناول في هذا الفصل الأمور التي تتطلب المساعدة من القضاء الوطني وإلى غاية صدور الحكم، حيث أن المساعدة تكون حتى قبل أن تنعقد الخصومة بمناسبة تعيين المحكم، وذلك في حالة الغياب للتعيين أو صعوبته، مع بيان الإختصاص القضائي في كل الأحوال، كما أن الشك في حياد المحكم ورفض تنحيه يكون موضوع تدخل للمساعدة في غياب الإتفاق التحكيمي.

وحماية للحق موضوع الخصومة التحكيمية، تكون المساعدة القضائية من خلال إتخاذ تدابير وقتية وتحفظية، خاصة إذا كان هناك ضرر حال، مع مراعاة شروطها وإجراءاتها بالإضافة إلى الإختصاص القضائي، وقد يتزامن اتخاذ هذه التدابير أثناء سير الخصومة، ويمكن ، تكون قبل إنعقاد الخصومة.

ولتكوين القناعات للهيئة التحكيمية قصد إصدار حكمها، يكون لهذه الأخير طلب المساعدة القضائية، التي لها سلطة الإلزام في الحالة التي تتلاءم وطبيعتها، قصد البحث عن أدلة الإثبات، حتى ولو كان خارج التراب الوطني، بطريق الإنابة القضائية.

ويتزامن وسير الخصومة أن تكون أحوال طارئة غير متوقعة، وبالتالي لم يكن هناك إتفاق بشأنها وهنا تكون مجالا لتدخل القضاء، ومن ذلك تمديد أجل التحكيم، بالإضافة إلى وجود موانع للمحكم، يستدعي عزله، كما أنه قد يتم وقف سير إجراءات التحكيم لحين تدخل القضاء للفصل في مسائل أولية أو عارضة والتي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، ويكون الفصل فيها ضروريا من طرف القضاء.

الفصل الثاني

تدخل القضاء بعد صدور حكم التحكيم التجاري

الفصل الثاني: تدخل القضاء بعد صدور حكم التحكيم التجاري

تكلّل أعمال الهيئة التحكيمية بمساعدة القضاء بإصدار حكمها في موضوع النزاع، والذي يجب أن يستوفي الشروط القانونية المطلوبة، والتشريعات المقارنة عموما والعربية خصوصا تتفق على شروط الحكم لدرجة التطابق بينها في أغلب الشروط وإن اختلفت الصياغة في ذلك، تتمثل هذه الشروط بوجوب أن يصدر الحكم بالإجماع أو الأغلبية وأن يتضمن ملخصا بأقوال الخصوم ومستنداتهم، وأسباب الحكم ومنطوقه، وتاريخ صدوره، والتوقيع عليه ووجوب صدوره خلال المدة القانونية ووجوب أن يتضمن الحكم صورة عن إتفاق التحكيم، كما أن هناك شروطا أخرى نصت عليها بعض القوانين، وهي كتابة الحكم ووجوب ذكر أسماء الخصوم والمحكمين في الحكم والمداولة ومكان التحكيم، وهذه البيانات جوهرية، يترتب على تخلف إحداها وجود عيب في الحكم، مما يشكل سببا للطعن فيه [1]، يتزامن وتغير طبيعة التدخل للقاضي الوطني، فإن كان تدخله قبل صدور الحكم يتصف بأنه من قبيل المساعدة، فإن طبيعة تدخله بعد الحكم من قبيل وظيفة الرقابة.

بعد صدور الحكم يكون حائزا على قوة الشيء المقضي فيه، فلا يمكن إعادة طرح نفس النزاع سواء أمام نفس الهيئة أو أمام القضاء العادي، ولا يكفي صدور الحكم ليرتب آثاره القانونية، فلا بد من القيام بعدة إجراءات بعد الصدور ليتم الإعتراف به وتنفيذه في إقليم التنفيذ [2]، وهو ما يجعل تدخل القاضي الوطني لمراقبة هذا الحكم أمرا محتما (**المبحث الأول**)، غير أن هذا الحكم وكبقية الأحكام القضائية ليس في منأى لمن تضرر منه أن يقوم بالطعن فيه (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: التدخل القضائي من خلال الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري

حكم التحكيم هو الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع سواء كان الحكم شاملا لكل النزاع أو لجزء منه، وسواءا قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزء منها ورفضت الجزء الآخر[3]، وبعد الصدور يكون التنفيذ لهذا الحكم، الذي قد مبهما يحتاج إلى توضيح، بالنظر إلى طبيعته الدولية من جهة وبالنظر إلى طبيعة معاملته التي غالبا ما تكون تجارية من جهة أخرى، كما أنه قد يشوبه عيب من العيوب، هذا ما يجعل بلد التنفيذ يقوم بمراجعتة قصد الإعتراف به (**المطلب الأول**)، ومن ثم إصدار الأمر بتنفيذه، ما يسمح بتنفيذه جبرا رغم إعتراض الغير على ذلك (**المطلب الثاني**).

---

1 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ص 387.

2 طاهر حدادن، المرجع السابق ص 103.

3 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ص 381.

المطلب الأول: الحكم التحكيمي التجاري قبل صدور الأمر بالتنفيذ

قصد تفادي رفض الإعتراف للحكم التحكيمي وجب مراعاة الشروط القانونية المطلوبة، حيث أن بعض هذه الشروط من النظام العام لدولة التنفيذ، لكن قد يصادف وأن يكون الحكم مستوفيا لكل الشروط، لكن يستحيل تنفيذه إما لأنه مبهم يحتاج إلى تفسير أو يحتوي على أخطاء في الكتابة تحتاج إلى تصحيح حيث أن المحكم ليس بموظف عمومي ليلتزم بلغة بلاده، علاوة على أن منازعات التحكيم الدولي تكون موضوع معاملات تجارية والتي تصادف أحيانا وأن يكون فيها الذكر للمبالغ بالأرقام أو ذكر المقادير، ما يجعل التفسير أو التصحيح للعقد أمرا أوليا، وبالتالي التدخل من طرف القاضي الوطني أو الهيئة التحكيمية لرفع هذا اللبس أمرا محتّما (**الفرع الأول**)، كما أن لجوء الأطراف طوعا إلى التحكيم مرده حسن النية الذي يسود مناخ التحكيم، خاصة في ظل قيامهم بأنفسهم بإختيار قضاتهم بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائي لدولة ما، فلا ضير أن يقوم طرفي النزاع بالتنفيذ طوعا دون أي إعتراض، وفي الواقع العملي يكاد يكون تنفيذ معظم الأحكام التحكيمية بطريقة طوعية، وعليه فلا إشكال يذكر في حالة ما إذا نفذ الحكم التحكيمي طوعا، غير أن الأمر مختلف في حالة رفض الطرف الذي صدر الحكم في غير صالحه للقيام بتنفيذ الحكم بالطريقة الطوعية، وفي هذه الحالة لا يكون على الطرف الآخر الذي يهمه التعجيل إلا اللجوء إلى قضاء دولة التنفيذ من أجل الحصول على الإعتراف بالحكم التحكيمي ومنه الحصول على السند التنفيذي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التفسير والتصحيح لحكم التحكيم التجاري

بعد صدور الحكم التحكيمي يكون حائزا على قوة الشيء المقضي فيه، وبذلك تنتهي ولاية الهيئة التحكيمية على النزاع فلا يمكن إعادة طرح نفس النزاع على الهيئة التحكيمية، لكن قد يكون الحكم مبهم أو يحوي أخطاء مادية أو يغفل بعض الطلبات، فيكون عند الإتفاق الرجوع إلى هذه الهيئة من أجل تدارك ذلك، لكن يصادف وأن تنحل الهيئة فور صدور الحكم، فيكون تدخل القاضي لمد يد المساعدة أمرا ضروريا.

أولا:مضمون التفسير والتصحيح لحكم التحكيم التجاري

تفسير الحكم هو الوقوف على المعنى الحقيقي له، دون أن يكون ذلك طريقا لتعديل الحكم أو إلغائه أو المساس بحجيته [1]، أما التصحيح فغالبا ما يكون في حالة وجود أخطاء مادية بسيطة ويقصد بالأخطاء المادية تلك الأخطاء البسيطة الّتي لا تؤثر على معنى الحكم التحكيمي ولا تغير في مضمونه شيء وقد تكون أخطاء إملائية أو حسابية، بإعتبار أن التحكيم التجاري الدولي ينطوي على المعاملات التجارية الدولية والإستثمارات، وهو ما يجعل في الغالب إدراج لغة الأرقام ضمن منطوق الحكم، كما أن إتفاق الخصوم على أن يكتب المحكم حكمه بلغة أجنبية معينة، يجعل من إحتمال وجود الأخطاء المادية ضمن منطوق الحكم وارد جدا.

[1] حفيظ قطاف، المرجع السابق ص91.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص بمناسبة التحكيم الدولي على إختصاص الهيئة التحكيمية للقيام بتفسير أو تصحيح الحكم، بالمقابل نص على إختصاص هذه الأخيرة بمناسبة التحكيم الداخلي في المادة 1030 منه، ولعل مرد ذلك إلى أنه إختصاص أصيل بالقضاء، خاصة في ظل حل الهيئة بعد صدور الحكم التحكيمي، وتعذر إعادة تشكيلها، لكن إسقاطا على ما جاء في المادة 1030 من ق إ م إ بمناسبة التحكيم الداخلي، وما نصت عليه التشريعات المقارنة يكون الأولى بإختصاص التفسير والتصحيح للحكم للهيئة التحكيمية، متى كان بالإمكان أن تجتمع من جديد.

ثانيا:التدخل القضائي من أجل التفسير والتصحيح لحكم التحكيم التجاري

يكون إختصاص القاضي الوطني وبدون منازع متى اتفق أطراف النزاع إلى اللجوء إليه من أجل التفسير والتصحيح للحكم التحكيمي، تطبيقا لقانون الإرادة، لكن الإشكال يكون في ظل عدم وجود الإتفاق على إختصاص القاضي الوطني وإستحالة إعادة تشكيل الهيئة أو عدم نص القانون الواجب التطبيق أو نظام التحكيم المؤسسي على الإختصاص.

حيث أنه وإن كان بإمكان المادة 1048 من ق إ م إ، أن تكون الأساس القانوني لإسناد الإختصاص للقاضي الوطني لإعتبار التفسير والتصحيح ضمن الحالات الأخرى التي يمكن من خلالها القاضي التدخل للمساعدة إلا أنها من خلال الإجراءات تنص صراحة بأن طلب التدخل والمساعدة يرفع من طرف الهيئة أو الأطراف بالإتفاق معها أو من طرف أحد الأطراف بترخيص منها، لأنه متى أمكن اجتماع الهيئة التحكيمية فلا نحتاج إلى تدخل القاضي، ويكفي رفع الطلب لها عندئذ للقيام بالإجراء المطلوب باعتبارها المختصة أصلا به، وبالتالي فلا يتصور أن تقوم الهيئة أو الأطراف بتقديم طلب مساعدة القضاء في هذه الحالة .

إلا أنه ما يجري العمل به هو الأخذ بما هو سائد في التشريعات المقارنة والإتفاقيات الدولية يكون إختصاص القاضي وفق الشروط الآتية:

- رفع دعوى عادية من أجل التفسير أو التصحيح؛
- إثبات تعذر الهيئة التحكيمية الإجتماع من جديد أو أن الطرف الآخر لم يتفق معه على إعادة تشكيلها.

ويؤول الإختصاص للمحكمة المختصة نوعيا ومحليا بالنزاع لولا وجود التحكيم، وبذلك لا يكون الإختصاص لرئيس المحكمة، وهذا حسب بعض الكتاب قياسا على المادة 1485 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، فيراعى في دعوى التفسير والتصحيح مبدأ الوجاهية وحق الدفاع، كما أن هذا الأمر يتطابق مع إحالة المادة 1030 من ق إ م إ، بمناسبة التحكيم الداخلي لنصوص المواد287- 285 من ق إ م إ التي تقتضي مثل هذه الدعوى[1].

1 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص94.

الفرع الثاني: الإعتراف بحكم التحكيم التجاري

طبيعة التدخل القضائي بمناسبة التحكيم الدولي ليس مقصورا على تقديم المساعدة وإنما له أيضا دور رقابي، حيث لا يمكن تنفيذ الحكم في دولة القاضي قبل أن يتم الإعتراف به وذلك بمراقبته وتكييف مدى إنسجامه مع مبادئ الدولة والنظام العام لها، ليكون حجة على الغير، وهو المجال الخصب لتدخل القاضي .

أولا:مفهوم الإعتراف بحكم التحكيم التجاري

نص عليه المشرع في المادة 1051 من ق إ م إ، ومعناه حسب أغلبية القانونيين إعتماده في دولة القاضي لإعطائه حجية على الغير من أجل القابلية للتنفيذ، وحسب تموقع النص على الإعتراف وتموقع النص على التنفيذ فيجوز الإعتراف بالحكم دون تنفيذه.

ثانيا:شروط الإعتراف بحكم التحكيم التجاري

مجاراة للعرف الدولي أورد المشرع للإعتراف طبقا للمادتين 1051 و1052 من ق إ م إ شرطين وهما:إثبات وجوده من المتمسك به، وأن يكون غير مخالف للنظام العام الدولي.

أ- إثبات حكم التحكيم:

ويكون ذلك بإثبات أصل الحكم مرفوقا بإتفاق التحكيم، على أنه إذا كان كتابة الحكم والإتفاق بلغة غير لغة القاضي يكون على المتمسك تقديم ترجمة رسمية وهذا قياسا على الأحكام القضائية العادية وفق ما تنص عليه المادة 08 من ق إ م إ، في ظل غياب النص عليها ضمن أحكام التحكيم الدولي.

ب- أن يكون الحكم التحكيمي غير مخالف للنظام العام الدولي:

وهو الشرط الأساسي في تنفيذ الحكم التحكيمي، وعليه فهذا الشرط يلعب هذا دورا أساسيا في الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية[1]، ومرد ذلك الدستور والذي ينص على سمو المعاهدات على القانون غير أن فكرة النظام العام تستعصي على الباحثين من حيث إمكانية وضع تعريف جامع مانع لها، خاص في ظل عدم تعريفها من طرف المشرع، ولم تستطع كل المحاولات الّتي بذلت في هذا الصدد إيجاد قاعدة مطلقة تحكم مفهوم النظام العام في الدولة فهو فكرة مرنة تتغير بإختلاف المكان والزمان، فما يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة لا يعدّ كذلك في دولة أخرى، وبالرجوع إلى آراء الفقهاء، نجد رأي الدكتور عبد الرزاق السنهوري شارحا لفكرة النظام العام بقوله: "المسألة لا يجدي فيها نص تشريعي، وهي من أكثر المسائل القانونية تعقيدا"، فنحن نريد أن نعرف ما إذا كانت قاعدة قانونية معينة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، حتى يخضع لها الجميع ولا يجوز لأحد أن يخالفها، أو هي قاعدة إختيارية، لا يهم المجتمع أن يأخذ بها كل الناس وكل شخص حر في اتباعها أو تعديلها كما يشاء، وما هو هذا النظام الأعلى للمجتمع الذي يتحتم على كل عضو عدم الخروج عليه؟

1 الغوثي بن ملحة، **القانون القضائي الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995 ص 396.

يوجد دون شك من القواعد القانونية ما يحقق مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع وهذه المصلحة إما أن تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، وبيت القصيد هو المصلحة الخلقية هي قوام الآداب العامة وتتسع دائرة النظام العام والآداب أو تضيق تبعا للتطورات في الميادين الإقتصادية والإجتماعية والخلقية وطريقة فهم النّاس لنظم عصرهم، وما توافقوا عليه من آداب، كل هذا يترك للقاضي، ليفسر النظام العام التفسير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد إذا أن يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة [1].

أما عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الإعتراف فالمادة 1051من ق إ م إ، لم تنص على المحكمة المختصة بالنظر في طلب الإعتراف بالحكم التحكيمي، بل تطرق المشرع في هذه المادة لأمر المحكمة المختصة بالتنفيذ، ولذا فإذا كان طلب الإعتراف فرعي أي أ نه مرتبط بطلب التنفيذ فإن الإعتراف يتم من طرف نفس المحكمــة، أما إذا كان أصليا فيتم الإعتراف من طرف المحكمــة الّتي ستنفذ القرار التحكيمي في دائرة إختصاصها، وعلى هذا الأساس يكون تحديد المحكمة المختصة مرتبطا بمقر التحكيم، فإذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الوطن فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص[2].

المطلب الثاني: الحكم التحكيمي التجاري بعد صدور الأمر بالتنفيذ

تنتهي الخصومة التحكيمية بالتنفيذ وإلا بقي الحكم التحكيمي مجرد، فيكون التنفيذ لهذا الحكم طوعيا تلقائيا من قبل المحكوم عليه متى بادر بالتنفيذ الطوعي، وقد يكون جبريا أو قسريا عن طريق القضاء متى رفض المحكوم ضده التنفيذ الطوعي، وهو المجال الخصب لتدخل القاضي الوطني، وذلك بإصدار الأمر بالتنفيذ، وهو أمر قانوني يسمح بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي على التراب الوطني تنفيذا جبريا رغم اعتراض أحد أطراف النزاع على ذلك ولا يكون ذلك إلا بتوفر شروط والقيام بإجراءات.

الفرع الأول:شروط الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري والجهة المختصة بإصداره

أولا:شروط الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري:

أخضع المشرع الجزائري نفس الشروط للإعتراف والتنفيذ ولم يفرق بينهما، وتعتبر اتفاقية نيويورك لسنة 1958، المرجع للمشرع بمناسبة نصه على شروط الإعتراف والتنفيذ للمادتين 1051 و1052 من ق إ م إ وعليه المادة 1051 نصت على ما يلي: يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها بوجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1958، ص 398-401.

2 عبدالقادر شلابي، المرجع السابق ص67.

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

ومنه يتبين أن شرطي الإعتراف والتنفيذ الموضوعيين هما إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي (الشرط الشكلي) وأن لا يكون مخالف للنظام العام الدولي (الشرط الموضوعي)، اللذين تم التطرق لهما آنفا بمناسبة شروط الإعتراف.

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري

المشرع الجزائري بيّن الجهة المختصة بإصدار أمر الإعتراف ضمن المادة1051من ق إ م إ وهي نفس الجهة التي تصدر الأمر بالتنفيذ، وفرّق بين ما إذا كان هذا الحكم صادرا في الجزائر أو صادرا خارج الوطن.

أ- الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم التجاري الواقع في الجزائر

وتختص به حسب نص المادة 1051 من ق إ م إ، المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي، بغض النظر عن موطن المحكوم عليه أو المنفذ ضده، ولما كانت محكمة مقر التحكيم هي المختصة محليا فإن رئيس هذه المحكمة أو نائبه هو المختص شخصيا ونوعيا للفصل في هذا الطلب، وهو الأمر الذي أشارت إليه صراحة المادة1051 من ق إ م إ.

ب- الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم التجاري الصادر خارج الجزائر

حسب نص المادة 1051 من ق إ م إ، فإن المحكمة المختصة بالإصدار هنا هي المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان التنفيذ ممثلة في رئيسها أو نائبه، ومكان التنفيذ يتحدد في منطوق الحكم إما بحسب موطن المحكوم عليه وفق القواعد المرسومة بالمادتين 37 -38 من ق إ م إ، أو بحسب موطن المال المراد التنفيذ عليه فإن كان المحكوم عليه مقيم بالجزائر بأي منطقة كانت، وكان الأمر يتعلق بإلزامه بأداء مبلغ معين، فالمحكمة المختصة عندئذ هي محكمة موطن المحكوم عليه باعتبارها مكانا للتنفيذ، والسبب في ذلك يرجع لكون التنفيذ للحكم التحكيمي الدولي لا يكون إلا بعد إصدار الأمر بتنفيذه وامهاره بالصيغة التنفيذية، ولا يتم مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال المحكوم عليه إلا بعد إعطاء المحكوم عليه على سبيل الوجوب مهلة 20يوما إختيارية للتنفيذ، وقد يستغني المحكوم له عن القيام بإجراءات الحجز متى وفى المحكوم عليه بالتزاماته، وبالتالي نجد أن موطن المحكوم عليه يصلح أن يكون مكانا للتنفيذ، ومنه عقد الإختصاص للمحكمة المتواجد بها هذا الموطن أما إن كان الحكم يتعلق بمال منقول أو عقار يتواجد خارج نطاق موطن المحكوم عليه وألزم هذا الأخير بتسليمه مثلا أو نقل إجراءات ملكيته أو أي إجراء آخر فإن الطلب هنا يرفع أمام المحكمة التي يتواجد بها هذا المـال باعتبـارهو محل التنفيذ، أما إن كان الأمر يتعلـق بالقيام بعمل مثلا كالقيام بأشـغـال معينة

تسليم بضاعة لصالح المحكوم له فإن المحكمة المختصة هنا هي محكمة المكان المراد تنفيذ الأشغال فيه أو تسليم البضاعة فيها..الخ، أي مهما كانت طبيعة العمل المراد إنجازه فإن المحكمة المختصة هي تلك التي يتم فيها تنفيذ هذا العمل المأمور به في الحكم التحكيمي.

ويؤول الإختصاص النوعي لرئيس المحكمة الذي هو مختصا أصلا بالقضاء الإستعجالي وبجميع الإشكالات الخاصة بالتنفيذ [1].

الفرع الثاني: إجراءات الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري والطعن فيه

أولا: إجراءات الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري

نصّ عليها المشرع الجزائري من خلال المادة المادة 1054 من ق إ م إ، وذلك بالإحالة في تطبيق الإجراءات المنصوص عليها لأحكام المواد من 1035 إلى 1038 من ق إ م إ، هذا دون مخالفة نصوص المواد 1051 و 1052 من نفس القانون خاصة فيما يتعلق بالمحكمة المختصة في هذه الإجراءات.

المادة 1035 من ق إ م إ ومن خلال فقرتها الأولى" :يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة الّتي صدر في دائرة إختصاصها، يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الّذي يهمه التعجيل"، إلى منح الحق في تقديم طلب التنفيذ إلى من يهمه أمر التعجيل كما أنّ الشيء الذي يلاحظ من خلال أحكام هذه المادة أنها لم تمنح هذا الإختصاص لكاسب القضية وحده دون سواه، بل تركت هذا الأمر لكلى الطرفين، ونجد نفس الأمر منصوص عليه في المادة 1053 من ق إ م إ فهي كذلك نصت على هذه النقطة بالقول:" تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل"، والمعني بأمر التعجيل يكون في أغلب الأحيان الطرف الّذي يكون الحكم التحكيمي في صالحه، لكن هذا لا يمنع أن يكون الطرف الخاسر هو المعني بالتعجيل وبالعودة إلى شروط الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة 1051 و 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنّ المشرع قد بين الوثائق اللازم تقديمها للمحكمة المختصة، أما المادة 1053 من ق إ م إ ،فبينت مكان إيداع هذه الوثائق.

يقوم الطرف المعني بالتعجيل بتقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الإعتراف بالقرار التحكيمي أو إمهاره بالصيغة التنفيذية، وهذا الطلب الذي يأخذ شكل العريضة يكون مقدّما طبقا لنص المادة 1052 من ق إ م إ والمادة 04 فقرة 01 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958[2].

1 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص120.

4 طاهر حدادن، المرجع السابق ص121.

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

إنّ عملية مراقبة الحكم في الأساس هي عبارة عن مراقبة شكلية واجرائية لا علاقة لها بالحق ولا بموضوع النزاع، وتكون هذه المراقبة من اختصاص رئيس المحكمة.

يرتقي الحكم التحكيمي إلى مرتبة الأحكام والقرارات القضائية العادية من حيث طريقة التنفيذ منذ اللّحظة الّتي يصبح فيها الحكم مشمولا بالصيغة التنفيذية، إذ أنّ هذه الصيغة التنفيذية تربط الدولة وأعوانها من نواب عامين ووكلاء الجمهورية لدى الجهاز القضائي، وضباط القوة العمومية، من أجل مدّ يد المساعدة اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمي على التراب الوطني، وإن لزم ذلك إستعمال القوة عند الإقتضاء، (إن طلب منهم ذلك بصفة قانونية) مستعملين في ذلك كافة طرق التنفيذ الجبري المعتد بها في ظل القضاء العادي[1].

يبلّغ الطرف الّذي تقدم بطلب التنفيذ تبليغا رسميا إلى المعني بالتنفيذ في حالة الموافقة عليه من طرف رئيس المحكمة، ويتم التبليغ في نفس الظروف الّتي يتم فيها تبليغ الأحكام القضائية، ويترتب عن هذا التبليغ آثار بدء سريان أجل الطعون ضد هذا الحكم أو ضد أمر تنفيذه.

وبالنسبة إلى الطبيعة القانونية للأمر بالإعتراف أو التنفيذ فهو يأخذ بعض مميزات الأمر الولائي وبعض مميزات الأمر القضائي، وهو ما يجعله بالتالي عملا ذو طبيعة خاصة، له أحكاما قانونية خاصة من حيث خضوعه لشكليات الأمر الولائي من جهة وإجراءات العمل القضائي عند الطعن فيه من جهة أخرى.

أما إذا لم تتوفر تلك الشروط، فما على القاضي سوى رفض إصدار قرار التنفيذ، و قانون الإجراءات المدنية والادارية وإن لم يعط الحق للطرف الآخر أن يتقدم بالإعتراض أو التظلم على الأمر أمام رئيس المحكمة فإنه من جهة أخرى، أعطى له الحق في إستئناف الأمر الصادر ضده أو الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي في حد ذاته وذلك بحسب مكان صدوره، كما أعطى في نفس الوقت الحق لطالب التنفيذ أيضا في إستئناف الأمر الصادر بالرفض.

1 طاهر حدادن، المرجع السابق ص 75.

وهذا كله طبقا لأحكام المادتين 1055 و 1056 من ق إ م إ، فضلا عن تمكين المحكمة العليا من رقابة تطبيق القانون من طرف الجهات القضائية الدنيا وهذا في حال استخدام الطعن بالنقض في القرار الصادر عن الإستئناف أو الطعن بالبطلان وفي هذا تظهر الرقابة الحقيقة للقضاء على الحكم التحكيمي.

ثانيا: الطعن ضد الأمر الصادر بقبول أو رفض الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري

الطعن في الأوامر على ذيل العرائض يتم بطريق المراجعة أو التظلم أمام نفس القاضي مصدر الأمر وهذا في حالة القبول أما في حالة الرفض فإنه يكون قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي، إلا أن ما تعلق بأمر الإعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي الدولي، فإن المسألة لها خصوصيتها إذ نجد أن مراجعة أمر التنفيذ أو الرفض تتم بالإستئناف والنقض، وهذا بحسب ما إذا تعلق الأمر بحكم تحكيمي دولي صادر بالجزائر أو بالخارج.

والإستئناف في الأمر الصادر بخصوص طلب التنفيذ أو الإعتراف، يتم وفق الشروط المبينة في النقاط التالية:

- يكون الطعن بالاستئناف في حالات محددة قانونا دون سواها (وهذا إذا كنا بصدد الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر وهو الأمر الذي جاءت به المادة 1056 من ق إ م إ بصريح النص.
- لا ينطوي الطعن بالإستئناف في الأمر على تعديله أو إصلاحه لأنه ليس حكم في موضوع النزاع.
- إن كان المستأنف عليه هو الخصم الذي تقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحه فإن الطاعن لم يكن طرفا في الإجراء الذي تم بموجبه وضع الصيغة التنفيذية.
- الأمر بالتنفيذ صدر على أساس طلب تنفيذ حكم التحكيم، أما الطاعن فيه فيتقدم بطلب إلغاء الأمر نفسه وهو طلب لم يسبق تقديمه أمام محكمة الدرجة الأولى.

كما أن كيفية الفصل في الطعن أمام المجلس القضائي الأمر مختلف فيه فهناك من يعتقد أنه يكون على نفس النهج المعتمد من طرف رئيس المحكمة، والبعض الآخر يرى أنه يفصل فيه بطريقة عادية كالتي يفصل فيها باقي الدعاوى.

و من خلال هذه الخصوصية في الطعن بالاستئناف، تتأكد لنا الطبيعة المزدوجة للأمر بالتنفيذ أو الإعتراف، إذ لا تنطبق عليه تماما القواعد العامة التي تحكم هذا الطعن، لكنه في نفس الوقت وكأنه تظلم في حكم محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية.

أ- الطعن بالإستئناف ضد الأمر الصادر بقبول أو رفض الإعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الصادر بالجزائر:

نميز هنا في هذه المسألة بين حالتين:

1- حالة الإستجابة للطلب: بالرجوع إلى المادة 1058 من (ق إ م إ) فإن الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي الصادر هنا في الجزائر لا يكون قابلا لأي طعن، ومن يريد الإعتراض عليه بعد تبليغه رسميا، ليس له استئناف هذا الأمر أمام المجلس القضائي، بل له حل وحيد وهو أن يطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان وبالتالي فلا وجود لإجحاف بحق المنفذ ضده في ممارسة حقوقه القضائية في المراجعة، كما أنه من جهة أخرى فإن هذا الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.

2- حالة رفض الطلب: إذا تقدم طالب التنفيذ إلى رئيس المحكمة بطلب الأمر بالتنفيذ أو الإعتراف للحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر وتم رفض طلبه، فإن المادة 1055 من نفس القانون تعطي الحق لطالب التنفيذ أو الإعتراف أن يطعن بالإستئناف في هذا الأمر بتقديم عريضة استئناف أمام المجلس القضائي.

وبناءا على ذلك فإن طالب التنفيذ الذي رفض الإستجابة لطلبه، له أن يرفع إستئناف في الأمر ويؤسسه على ما شاء من أسباب يرى فيها أن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ، وقد نصت المادة 1055 من (ق إ م إ) على ذلك من دون أن تضع أي قيد أو شرط، وهذا بالنص "يكون الأمر القاضي برفض الإعت ا رف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف "، أي أنه لم يتم تحديد الأسباب الواجب الإعتماد عليها لتأسيس الإستئناف وترك الباب مفتوحا أمام المستأنف لإبداء الأوجه التي يراها مناسبة وفق القواعد العامة، وعلى ذلك يجب أن يركز طعنه وحجته على التسبيب المعطى للرفض من رئيس المحكمة لإبداء وجه الخطأ أو سوء التقدير فيه.

3- حدود الرقابة لجهة الإستئناف: بالنسبة للسلطة الرقابية التي يملكها المجلس على أمر التنفيذ فهي تتغير بحسب طبيعة الحكم إن كان صادرا في الجزائر أو في الخارج، فإن كان أمر الرفض المتعلق بالحكم التحكيمي التجاري الدولي صادر بالجزائر فإنه يستوجب أن تكون مراقبة شكلية كالتي لرئيس المحكمة، فالطاعن يقدم الحجج لدحض مسببات الرفض، فيكون عليه أن يركز طعنه وحجته على التسبيب المعطى للرفض من رئيس المحكمة لإبداء وجه الخطأ أو سوء التقدير فيه أما الخصم الآخر الذي تم تبليغه ليس له بالمقابل إلا تقديم دفوعه في حدود أسباب الرفض التي تبناها رئيس المحكمة أي أنه يبدي وجه الصحة فيها وليس له إبداء أسباب أخرى، ومرد هذا التقييد يرجع إلى عدم إضرار المستأنف باستئنافه، لاسيما وأن المستأنف عليه يملك وسيلة أخرى وهي الطعن بالبطلان، إلا أنه لا بأس من قبول المجلس للدفع بالبطلان الذي قد يثيره المستأنف عليه والفصل فيهما بقرار واحد، خاصة إذا علمنا أن من أثر هذا الطعن هو الطعن في أمر التنفيذ بقوة القانون، وبالتالي أن يمارس في هذه المرحلة أحسن من تركه لاحقا حتى لا يؤثر على فعالية التحكيم، بسبب ما سيأخذه ذاك من آجال وتكاليف أخرى، أما إن كان أمر الرفض المتعلق بالحكم التحكيمي التجاري الدولي صادر بالخارج، فإنه يكون للخصم الآخر الحق في التمسك بصحة الأمر الأول ولو يتم التمسك هنا بالرقابة الشكلية البسيطة في حدود أسباب الرفض المثارة من الرئيس، فإنه بإلغاء المجلس لأمر الرفض والاستجابة للطلب بهذا

الشكل فإننا سنحرم المحكوم عليه من ممارسة حقه في الطعن بالإستئناف وفق المادة 1056 من ق إ م إ، بسبب عدم طرحه لأي إستئناف قصد إستنفاذ ولاية المجلس القضائي عندئذ، وعلى ذلك، فإنه وتحقيقا للعدالة فمن الضروري في هذه الحالة السماح للمحكوم عليه فضلا عن التمسك بالأسباب الداعية لرفض الرئيس، أن يتمسك بالأسباب المنصوص بالمادة 1056 من ق إ م إ، وعندئذ للمجلس دراسة الطعن والدفوع بشكل معمق وليس بشكل سطحي للتأكد من جدية السبب، كما هو الشأن في الحالة السابقة على أن يلتزم فقط بالسرعة في الفصل حتى لا تكون هذه الرقابة عقبة في وجه التحكيم[1].

ب- الطعن بالإستئناف ضد الأمر الصادر بقبول أو رفض الإعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي التجاري الصادر بالخارج:

أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر لا تقبل أي طعن فيها مباشرة وإنما الطعن الذي يقع عليها هو طعن غير مباشر، ويجب التمييز في هذه المسألة بين حالتين:

1- حالة الإستجابة للطلب: هو نفس الأمر لما تم التطرق له بمناسبة حالة رفض الطلب المتعلق بالأمر والتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر.

2- حالة رفض الطلب: عندما يتقدم الطرف الذي له مصلحة في التنفيذ إلى رئيس المحكمة المختص بطلب إصباغ الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر بالقوة التنفيذية فإن الرئيس له أن يستجيب للطلب وله أن يرفض

واذا كان الأمر الذي يستجيب فيه رئيس المحكمة للطلب لا يكون قابلا للاستئناف وإنما فقط للطعن بالبطلان متى كان صادرا بالجزائر، فإن المسألة بالنسبة للأمر بخصوص الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالخارج الذي يستجيب فيه الرئيس لطلب التنفيذ يكون قابلا للإستئناف، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الطعن فيه بالبطلان أمام القاضي الجزائري وهو ما نصت عليه المادة 1056 من ق إ م إ، ويرى البعض أن الطعن بالإستئناف في الأمر الذي يسمح بالتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي الصادر بالخارج، هو مبدأ يقوم على أساس أن الأحكام الصادرة في الخارج لا تؤثر في النظام القانوني الوطني مادام صاحبها لم يتمسك ببطلانها في بلد القاضي الذي صدرت فيه، ومنه فيكون من الأولى على القاضي أن لا يتدخل في مراقبتها، أكثر من ذلك فإن محكمة الإستئناف عند تعرضها للطعن في الأمر بالإعتراف أو التنفيذ، تكتفي بالتأكد من وجود حالة من الحالات المنصوص عليها بإلغاء أمر الرئيس دون المساس بالحكم التحكيمي الذي يفقد قوته التنفيذية دون أن يفقد حجيته، إذ تستمر له هذه الحجية ولا تزول عنه إلا في حالة صدور حكم ببطلانه، وبذلك فحكم التحكيم الدولي غير الصادر بالجزائر، لا يمكن بطلانه بل يكفي للقاضي أن يعارض على إحداثه لأي أثر قانوني في الجزائر.

1 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص150.

وإذا كان المشرع أتاح للمنفذ ضده كاستثناء ممارسة الطعن بالإستئناف في أمر التنفيذ أو الإعتراف للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر فإنه قيد ذلك تحت طائلة عدم القبول ضمن حالات محدد على سبيل الحصر في المادة 1056 من ق إ م إ، وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناءا على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية؛
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون؛
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها؛
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية ؛
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب؛
- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.

وبالرجوع إلى نص المادة 1058 من ق إ م إ، نجد أن المشرع كرس مبدأ وحدانية الطعون المتعلقة بأحكام التحكيم دون التمييز بين مصادرها أو بما جاءت به إتفاقية نيويورك وتتجلى هذه الوحدانية في وضع حالات محددة، سواء للطعن بالإستئناف في الأمر الذي يسمح بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج أو للطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، كما وضع لهاذين الطعنين إجراءات مماثلة لرفعها بتوحيد الجهة القضائية المختصة بهما وكذلك بالنسبة للمواعيد المقررة لهما.

كما أنه من جهة أخرى نجد أن هذه الأسباب قد استمدت من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الخامسة منها، إلا أن المشرع أخذ منها خمسة واستبعد حالتين، وهما حالة انعدام أهلية أطراف التحكيم، والثانية هي عندما يكون حكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج غير ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها، أو بموجب قانونها صدر الحكم ، على أنه يمكن الأخذ بهاتين الحالتين من طرف القاضي لورودهما في الاتفاقية التي تسمو على القانون.

أما عن الجهة المختصة بالإستئناف ففي حالة رفض التنفيذ والإعتراف للحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر وبالخارج ولما كان أمر التنفيذ أو الإعتراف للحكم التحكيمي الدولي يعد ذو طبيعة خاصة بالنظر إلى ازدواج القواعد التي تحكمه ما بين العمل الولائي والعمل القضائي، فإنه قد يخلق بعض الغموض في تحديد الجهة القضائية المستأنف أمامها هذا الأمر، ففي هذا المجال يكون رفع هذا الإستئناف أمام الغرفة الإستعجالية بالمجلس القضائي أمام الذي تتبع له المحكمة مصدرة الأمر في خلال مهلة شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الرفض للمنفذ ضده.

أما الجهة المختصة بالإستئناف في حالة الأمر بالتنفيذ أو الإعتراف للحكم التحكيمي الدولي الصادر بالخارج، فإنه وبعد موافقة رئيس المحكمة لطلب تنفيذ هذا الأمر وتبليغه للمحكوم عليه وفق القواعد العادية لتبليغ الأحكام القضائية، فإن الأصل في هذا الأمر أنه لا يكون قابلا للإستئناف، إلا أنّ المشرع أعطى إمكانية الطعن فيه بذلك طبقا للمادة 1056 من (ق إ م إ) أمام المجلس القضائي على أن يكون ذلك في إطار الحالات المحددة حصرا والتي تم ذكرها ضمن هذه المادة، تحت طائلة عدم القبول مع إمكانية الأخذ بما جاءت

به أيضا إتفاقية نيويورك وهذا خلال مهلة شهر من تاريخ التبليغ الرسمي له للأمر طبقا للمادة 1057 من (ق إ م إ) ، أما عن الغرفة المختصة على مستوى المجلس فهي الغرفة الإستعجالية.

أما عن الآثار المترتبة على ممارسة الطعن بالإستئناف فتنص المادة 1060 من (ق إ م إ) على أن الطعن بالإستئناف وأجل ممارسته يوقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي، و نجد أن الحالة التي يصدق عليها هذا الأثر هي حالة الأمر بالإعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي الذي يصدر بالخارج على اعتبار أن أمر الرفض لا يخول في كل الأحوال ممارسة التنفيذ، وبالتالي لا أثر لممارسة الإستئناف على تنفيذه.

ومنه فإن المحكوم له وبعد تحصيله لأمر التنفيذ يقوم بتبليغه رسميا وفق قواعد التبليغ المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المحكوم عليه، وهذا الأخير يكون أمامه إما الإستجابة للأمر وإما الطعن فيه خلال مهلة شهر من تاريخ تبليغه ويترتب عن ذلك وقف التنفيذ إلى حين الفصل في الطعن بالإستئناف، فإن لم يقم بالطعن فإنه لا يحق للمحكوم له التنفيذ الجبري إلا بعد استنفاذ هذه المهلة، ومنح الصيغة التنفيذية المأمور بها لصالح المحكوم له على الحكم التحكيمي التجاري الدولي لا تعطى له إلا بعد استنفاذ مهل الطعن بالإستئناف أو انتظار قرار المجلس في حالة ممارسة الطعن.

3- حدود الرقابة لجهة الإستئناف:

إذا كان قد تم التوصل في الحالة الأولى أن رقابة المجلس هي رقابة شكلية إقتضتها السرعة في الفصل وتقييد الدفوع من الطرف الآخر، فإن الأمر يختلف بالنسبة لهاته الحالة فبناء الاستئناف على أسباب أخرى غير الأسباب المرتبطة بشرطي الإعتراف والتنفيذ يعطي في اعتقادي الحق للمجلس القضائي فحص هذه الأسباب المؤسس عليها الاستئناف لإبطال مفعول الأمر، و بالتالي فالمنطق يقتضي أن تكون الرقابة المسلطة على الأمر المؤيد للاعتراف أو التنفيذ مبنية على أصول المنازعة والمواجهة، لاسيما وأن صحة السبب المبني عليه الاستئناف يقتضي بالضرورة سماع وجهة النظر الأخرى فضلا عن إمكانية التحقيق من المجلس للوصول إلى الحقيقة في السبب المثار، الأمر الذي يجعل بالضرورة الرقابة هنا معمقة وليست شكلية كما يذهب إليه البعض، على أنه وحتى لا تكون الرقابة هنا معرقلة للتحكيم وجب على المجلس أن يتبع إجراءات، آ وجال قصيرة وأن يفصل في الطلب في أقصر الآجال[1].

1 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص152.

المبحث الثاني: تدخل القضاء من خلال دعوى البطلان في الحكم التحكيمي والطعن بالنقض

ضمانا لحماية الحقوق في الخصومة التحكيمية الدولية، كرس المشرع الجزائري بالإضافة إلى إمكانية طرفي النزاع الطعن ضد الأمر بالإعتراف أو التنفيذ، أن يقوموا بالطعن في حكم التحكيم في ذاته سواء الذي يرفض الإعتراف أو التنفيذ، أو الذي يقر الإعتراف أو التنفيذ، وهذا الطعن قد يكون عن طريق الإستئناف، كما أنه قد يكون عن طريق الطعن بالبطلان[1]، كما مكن المشرع للطرف الذي يرى الخطأ في تطبيق القانون، الذي قد وقع فيه المجلس سواء بمناسبة نظر إستئناف أمرالتنفيذ أو الإعتراف، أو نظر دعوى البطلان، أن يطعن بالنقض في القرار الصادر عن كل منهما وهنا تكون رقابة القضاء تقتصر على رقابة المشروعية أو الصحة، مع الأخذ بعين الإعتبار عدم مخالفة القرار أو الحكم للنظام العام الدولي.

المطلب الأول: دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري

قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الداخلي، إلا أنه بالمقابل من ذلك نص على أن الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر بالجزائرلا يكون قابلا للمراجعة سوى بوسيلة الطعن بالبطلان في أحوال واردة على سبيل الحصر، حيث أن التحكيم الداخلي يكون الطعن فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة دون الطعن بالمعارضة، وكذا الطعن بالإستئناف كدرجة ثانية ما لم يتنازل عنه الأطراف دون التماس إعادة النظر.

ولدعوى البطلان ضد الحكم التحكيمي التجاري الدولي شروط، لا بد من مراعاتها، ويكون من خلالها للقاضي أن يتدخل لبسط رقابتة (**الفرع الأول**)، بالإضافة إلى أنها ترتب آثار قانونية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:شروط دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري

تعرف على أنها دعوى أصلية تقريرية يرفعها المحكوم عليه في خصومة التحكيم أمام المحكمة المختصة وفقا لأحكام القانون المتفق على تطبيقه إذا توافرت حالة من حالات البطلان المنصوص عليها حصرا في هذا القانون، وبذلك تكون هذه الدعوى دعوى خاصة وطريق طعن احتياطي لعدة أسباب وهي:

- تحديد المحكمة المختصة التي ترفع أمامها الدعوى كصاحبة إختصاص عام وحصري؛
- تحديد الأسباب التي تؤسس عليها بصورة حصرية ؛
- منح القانون لأي من أطراف النزاع حق اللجوء إليها بشكل موازي [2].

1 الغوثي بن ملحة، المرجع السابق ص397.

2 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص155.

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شروط قبولها، وهذه الشروط تنقسم إلي شروط شكلية وشروط موضوعية.

أولا :الشروط الشكلية لقبول دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري:

لقبول دعوى البطلان شكلا لا بد أن يكون الطعن موجها ضد حكم تحكيمي دولي تجاري صادر بالجزائر وأن يقدم الطعن ضمن المدة المقررة قانونا، وأمام المحكمة المختصة.

أ- توجيه الطعن بالبطلان ضد حكم تحكيمي تجاري دولي صادر بالجزائر، حيث أن معيار صدور الحكم التحكيمي التجاري دولي بالجزائر يخضع لمقر التحكيم، وفق ما تم التطرق إليه سلفا أي أن الطعن بالبطلان الذي يوجه لحكم تجاري صادر خارج الجزائر غير قابل للطعن بهذه الطريقة .

ب- تقديم الطعن ضمن المدة المقررة قانونا، فمدة الطعن ضد الأحكام بصورة عامة هي المدة المحددة في القانون ويمكن خلالها تحت طائلة سقوط الحق في الطعن بانقضائها، والحكمة من ذلك هو الحفاظ على المراكز القانونية، حتى لا يبق المحكوم له معلقا لفترة طويلة لأجل استيفاء حقه بما ينعكس على استقرار المعاملات، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية أخذ النص حرفيا من نص التشريع الفرنسي، إذ تنص المادة (1059 ق إ م إ) على أنه " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن ابتداءا من تاريخ النطق بحكم التحكيم، ولا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".

وعليه فإن ميعاد الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر يخضع لقاعدتين:

الأولى وهي الأصل، فيها يمكن للمحكوم عليه أن يقدم الطعن بالبطلان في أي وقت شاء من تاريخ صدور الحكم بمعنى أنه بمجرد نطق الهيئة التحكيمية بالحكم يكون للمحـكوم عليـه في ظل انعدام طـريق آخـر للطعن في هذا الحكم، القيام

برفع دعوى أمام المحكمة المختصة لأجل إبطال مفعول هذا الحكم، وذلك من دون أن يكون مقيدا بزمن معين وجب عليه أن يرفع دعواه فيه.

الثانية وهي الإستثناء، وفيها يكون المحكوم عليه مقيدا بميعاد معين وجب عليه فيه رفع دعواه فالمحكوم عليه متى تم تبليغه من طرف المحكوم له بأمر التنفيذ أو الإعتراف الذي يكون قد تحصل عليه بالإجراءات التي سبق التطرق إليها بمناسبة الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر، وجب عليه أن يرفع دعواه بالبطلان في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، والتبليغ الرسمي الذي يبدأ منه حساب أجل الشهر يخضع هنا لقـواعد التبليغ المحددة في قانون الإجـــراءات المدنية والإدارية في المـواد من 406 الى 416

واستنادا إلى ذلك فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه خارج الميعاد يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، كما يمكن التمسك بالسقوط في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وهو ما تؤكد عليه المادة 68 من ق ا م ا بقولها " يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول - عدم إحترام آجال طرق الطعن منها - في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع".

وعليه في حالة قبول الطلب يرفع المحكوم عليه طعنه أمام جهات الطعن و يضمن هذا الأمر بالملف، حتى لا يكون هناك إثارة تلقائية من المحكمة لفوات أجل الطعن أو رفض دفع المحكوم له بهذا الخصوص أيضا، وبتطبيق الأحكام أعلاه على دعوى الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر، فإن للمحكوم عليه في حالة فوات أجل الشهر بعد تبليغه بأمر الإعتراف أو التنفيذ أن يلجأ إلى رئيس المجلس القضائي المختص، باعتبار أن دعوى البطلان لا تمارس إلا أمام المجلس القضائي، ويطلب قبل رفع دعوى البطلان رفع السقوط للأجل لتوفر قوة قاهرة أو أحداث مست قطاع العدالة، وبعد قبول الطلب يرفع دعواه بشكل عادي، أما في حالة الرفض فإنه في هذه الحالة هذا الأمر لا يحصن أو يمنع المحكوم عليه من ممارسة حقه في الطعن ليس للمحكوم عليه إلا أن يرفع دعوى بطلان تكون نتيجتها حتميا عدم القبول ليقوم بالطعن بالنقض في القرار الصادر عن المجلس أمام المحكمة العليا.

ج - رفع الطعن بالبطلان أمام الجهة القضائية المختصة، حسب المادة 1059 من ق إ م إ، فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، كالحكم القضائي واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء و التعديل... إلخ، وانما يعالجها كقاضي بطلان، إما يقبلها ويقضي ببطلان حكم التحكيم، و إما يرفضها و يثبت الحكم.

ثانيا :الشروط الموضوعية لقبول دعوى البطلان:

نقصد بالشروط الموضوعية الأسباب أو الحالات التي من الواجب أن تؤسس عليها دعوى البطلان، وما يلاحظ على صياغة المادة 1058 من(ق إ م إ) أن الطعن بالبطلان يعد طريقا جوازيا للأطراف لهم أن يأخذوا به كما لهم عدم الأخذ به، الأمر الذي يفهم منه أن الإتفاق الذي يكون بين الأطراف بعدم جواز الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي يقع صحيحا كون أن الطعن بالبطلان لا يعد من النظام العام.

ووفق المادة (1056 ق إ م إ) فأن أسباب الطعن بالبطلان تتركز بصفة أساسية حول إتفاق التحكيم وحول إجراءات الخصومة وحول حكم التحكيم، وفق الآتي بيانه:

أ- حالات الطعن بالبطلان المتعلقة بإتفاق التحكيم:

يعتبر إتفاق التحكيم بمثابة الدستور الذي تستمد منه عملية التحكيم شرعيتها وبالتالي أي عيب يؤثر على وجوده أو صحته ينال من حكم التحكيم ويجيز الطعن فيه بالبطلان و بحسب نص المادة 1056 من(ق إ م إ) فان حالات الطعن المتعلقة بإتفاق التحكيم يمكن إجمالها في ثلاث صور الأولى تتعلق بحالة عدم وجود الإتفاق أصلا على التحكيم بين الأطراف والصورة الثانية تخص إتفاق التحكيم الباطل، والثالثة تتعلق بإتفاق التحكيم المنقضي وهذه الأسباب يتفق فيها القانون الجزئري مع القانونين المصري والفرنسي.

1 - إنعدام الإتفاق على التحكيم أصلا، فعدم وجود إتفاق التحكيم في هذه الحالة هو الأساس الذي يستند عليه الخصوم في طلب البطلان، فإذا دفع أحد الأطراف أمام القضاء بعدم وجود إتفاق التحكيم، أو أنه لم يوقع أي إتفاق بهذا الخصوص، فما على القاضي إلا التأكد من حقيقة وجود هذا الإتفاق من عدمه.

إن الوجود المادي للإتفاق التحكيمي قد لا يطرح إشكال طالما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1040 من ق إ م إ، أوجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وفي حالة العكس إثباته بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة كالرسائل والبرقيات والفاكس والتكلس وإلا كان باطلا، وعلى هذا الأساس فإن صدور حكم التحكيم بدون إتفاقية التحكيم يعد أمرا نادر الوقوع، إلا أنه قد يوجد كأن يكون الرضا منعدما.

2- فصل هيئة التحكيم في موضوع النزاع بناء على إتفاق تحكيم باطل، إتفاق التحكيم عقد تسري عليه القواعد العامة في العقود فيجب أن يتوافر على الأركان اللازمة لانعقاد العقود من رضا ومحل وسبب وشكلية، ويشترط أيضا قابلية موضوع النزاع للفصل فيه بهذا الطريق، أي أن يكون موضوع النزاع المراد تسويته يصلح لأن يكون محلا للتحكيم وأن يكون سبب التحكيم مشروعا، ولمعرفة توافر هذه الأركان والشروط يتم الرجوع إلى القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره ليحكم إجراءات التحكيم، وفي حالة غياب هذا الإتفاق تطبق الهيئة التحكيمية القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما طبقا للمادة 1040 من ق إ م إ، ويرى بعض الفقهاء أن قانون الدولة الذي تنظر محكمتها دعوى البطلان هو الذي يطبق، ويبقى التساؤل إن كان يجوز للقاضي تطبيق القانون الجزائري تلقائيا حتى و إن لم يكن هو المختار من الأطراف للفصل في صحة الشروط الموضوعية للاتفاقية ؟

يجوز ذلك للقاضي، أخذا بمبدأ سمو المعاهدة على التشريع، متى كان سبب التدخل مقتضاه أحكام النظام العام كحالة من حالات البطلان، وفضلا عن ذلك فإن معاهدة نيويورك 1958 في المادة 05 منها تنص عند عدم إتفاق الأطراف على قانون معين يحكم صحة إتفاق التحكيم، يطبق قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم المراد تنفيذه[1].

---

1 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص162.

3 - فصل الهيئة التحكيمية بناءا على إتفاقية تحكيم انقضت مدتها، والملاحظ في هذا الخصوص أن المشرع عند تطرقه لإتفاقية التحكيم و الشروط الواجب توفرها لم يتطرق لمدتها سواء من حيث البداية و لا النهاية واكتفى بتحديد الميعاد الذي تنتهي فيه الخصومة التحكيمية طبقا للمادة 1018 من ق إ م إ، وهذا على الرغم من أن هناك فرق بين مدة إتفاقية التحكيم التي تتحدد ببداية التحكيم و بين ميعاد التحكيم الذي يتعلق بمدة إجراءات التحكيم، وهو ما يدعونا إلى التساؤل إن كان المشرع يقصد انقضاء مدة الإتفاقية أو مهلة الخصومة التحكيمية للقول بالبطلان؟

حسب المادة 1018 من (ق إ م إ) يتجلى لنا بهذا الخصوص أن الأطراف عندما يبرمون إتفاقية التحكيم قد يحددون فيها أجلا معينا وجب فيه عليهما تفعيل هذ الإتفاق، فإن انقضى هذا الأجل دون إتخاذ هذا الإجراء من كلا الطرفين، ثم بعدها يقوم أحد الأطراف بإخطار الهيئة التحكيمية أو تعيينها، فهنا يمكن الدفع بانقضاء أجل الإتفاقية التحكيمية للحكم ببطلان الحكم التحكيمي، إذ وكأن الإتفاق التحكيمي بهذه الصورة يعد معلقا على مباشرة الإجراءات قبل فوات المهلة المتفق عليها لتعيين المحكمين والا استرد بعد ذلك كل طرف حقه في اللجوء إلى قضاء الدولة.

أما إذا لم يحدد الأطراف في الإتفاق التحكيمي هذه المهلة الواجب مراعاتها لتفعيل إجراءات التحكيم فإنه لا يمكن تطبيق الأحكام المشار إليه سلفا، وهنا ننتقل إلى مرحلة أخرى يجمع الفقهاء على أنها المعنية بحكم الفرضية التي نحن بصددها وهي أن الأطراف عادة لا يحددون مهلة معينة، و انما يحددون مهلة وجب فيها الفصل في النزاع والقانون والمنطق يقتضي أن لا يتم بدأ حساب المهلة من تاريخ الإتفاق كون الأمر يتعلق ببدء الفصل في الخصومة وهذه الأخيرة لا تبدأ إلا بعد إخطار المحكم بتعيينه وقبوله مهمته، وعلى ذلك وأخذا بالمادة 1018 من(ق إ م إ) فإنه بفوات الأجل المحدد من الأطراف، إن لم يكن هناك تمديد اتفاقي أو قانوني أو قضائي فإن أي حكم يصدر خارج هذا الأجل يعد باطلا.

وإن كان الحكم الصادر خارج الأجل يعد باطلا، إلا أن هذا ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من هيئة التحكيم من أحكام قطعية في فترة الخصومة التحكيمية وذلك كأن تكون الهيئة التحكيمية قد فصلت في جزء من الطلبات قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، كما أنه من جهة أخرى يحق للخصوم التخلي عن هذا البطلان كأثر للطابع التعاقدي للإتفاق التحكيم، ويكون هذا التخلي صراحة أو ضمنا، كما لو قبل أحد الخصوم الحكم رغم صدوره بعد الميعاد ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بالبطلان، ويجب أن لا يكون المدعي قد تنازل عن مدة التحكيم اثناء إجراءات التحكيم صراحة أو ضمنا ولم يدفع بذلك أمام الهيئة التحكيمية.

ب- حالات الطعن بالبطلان المتعلقة بإجراءات الخصومة التحكيمية:

أسباب البطلان هنا هي عيوب تخص بعض الإجراءات الجوهرية الواجب مراعاتها في إطار الخصومة التحكيمية والتي لم يتم إحترامها وتشمل أساسا:

1 - صدور الحكم عن محكمين لم يجر تعيينهم طبقا للقانون، ترجع هذه الحالة إلى عدم مراعاة الشروط القانونية التي يجب توافرها في المحكمين والقواعد التي تحكم تعيينهم وبتشكيل الهيئة التحكيمية ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من 1056من ق إ م إ.

2- عدم مراعاة مبدأ الوجاهية، حيث لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات، والحقيقة أن ما يضيفه مبدأ المواجهة هو تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه، ويؤدي إلى إحترام هذا المبدأ متى إقترن بحرية الدفاع إلى إجراء مناقشة بين الخصوم في المسائل التي يفصل فيها القاضي بحيث تبدو الخصومة منهجا جدليا، يكشف للقاضي حقيقة الدعوى[1].

ج- حالات الطعن بالبطلان المتعلقة بالحكم التحكيمي في حد ذاته:

يمكن أن نجمل وفق المادة 1056 من(ق إ م إ) في هذه الطائفة ثلاث حالات وهي:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، حيث أن إرادة الأطراف قوام عملية التحكيم وبالتالي وجب على المحكم أو المحكمين الإلتزام بنطاق النزاع الذي حدده الأطراف في إتفاق التحكيم ، وأن لا يفصل في أمر لم يتفق الأطراف على عرضه على الهيئة التحكيمية.

2 إنعدام التسبيب أو وجود تناقض في الأسباب، يقصد بأسباب الحكم، حيثياته والسند الذي قام عليه سواء من حيث الواقع أو القانون، ويشمل ذلك أيضا الردود التي يجب أن يقدمها الحكم على طلبات الخصوم وأقوالهم، وهو من أهم عناصر الحكم، ويؤثر في على مضمونه[2]، وتظهر أهميته في إعطاء هيئة التحكيم فرصة للتفكير والتروي وتوخي الدقة في إصدار الحكم التحكيمي، وكذا إقناع الأطراف بعدالة هذا الحكم مما يدفعهم إلى احترامه، ومن خلال التسبيب يوازن المحكم بين أدلة النفي وأدلة الإثبات في أعماله للقانون أوفي إصداره للقرار، والحكم التحكيمي مثله مثل الحكم القضائي فهو نوع من الاستدلال المنطقي أو الذهني موضوعه شرح وتبرير القرار المزمع إصداره وأخذا بنص المادة 1056 من ق إ م إ فإن الحكم التحكيمي التجاري الدولي يكون عرضة للبطلان إذا كان أولا منعدم التسبيب، أي أن الهيئة التحكيمية لم تستند إلى مسوغات وأسباب تبرر ما انتهت إليه في المنطوق، كأن يتم مثلا إلزام شركة بالتعويض دون بيان أركان المسؤولية أو كان يحمل أسباب متناقضة كإستناد هيئة التحكيم إلى نتيجة توصلت إليها من الوقائع تختلف عن نتيجة أخرى توصلت إليها في موضع آخر من الحكم كأحد أسبابه مما يؤدي إلى نسخ ما سبق وتوصلت إليه المحكمة وتبدوا مناقضة لنفسها، والتناقض كما يمكن أن يكون بين أسباب الحكم في حد ذاته يكون بين الأسباب والمنطوق.

1 أشرف عبد الحليم الرفاعي، المرجع السابق ص88.

2 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق ص 399.

وما يلاحظ بخصوص هذه الحالة للبطلان أن المشرع في القانون القديم في المادة 458 مكرر 24، كان يجعل بالإضافة إلى انعدام التسبيب أو تناقض الأسباب، قصور التسبيب كذلك سببا للبطلان، وهو ما لم يأخذ به النص الجديد في المادة 1056 من (ق إ م إ) الذي اكتفى بالإنعدام والتناقض دون القصور، الأمر الذي يجب على القاضي الالتزام به لحرفية النص[1].

3- مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، والذي تم التطرق له بمناسبة شروط الإعتراف بحكم التحكيم الدولي وعليه يجوز للقاضي أن يتدخل تلقائيا في هذه الحالة بغض النظر عما أثاره الطاعن على اعتبار أن تدخله هو تدخل لحماية النظام العام الدولي، فالقاضي عندما يحمي النظام العام الدولي فهو يحمي النظام العام الداخلي لدولته، ولما كانت قواعد هذا الأخير تفرض عليه مثل هذا التدخل ، فلا مانع للقاضي متى تبين له عدم كفاية السبب المؤسس عليه دعوى البطلان أن يتدخل وينطق بالبطلان لمخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، وفق ما جاءت به المادة 1056 من ق إ م إ.

الفرع الثاني:الآثار المترتب عن دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري

بعد مراعاة رفع الدوى إلى الجهة المختصة وفق ما نصت عليه المادة 1059 من ق إ م إ ومراعاة إجراءات رفع هذه الدعوى وهي نفس الإجراءات التي تحكم رفع الدعاوى القضائية، وذلك لعدم نص المشرع على قواعد إجراءات خاصة بهذه الدعوى، ينتج عن ذلك آثار قانونية تترتب عن رفعها وعن الأثر الناتج عن الفصل فيها.

أولا :الأثر الناتج عن رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري:

تنص المادة 1060 من(ق إ م إ) على أنه " و إلى حين إنتهاء أجل الطعن بالبطلان أو في حالة رفع دعوى بالبطلان فإن الحكم التحكيمي يوقف تنفيذه ."وعلى ذلك فإنه عندما يصدر حكم تحكيمي تجاري دولي بالجزائر نكون أمام حالتين وفي كلتاهما يستشف الأثر المترتب عن رفع دعوى البطلان:

أ - إما أن المحكوم عليه مباشرة يقوم برفع دعوى البطلان ضد الحكم وهو ما تسمح له بذلك المادة 1059من ق إ م إ من مصلحة المحكوم له أن يربح التكاليف والوقت ويتجنب مخاوف التسرع في تحصيل أمر بالإعتراف أو التنفيذ دون أن يكون ذا فائدة، وبالتالي فهو من يبادر بالتنازل عن الطلب بعد تبليغه بالطعن لانتفاء مصلحته في مواصلة الإجراء في ظل إمكانية فصل المجلس المطعون أمامه بالبطلان في التنفيذ من عدمه والمحكمة هنا تستجيب له وتتخلى عن الفصل في الطلب.

1 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص171.

ب - إما أن المحكوم عليه ولأسباب عديدة لا يبادر إلى الطعن بالبطلان إلى حين تبليغه بأمر الإعتراف أو التنفيذ ويكون أمامه إما الإستجابة للأمر، و إما الطعن في الحكم التحكيمي خلال مهلة شهر من تاريخ تبليغه الرسمي.

ثانيا :الأثر الناتج عن الفصل في دعوى البطلان:

لم يبين المشرع كيفية ومدى الرقابة التي يمارسها القاضي بمناسبة الفصل في دعوى البطلان الحل المناسب حسب رأي بعض الكتاب هو فصل القاضي في جميع المسائل المرتبطة بالقانون والواقع والمتعلقة بالسبب المتمسك به من الطاعن وصولا إلى جدية السبب، وفي الحالة التي يتوصل فيها إلى تأسيس السبب ينطق ببطلان الحكم التحكيمي الدولي، أما في حالة عدم تأسيس السبب فإنه يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس ويقضي بتأييده، وقد يبدو الحل هكذا سهلا، إلا أنه يمتاز بالعمومية وقد يترك الأطراف أمام حيرة من أمرهم، ففي الحالة التي يقضي وينطق القاضي بالبطلان فقط، ما العمل ؟ هل يحق للمجلس أن يتصدى لموضوع النزاع الأصلي ويفصل فيه، أم ذلك مرهون بإرادة الأطراف؟ وفي حالة التأييد هل يأمر معه القاضي بالتنفيذ لكون الأمر به قد تم الطعن فيه بقوة القانون أم يعاد الرجوع أمام رئيس المحكمة ؟

في انتظار إجتهاد المحكمة العليا بهذا الصدد ، فإن القاضي يمكن له عند تأييد الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر ويرفض بطلانه أن يأمر في نفس الوقت بتنفيذه وتأسيس هذه الفكرة مرجعه إلى كون الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي يؤدي بقوة القانون إلى الطعن في أمر التنفيذ إن وجد، ومنه المجلس عند نظره لدعوى البطلان وجب عليه الفصل بالمقابل في أمر التنفيذ من حيث الإبقاء عليه أو إلغائه، أما إذا لم يوجد مثل هذا الأمر بعد طعن المحكوم عليه، فللمجلس بعد تأييده للحكم التحكيمي أن يأمر في نفس الوقت بتنفيذه ربحا للوقت وتقصيرا في الإجراءات والتكاليف.

أما إذا حكم المجلس ببطلان الحكم التحكيمي، لتأسيس السبب المستند إليه الطاعن، فإنه في هذه الحالة ولإنعدام ما يسمح للقاضي بالتصدي للموضوع والفصل فيه، وجب عليه أن يكتفي بالنطق بالبطلان وفقط ليكون للأطراف بعدها حرية إختيار الطريق المجدي للفصل في النزاع، وفي حالة وجود إتفاق بين الأطراف على تولي المجلس الفصل في موضوع النزاع إذا قضى ببطلان الحكم التحكيمي، فمن الأولى تطبيق هذا الإتفاق توفيرا للجهد والتكاليف للأطراف والقضاة، وهذا من دون أن يكون هناك تعدي على مبدأ التقاضي على درجيتين للطبيعة الخاصة لدعوى البطلان.

المطلب الثاني: الطعن بالنقض ضد حكم التحكيم التجاري

الطعن في الحكم بالنقض هو من طرق الطعن غير العادية، يهدف إلى إلغاء الحكم فيه لمخالفته للقانون لذا لا يجوز الطعن به إلا في الأحوال التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، كما لا يطرح على المحكمة العليا موضوع النزاع الذي فصلت فيه المحـاكم أو المجـالس القضائية، و إنما يطرح عليها موضوع

آخر وهو هل طبق القانون تطبيقا صحيحا، وهذه الطبيعة الخاصة للطعن بالنقض مرجعها أن المحكمة العليا ليست درجة ثالثة وأخيرة من درجات التقاضي تفصل في خصومة، وإنما هي محكمة قانون مهمتها الإشراف على صحة تطبيق المحاكم على إختلافها للقانون.

الفرع الأول:شروط الطعن بالنقض ضد حكم التحكيم التجاري

أجاز المشرع الطعن بالنقض وأحاطه بجملة من الشروط، على غرار باقي الشروط لرفع الدعاوى القضائية والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، هذا بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون الطعن بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس والمحاكم بكل أنواعها، وأن يرفع دعواه في الميعاد المحدد، عن طريق محامي معتمد لدى المحكمة العليا، كما يجب أن ينبني على أساس وجه واحد أو أكثر من الأوجه المحددة قانونا.

أ- الصفة: حيث يشترط أن يكون الطاعن طرفا في الخصومة أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه، كما لا يحق لخصم أخرج من الدعوى قبل صدور الحكم أن يطعن فيه بالنقض.

ب- المصلحة: يجب أن يكون للطاعن مصلحة في طعنه، أخذا بالقاعدة الأساسية أن المصلحة هي مناط أي طلب، وللمحكمة العليا كامل الصلاحية في قبول أو رفض الطعن متى تبين لها عدم توافر مصلحة للطاعن.

ج- الأهلية: ومن بين أهم الشروط كذلك هو توافر للطاعن الأهلية وقت رفع الطعن فيقع الطعن باطلا إذا دفع ممن لا تتوافر له هذه الأهلية، ولو كان حائزا لها عند قيام الدعوى وعلى العكس يصح الطعن ممن تتوافر له هذه الأهلية ولو كان فاقدا لها وقت قيام الدعوى.

د- الميعاد: يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه، إذا كان التبليغ شخصيا ويمدد الأجل إلى 3 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، ولا يسري هذا الأجل على الأحكام والقرارات الغيابية إلا بإنقضاء الأجل المقرر للمعارضة، إلا أن هذا الأجل يتوقف سريانه عند تقديم طلب المساعدة القضائية، ويستأنف سريانه للمدة المتبقية ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار المساعدة القضائية بواسطة رسالة مع إشعار الاستلام.

ه- عريضة الطعن بالنقض تكون من محام معتمد لدى المحكمة العليا: تودع هذه العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا ، كما يجوز سلوك الإجراء نفسه لدى أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم على موضوع الطعن طبقا لنص المادتين 560 و 562 من ق إ م إ، يعرض فيها الأوجه القانونية لتأسيس طعنه خلال أجل شهرين، ابتداء من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا وفق ما تنص المادة 563 فقرة 2 من ق إ م إ، ويجب على الطاعن تبليغ المطعون ضده رسميا خلال أجل شهر واحد من تاريخ التصريح بالنقض بنسخة من محضر التصريح بالطعن، مع عريضة الطعن المؤشر عليها من أمانة الضبط وينبهه بأنه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نفسه، ويتم التبليغ الرسمي طبقا للمواد 404 إلى 416 من(ق إ م إ)، وهذا حسب المادتين 563 فقرة1و 564 من نفس القانون.

الطعن بالنقض ينبني على وجه واحد أو أكثر من الأوجه المحددة قانونا:

المشرع الجزائري لم ينص على حالات معينة يجب تحققها لممارسة هذا الطعن، بمناسبة التحكيم وبالرجوع إلى أحكام القواعد العامة وبالضبط قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي فالطعن بالنقض يكون على أساس وجه واحد أو أكثر من الأوجه الواردة في المادة 358 من ق إ م إ والّتي والتي نصت على أنّه "لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية[1]:

- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات؛
- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات؛
- عدم الإختصاص؛
- تجاوز السلطة؛
- مخالفة القانون الداخلي؛
- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة؛
- مخالفة الاتفاقيات الدولية؛
- انعدام الأساس القانوني؛
- انعدام التسبيب؛
- قصور التسبيب؛
- تناقض التسبيب مع المنطوق؛
- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار؛
- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، واذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

1 طاهر حدادن، المرجع السابق ص 138.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض ضد حكم التحكيم التجاري

إن الطعن بالنقض ضد حكم التحكيم التجاري ينتج عنه آثار عديدة والتي تتمثل في ما يلي:

أ- ليس له أثر موقف للتنفيذ إلا إذا ما تعلق الطعـن بحالة الأشخاص أو أهليتهم، أو تعلـق الطعن بإدراج وثائق مزورة في الخصومة.

ب- إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ورفع الطعن من أحد الخصوم، فإنه ينتج أثره بالنسبة لباقي الخصوم حتى و إن لم يطعنوا بالنقض، أما إذا تم رفع دعوى في موضوع غير قابل للتجزئة لا يكون الطعن مقبولا ما لم يتم استدعاء باقي الخصوم.

ج- يتم نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا أو جزئيا بحسب قابلية الحكم أو القرار للتجزئة وفي حالة نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، فإن المحكمة العليا تحيل القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرته بتشكيلة جديدة وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة، ومنه يعيد قرار النقض الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم أو القرار المطعون فيه، وبقوة القانون يلغى كل حكم صدر بعد النقض لما يكون تطبيقا وتنفيذا لما طعن فيه، كما لا يقبل التدخل من الغير أمام جهة الإحالة، عكس من كانوا طرفا أمام الجهة القضائية المنقوض حكمها ولم يكونوا طرفا أمام المحكمة العليا فلهم حق التدخل أو استدعائهم إذا ترتب على قرار النقض مساس بحقوقهم.

د- تفصل جهة الإحالة من حيث الوقائع والقانون في المسائل التي شملها النقض فقط وتطبيق قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية، واذا لم تمثل هذه الجهة فإنه يجوزللمحكمة العليا البث في الموضوع عند نظرها لطعن بالنقض ثان، أما إذا تعلق الأمر بطعن ثالث فإن الفصل في الموضوع يصبح أمرا وجوبيا ويكون قرارها قابلا للتنفيذ وهوما نصت عليه المادة 374 من (ق إ م إ)، وهذا أمر مستحدث كي لا تبقى الخصومة محل أخذ ورد بين المحكمة العليا وجهات الإحالة[1].

1 حفيظ قطاف، المرجع السابق ص171.

خلاصة الفصل الثاني:

تنفيذ حكم التحكيم طوعا لا يطرح أي إشكال، غير أن الأمر مختلف في حالة ما إذا كان هذا الحكم مبهم أو خاطئ فيتم تفسيره وتصحيحه بتدخل القاضي الوطني وذلك في ظل غياب الهيئة التحكيمية كما أن التنفيذ في دولة القاضي يتطلب قبل ذلك مراقبة فحواه، وبالتالي حتمية تدخل القاضي للإعتراف بالحكم، ولا يكون ذلك إلا بإثبات أصل الحكم وإتفاق التحكيم ومراعاة عدم مخالفته للنظام العام لدولة القاضي.

كما أن الإعتراف لا يكفي لتنفيذ الحكم، بل يلزم الأمر بتنفيذه وذلك من خلال منحه الصيغة التنفيذية وفي كل الأحوال للقاضي أن يرفض الإعتراف أو التنفيذ وللطرف في الخصومة الطعن في هذا الأمر كما أن الطرف الآخر له الحق الطعن بقبول الإعتراف وأمر التنفيذ، سواء كان صادرا خارج الوطن أو داخله.

لأطراف النزاع حق الطعن في حكم التحكيم ذاته من خلال دعوى البطلان وذلك بمراعاة الشروط القانونية المطلوبة لرفع هذه الدعوى، وللخصم متى صدر الحكم لفائدة الطاعن أن يطعن فيه بالإستئناف، أما مخالفة الحكم للقانون، فلا يكون للطرف الذي يهمه الأمر إلا أن يطعن بالنقض في هذا الحكم، مع مراعاة شروط رفع هذه الدعوى.

خـــاتـمـــة

خاتمة

من خلال التطرق إلى تفصيل فض النزاع التحكيمي التجاري الدولي منذ بداية الخصومة إلى غاية التنفيذ وبيان أوجه تدخل القضاء الوطني فإن تطرق التنظيم الإجرائي الجزائري لهذا الطريق من طرق فض النزاعات جاء موافقا للقوانين النموذجية المتفق عليها ضمن المعاهدات الدولية، وموافقا لما تم النص عليه في التشريعات المقارنة، حيث يتم تدارك العقبات التي تنتاب العملية التحكيمية من خلال مساعدة القاضي الوطني، خاصة وأن الأمر ينطوي على معاملات كثيرة التعقيد، بعد الظهور لعقود غير مألوفة وإنطواء الأمر على معاملة تحتوي على عنصر أجنبي متجانس اللغة في ظل تباين الأعراف والتقاليد.

غير أن تنظيم التدخل جاء عاما، وهو ما جعل بعض إجراءات التدخل في يد القاضي ليحكم بها حسب قناعاته، مما يفتح الباب لعدة تناقضات، في ظل تباين التشريعات المقارنة وفي ظل عدم تكوين قضاة في مجال التشريعات المقارنة التي تخص قانون الأعمال وما أكثر القوانين التي تندرج ضمنه.

ما يمكن قوله بالنسبة للمساعدة القضائية، فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى حالات عدم التعيين لرئيس المحكمة ولم ينص في نفس الوقت على طرق الطعن ضد أمر التعيين، كما أنه لم يبين إجراءات الردّ للمحكم ولا المواعيد الإجرائية في هذا الشأن.

كما أن هناك تناقضات جاءت بها النصوص المنظمة للتحكيم، ومن ذلك إشتراط المشرع بأن طلب التدخل والمساعدة يرفع من طرف الهيئة أو الأطراف بالإتفاق معها أو من طرف أحد الأطراف بترخيص منها، لأنه متى أمكن اجتماع الهيئة التحكيمية فلا نحتاج إلى تدخل القاضي، ويكفي رفع الطلب لها عندئذ للقيام بالإجراء المطلوب باعتبارها المختصة أصلا به، وبالتالي فلا يتصور أن تقوم الهيئة أو الأطراف بتقديم طلب مساعدة القضاء في هذه الحالة،

وما يمكن قوله بالنسبة للعمل الرقابي الذي يمتاز بالصرامة وهو ما نلاحظه من خلال من خلال ترك المشرع الباب مفتوحا لمختلف أوجه الطعون ليظل تنفيذ الحكم التحكيمي يراوح مكانه، وهو ما لا يعكس المبتغى من التحكيم، وبالتالي يؤثر سلبا على جلب المستثمرين الأجانب.

في كل الأحوال، فالمشرع من خلال تكثيفه إجراءات المساعدة القضائية للتحكيم الدولي والعمل الرقابي الموسع، يجعل القضاء الوطني يشغل الحيز الأكبر من الخصومة التحكيمية، وهو إهدار لمبدأ سلطان الإرادة.

ما يمكن قوله فإنه من الناحية الواقعية فالجهود مبذولة للتجسيد أكثر للتحكيم التجاري الدولي خاص في ظل تزايد الهيئات الدولية المتخصصة للتحكيم، والتي رافقها إصدار قوانين نموذجية، لكن الصعوبة تكمن في أنه لا يمكن إرساء عدالة دولية إجبارية تتيح لأي دولة اللجوء إلى التحكيم الدولي بطريق إنفرادي، وفي نفس الوقت إجبار الدول الأخرى المعنية أمام التحكيم الدولي بمناسبة أي نزاع يحدث بينهما، علاوة على عدم الجزم في نزاهة وتأهيل أعضاء الهيئة التحكيمية، بل لتفادي مخاطرة الإلتجاء إلى التحكيم التجاري الدولي يتطلب الأمر أن تنص الدولة على عدم جواز التحكيم لبعض المعاملات التجارية أو الإستثمارات الخاصة بها نظير عدم الجزم في تأهيل المحكمين من جهة ونزاهتهم من جهة أخرى.

تم بحمد الله

قـائمـــة المـراجـــع

قائمة المراجع:

أولا :النصوص القانونية

1- الإتفاقيات الدولية

أ- الإتفاقية الّتي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958، والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى قانون رقم :88-18 مؤرخ في:12 جوان سنة 1988، جريدة رسمية عدد 28، الصادر في 13 جويلية 1988، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم88-233، مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، جريدة رسمية عدد 48 صادر في 23 نوفمبر 1988.

ب- إتفاقية فينا لقانون المعاهدات، المبرمة يوم 23 مايو 1969، المنظم إليها من طرف الدولة الجزائرية مع التحفظ بموجب المرسوم رقم87-222، المؤرخ في: 13أكتوبر 1987، جريدة رسمية عدد 15 الصادر بتاريخ: 25 أكتوبر 1987.

ج- إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى أمر رقم:95- 04 مؤرخ في:21 جانفي 1995، جريدة رسمية عدد 7 الصادر بتاريخ: 15 فيفري 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم:95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، جريدة رسمية عدد 66 صادر بتاريخ:05 نوفمبر 195.

د- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في هيئة الأمم المتحدة لسنة 1975 - المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Loi-Type القانون النموذجي (C.N.U.D.C.I)، في 21 جوان 1985.

2- النصوص التشريعية

أ- الأمر رقم:66-154 مؤرخ في 08 يونيو سنة1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر في ج ر ج العدد 47، المؤرخ في:09 يونيو 1966، ملغى.

ب- الأمر رقم:156/66 المؤرخ في:08 يونيو 1966، يضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966.

ج- الأمر رقم:58/75 المؤرخ في:26 سبتمبر 1975، يضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمر 1975، معدل ومتمم.

د- القانون رقم:09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في:2008/02/25 الصادر في ج.ر.ج، العدد 21 المؤرخة في:2008/04/23.

ثانيا :الكتب

أ.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1958.

ب- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1995.

ت- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001.

ث- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002.

ج- أشرف عبد الحليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2003.

ح- علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2005.

خ- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر 2009.

د- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2011.

ذ- جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2014.

ر- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2014.

ثالثا :المذكرات

1 مذكرات الماجيستر

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

ب – حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (08-09)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2015/2014، سطيف، الجزائر، 2015.

2- مذكرات الماستر

أ – عبد القادر شلابي، تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة 2015/2014، البويرة، الجزائر، 2015.

رابعا :المقالات

أ – نورالدين زرقون، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال ت ت الدولي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ورقلة العدد12، جانفي 2015.

الفهرس

الفهرس

مقدمـــــــــــــــة

الفصل الأول: تدخل القضاء قبل صدور حكم التحكيم التجاري..... 01

المبحث الأول: تدخل القضاء في إفتتاح الخصومة التحكيمية..... 03

المطلب الأول: تعيين هيئة التحكيم في خصومة التحكيم التجاري..... 03

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في المحكم..... 03

أولا: الشروط القانونية الواجب توفرها في المحكم 03

ثانيا: الشروط الإتفاقية الواجب توفرها في المحكم..... 06

الفرع الثاني: تعيين المحكمين..... 07

المطلب الثاني: رد المحكمين..... 10

الفرع الأول: مقصود رد المحكمين وأسبابه..... 10

أولا: مقصود رد المحكمين..... 10

ثانيا: أسباب رد المحكمين..... 11

الفرع الثاني: إجراءات رد المحكمين..... 12

المبحث الثاني: تدخل القضاء خلال سير الخصومة التحكيمية..... 13

المطلب الأول: تدخل القضاء في مجال إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وفي ميدان الإثبات..... 13

الفرع الأول: تدخل القضاء في مجال إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية..... 13

أولا: مفهوم التدابير الوقتية والتحفظية..... 14

ثانيا: شروط تدخل القاضي الوطني في مجال إتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية والإجراءات المتخذة..... 14

الفرع الثاني: تدخل القضاء في ميدان الإثبات..... 17

أولا: مجال تدخل القضاء في جمع الأدلة..... 17

ثانيا: تدخل القضاء في الإنابة القضائية..... 19

المطلب الثاني: تدخل القضاء في مجال مسائل الهيئة التحكيمية والأحوال الطارئة على المرافعة التحكيمية..... 20

الفرع الأول: تدخل القضاء في مجال مسائل الهيئة التحكيمية..... 20

أولا: تمديد مهلة التحكيم في خصومة التحكيم التجاري..... 20

ثانيا: العزل والإستبدال للمحكم في خصومة التحكيم التجاري..... 21

ثالثا: أتعاب المحكم في خصومة التحكيم التجاري..... 22

الفرع الثاني: الأحوال الطارئة على المرافعة التحكيمية في خصومة التحكيم التجاري..... 22

أولا: تعريف المسائل العارضة والآثار المترتبة عنها 23

ثانيا: إختصاص القاضي الوطني في مجال الأحوال الطارئة..... 24

الفصل الثاني: تدخل القضاء بعد صدور حكم التحكيم التجاري..... 27

المبحث الأول: التدخل القضائي من خلال الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري..... 27

المطلب الأول: الحكم التحكيمي الدولي قبل صدور الأمر بالتنفيذ..... 28

الفرع الأول: التفسير والتصحيح لحكم التحكيم التجاري..... 28

أولا:مضمون التفسير والتصحيح لحكم التحكيم التجاري.....28
ثانيا: التدخل القضائي من أجل التفسير والتصحيح لحكم التحكيم التجاري.....29
الفرع الثاني: الإعتراف بحكم التحكيم التجاري.....30
أولا: مفهوم الإعتراف بحكم التحكيم التجاري.....30
ثانيا: شروط الإعتراف بحكم التحكيم التجاري.....30
المطلب الثاني: : الحكم التحكيمي التجاري بعد صدور الأمر بالتنفيذ.....31
الفرع الأول: شروط الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري والجهة المختصة بإصداره.....31
أولا: شروط الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري.....31
ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري.....32
الفرع الثاني: إجراءات الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري والطعن فيه.....33
أولا: إجراءات الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري.....33
ثانيا: الطعن ضد الأمر الصادر بقبول أو رفض الإعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري.....35
المبحث الثاني: تدخل القضاء من خلال دعوى البطلان في الحكم التحكيمي والطعن بالنقض.....40
المطلب الأول: دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري.....40
الفرع الأول:شروط دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري.....40
أولا :الشروط الشكلية لقبول دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري.....41
ثانيا :الشروط الموضوعية لقبول دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري 42
الفرع الثاني:الآثار المترتبة عن دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري.....46
أولا :الأثر الناتج عن رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم التجاري.....46
ثانيا :الأثر الناتج عن الفصل في دعوى البطلان.....47
المطلب الثاني: الطعن بالنقض ضد حكم التحكيم التجاري..... 47
الفرع الأول:شروط الطعن بالنقض ضد حكم التحكيم التجاري..... 48
الفرع الثاني:الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض ضد حكم التحكيم التجاري.....50
خاتمـــــــــة.....52
قائمة المراجع.....54
الفهرس.....57