# الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي

## " دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين"

**د: زرقون نورالدين**
أستاذ محاضر " ب"
جامعة قاصدي مرباح ورقلة( الجزائر)

**ملخص :**

يعبر مصطلح "مأزق تشكيل محكمة التحكيم " عن النتيجة الطبيعية لوجود صعوبات قبل انعقاد خصومة التحكيم تؤدي إلى عدم إمكانية تشكيل هذه المحكمة.

إن هذا المأزق سوف يؤدي إلى تهديد نظام التحكيم في أساسه ، الأمر الذي يستوجب إنقاذ هذا النظام بإيجاد حل قـــانوني يسمح بتشكيل محكمة التحكيم .

لذلك ، أجاز المشرع للطرف الذي يهمه التعجيل الرجوع إلى القضاء الوطني من أجل الحصول على أمر قضائي بتعيـــين المحكم وتشكيل المحكمة ، ومن هنا عرف النظام القضائي ما يسمى بالقاضي المساعد.

إن هذه الدراسة تبحث في اختصاص هذا القاضي في مرحلة تعيين المحكمين من حيث طبيعة هذا الاختصاص ومن حيث كيفية ممارسته.

**الكلمات المفتاحية :** القاضي المساعد ــ التحكيم التجاري الدولي ــ المحكم ــ تعيين المحكمين ــ طبيعـــة اختصـــاص القاضـــي المساعد ــ

**Résumé:**

L'expression " dilemme de composition du tribunal arbitrale" révèle les difficultés rencontrées avant la tenue de la séance d'arbitrage du conflit qui auront pour conséquence la non constitution d'un tel tribunal.

Ce dilemme constitue une vraie menace pour le système d'arbitrage .sur ce, la sauvegarde du système en question, demeure une nécessité impérieuse, suite à une solution juridique qui permit la constitution du tribunal.

A cet effet, le législateur a permis à la partie la plus diligente de faire appel à justice étatique en vue d'obtenir une ordonnance judiciaire stipulant la désignation d'un arbitre et la constitution du tribunal. De là, le système judiciaire a connu ce qu'on appelle communément le juge d'appui.

Cette étude a pour objet de projeter la lumière sur la compétence de ce juge lors de la désignation des arbitres, à savoir : la nature de cette compétence et la manière de son exercice.

**Mots clés:** juge d'appui – arbitrage commercial international – désignation d'arbitre – nature de compétence du juge d'appui.

**Summary:**

The term "court of arbitration constitution dilemma " reflects the difficulties encountered before holding conflict arbitration session, leading to the non constitution of court of arbitration.

Such dilemma jeopardizes the arbitration system. So, it is necessary to find a legal solution allowing court of arbitration constitution. that's why the legislator permits the most diligent party to go to court in order to obtain a court order stipulating arbitrator appointment and court constitution. As result,the legal system knew what we call the associate judge.

Such study focuses on judge's jurisdiction at the time of appointing arbitrators to determine the nature and the way for exercising such jurisdiction.

**Key words**: associate judge – international trade arbitration – arbitrator – arbitrator's appointement – nature of associate judge's jurisdiction.

**مقـــدمـــة:**

الأصل أن مسألة تعيين المحكمين وتحديد شروط تعيينهم وعزلهم واستبدالهم هي من المسائل التي يتعين على الأطراف الاتفاق عليها ، إذ في الغالب ما يتم ذلك في العقد المثبت لشرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم ، لكن إذا خلا شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم من بيان أو كيفية تحديد هذه المسائل ، فإنه يمكن للأطراف الاتفاق عليها عند بداية خصومة التحكيم .

إن الاتفاق الحاصل بين الأطراف حول هذه المسألة يمكن أن يتم حتى في حالة وجود حل لها ضمن اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم ، إذ أن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة تعديل للاتفاق ، وهذا أمر مقبول وموافق لنص المادة 106 من القانون المدني التي تجيز للمتعاقدين تعديل العقد باتفاق الطرفين . لكن الإشكال المطروح يتمثل في عدم وجود حل للمسألة في اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم وفي نفس الوقت استمرار الخلاف بين الأطراف حول تعيين المحكمين أو إيجاد طريقة لتعيينهم وعزلهم واستبدالهم عند الاقتضاء.

الحلول التشريعية ــ مدعومة في ذلك من الفقه ــ تكاد تكون متفقة حول إعطاء فرصة للطرف الذي يهمه تشكيل هيئة التحكيم بالاستعانة بالقضاء الوطني من أجل تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم .

هذا التدخل يعطي للقاضي الوطني صفة القاضي المسعف ــ المساعد ــ ، هذه الصفة تسمح له باتخاذ إجراءات قانونية معينة تؤدي إلى الخروج من المأزق الذي وصلت إليه الخصومة التحكيمية قبل إنعقادها .

إن هذا التدخل القضائي يطرح إشكالات مهمة تتعلق بتحديد طبيعة اختصاص القضاء الوطني في إسعاف الخصومة التحكيمية من جهة ، ومن جهة أخرى كيفية ممارسة القاضي المساعد لهذا الاختصاص.

**I- طبيعة اختصاص القضاء الوطني في إسعاف الخصومة التحكيمية**

إن البحث في طبيعة اختصاص القاضي المساعد يلفت انتباهنا إلى الإشارة إلى أربعة خصائص بارزة يتميز بها ، هذه الخصائص هي التي تشكل سمات طبيعة هذا الاختصاص .

**I - A – اختصاص إسعافي**

الأصل أن قضاء الدولة لا يتدخل في خصومة التحكيم وهذا تطبيقا لإرادة الطرفين التي ارتضت أن تعهد الفصل في النزاع إلى جهة أخرى غير الجهة النظامية، وهذه الإرادة يجب أن تحترم في الإطار الذي حددها لها القانون.

ورغم ذلك، فإن افتراض الإخلال بالالتزام العقدي هو أمر وارد، وقياسا على المسألة في المسائل المدنية فإن تدخل القاضي لفرض احترام إرادة الأطراف يعتبر تدخل مشروع .

المشرع الجزائري ينظم هذا التدخل من خلال المادة 1041 ف 02 من ق ا م اد ، والتي تنص على " في غياب التعيين ، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم يجوز للطـــرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

ـــ رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر .

ـــ رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجرى في الخـــارج واختـــار الأطـــراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."

إذن ومن خلال هذا النص فإن المشرع سمح للطرف الذي يهمه التعجيل بأن يطلب المساعدة مـــن القاضي الوطني، هذا الأخير لا يمكنه التدخل والتصدي إلا في حالة ثبوت عدم قيام الأطـــراف بتعيين المحكمين بسبب عدم اتفاقهم أو بسبب عدم وجود طريقة لتعيينهم ضمن اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم ، أو عدم وجود طريقة لتعيين المحكمين ضمن النظام القانوني لهيئة التحكيم التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها.

إن القاضي الوطني وبتدخله هذا يلعب دور القاضي المساعد، وهذا مفهوم جديد لوظيفـــة القاضـــي الوطني إزاء خصومة التحكيم.

إذن ، ففي مرحلة تشكيل محكمة التحكيم يتخذ هذا التدخل مظهرا مساعدا فقط ، أي أنه من حيث الأصل لا يلعب قاضي الدولة أي دور رقابي ، فمهمته تنحصر أساسا في هذه المرحلة فـــي مســـاعدة الأطراف على تعيين المحكمين الذين يعهد إليهم مهمة الفصل في النزاع .

والحقيقة أن المشرع الجزائري لا ينفرد بهذا الحل ، فمعظم التشريعات المقارنة تمنح اختصاص ذو طبيعة إسعافية للقاضي الوطني من أجل التدخل لتعيين المحكمين في حالة اختلاف الأطراف حول هذه المسألة .

فالطبيعة الإسعافية ( المساعدة) لاختصاص القاضي الوطني تفرض عليه التقيد بمسألتين مهمتين ، الأولى أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه والثانية أنه لا يخرج عن حدود تعيين المحكمين ، حيث أنـــه لا يسوغ له أن يتعدى هذه المسألة للفصل في مسألة الاختصاص أو للفصل في مسائل تتعلق بموضـــوع الحق محل النزاع .

يمكن ملاحظة أن المشرع الفرنسي قد عبر صراحة عن الدور المساعد للقاضي الوطني وذلـــك باستعماله لمصطلح juge d'appui للتعبير عن القاضي المختص بحل النزاع الناشئ بين الأطـــراف حول تعيين المحكمين ، وقد تم استعمال هذا المصطلح أول مرة من طرف قانون التحكيم السويســـري ليكرسه فيما بعد الفقه والقضاء الفرنسي اللذان استعملا هذا المصطلح في وقـــت ســـابق [1]، ليســـتعمله المشرع الفرنسي لأول مرة بموجب المرسوم المؤرخ في 2011/01/13 المتضمن تعـــديل القـــانون الفرنسي للتحكيم ، وذلك بناء على توصيات اللجنة الفرنسية للتحكيم والتي ذهبت إلى إطلاق مصـــطلح

juge d'appui على رئيس محكمة باريس في كل مرة يمنح له اختصاص التدخل لإزالة عوائق تشكيل محكمة التحكيم [2].

إن ترجمة هذا المصطلح إلى اللغة العربية تفيد صراحة إلى قصد المشرع الفرنسي إلى الدور المساعد فقط ، إذ أن مصطلح appui ينصرف إلى العبارات الآتية : مساعد ــ داعم ــ مسعف .

لكن بالرجوع إلى المشرع الجزائري ، فإن نص المادة 1041 من ق ا م اد المتضمن تحديد اختصاص القاضي الوطني في تعيين المحكمين لم يتضمن صراحة استعمال مصطلح القاضي المساعد ، حيث أنه قد استعمل مصطلح رئيس المحكمة ، لكن هذا لا يعني عدم قبوله بالطبيعة المساعدة لاختصاص رئيس المحكمة ، إذ أن هذه الطبيعة يمكن استنتاجها بسهولة من خلال شروط وكيفيات ممارسة رئيس المحكمة لاختصاصه الممنوح له بموجب هذه المادة .

**ا – B – اختصاص احتياطي**

تظهر الطبيعة الإحتياطية لاختصاص القاضي المساعد من خلال أن النص المحدد لاختصاصه لا يسمح له بالتدخل إلا في حالة غياب الاتفاق على منح سلطة التعيين إلى جهة أخرى .

فالمادة 1041 من ق ا م اد تنص بصراحة أن تعيين المحكمين وتحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم ترجع إلى إرادة الأطراف أو إلى نظام التحكيم ، وبالتالي فإنه لا يجوز اللجوء إلى رئيس المحكمة إلا في حالة عدم الاتفاق أو عدم قيام أحد الأطراف بالتزاماته المتعلقة بالتعيين والتي تؤدي مباشرة إلى عدم تشكيل هيئة التحكيم أو إلى عدم استمرارها .

إن الطبيعة الاحتياطية للقاضي المساعد هي طبيعة مكرسة أيضا في التشريعات المقارنة، فمثلا

بالرجوع للقانون السويسري ، فإن المادة 179 من القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص (LDIP) تنص على أنه بإمكان القاضي السويسري التدخل وبصفة احتياطية من أجل مساعدة الأطراف في تعيين المحكمين [3] .

ويترتب على اعتبار اختصاص القاضي المساعد اختصاصا احتياطيا هو أن القاضي المساعد وقبل الفصل في الطلب عليه أن يتأكد من عدم وجود شرط في وثيقة التحكيم تحيل الاختصاص إلى جهة أخرى ، كأن يكون الاتفاق مثلا يمنح الاختصاص لحل الإشكال إلى مؤسسة تحكيمية دولية ، فالدور الإحتياطي يغل يده عن الفصل في الطلب في مثل هذه الحالة ، كما أن هذا الدور يحتم عليه أيضا أن يتأكد من أن الطرف المتقاعس قد تم منحه الآجال القانونية المنصوص عليها في اتفاق التحكيم من أجل أن يعين ممثله في هيئة التحكيم .

ويتيح الطابع الاحتياطي لاختصاص القاضي المساعد لهذا الأخير وقبل أن يفصل في طلب التعيين المقدم إليه أن يمنح أجلا للطرف المتقاعس من أجل أن يقوم بتنفيذ التزامه بالتعيين أو إزالة العقبة التي تمنع من تشكيل هيئة التحكيم [4] ، بل أن بعض التشريعات المقارنة تشترط لانعقاد

اختصاص القاضي المساعد أن تنتهي الآجال الممنوحة للطرف المتقاعس والمحددة من طرف المشرع [5].

**I – C – اختصاص دولي**

المقصود بالاختصاص الدولي هو منح القضاء الوطني سلطة المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم رغم أن التحكيم يجرى في الخارج ، ورغم أن الأطراف لم يختاروا تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في داخل الدولة التي تأخذ بالاختصاص الدولي .

وتطرح هذه المسألة بحدة عندما يكون الطرف الذي يهمه التعجيل بتعيين المحكمين قد تم مواجهته بنكران العدالة من طرف الجهة القضائية المختصة وفق اتفاق التحكيم، أو يكون في حالة واقعية لا تسمح له باللجوء إلى هذه الجهة القضائية كأن يكون مثلا اللجوء إليها في قانون دولته جريمة يعاقب عليها القانون .

المشرع الفرنسي وبنص المادة 1505 تصدى لهذا الإشكال معطيا للقاضي الفرنسي اختصاصا دوليا، حيث وتحت تأثير الإجتهاد القضائي ، سمح المشرع الفرنسي للطرف الذي يهمه التعجيل باللجوء إلى رئيس محكمة باريس من أجل الحصول على أمر بتعيين المحكم أو عزله أو إستبداله في حال تم مواجهة هذا الطرف بنكران العدالة من الجهة القضائية الأجنبية المختصة ، ويعلق البعض على هذا النص بأنه يكرس اختصاصا دوليا للقاضي الفرنسي كونه يعطي الحق لأي طرف بغض النظر عن جنسيته في طلب مساعدة القضاء الفرنسي لتشكيل المحكمة التحكيمية في حالة تعرضه لنكران العدالة من القضاء المختص ، لكن يرى هؤلاء أن إعمال هذا النص لم يجد له إلا تطبيقات نادرة ، كما أنه أصبح رمزا يعبر عن وجهة النظر الفرنسية حول التحكيم الدولي [6].

لقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا الاختصاص أول مرة بمناسبة قضية مؤسسة (NIOC) البترولية الإيرانية ضد ما يسمى بدولة إسرائيل ، حيث سمحت محكمة النقض للقاضي الفرنسي بالتدخل من أجل علاج حالة استحالة تشكيل محكمة التحكيم بسبب رفض دولة إسرائيل تعيين محكم .

وتعود وقائع هذه القضية إلى سنة 1994 ، حيث وبموجب اتفاق تحكيم بين مؤسسة (NIOC) البترولية الإيرانية ودولة إسرائيل موقع في سنة 1968 بمناسبة اتفاقية شراكة تجارية مبرمة بين الطرفين تم الاتفاق على أنه يقوم كل طرف بتعيين محكم على أن يقوم هذين المحكمين بتعيين المحكم الثالث ، وفي حال اختلافهم يتم اللجوء إلى رئيس غرفة التجارة الدولية (CCI) بباريس ليقوم بتعيين المحكم الثالث ، وفي سنة 1994 وقع نزاع بين الطرفين فامتنعت دولة إسرائيل عن تعيين محكمها ، مما أدى إلى استحالة تشكيل محكمة التحكيم للفصل في النزاع ، فلجأت المؤسسة الإيرانية إلى رفع طلب تعيين المحكم إلى رئيس محكمة باريس والذي رفض الطلب بموجب أمر مؤرخ في 2000/02/09 وسبب رفضه بأن دفع دولة إسرائيل بعدم اختصاص القضاء الفرنسي هو دفع مؤسس ، تم استئناف هذا الأمر من طرف المؤسسة الإيرانية ، فصدر بتاريخ 2001/03/29 قرار من

محكمة الاستئناف بإلغاء الأمر المطعون فيه ومن جديد القضاء بإلزام دولة إسرائيل بتعيين محكم في أجل محدد ، ثم أصدرت قرارا آخر مؤرخ في 2001/11/08 قضت بموجبه بتعيين المحكم الذي رفضت دولة إسرائيل تعيينه.

طعنت دولة إسرائيل بالنقض في القرارين المذكورين أمام الغرفة المدنية الأولى وبنت طعنها على الأوجه الآتية :

- أن القضاء الفرنسي غير مختص في تعيين المحكم ، كون أن التحكيم لا يجرى في فرنسا ، وكون أن اتفاقية التحكيم لم تنص على اختيار الطرفين لقواعد الإجراءات المعمول بها في فرنسا، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه خرق نص المادتين 1493 و1457 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد .
- أن القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني كونه اكتفى فقط بمعاينة استحالة لجوء المؤسسة الإيرانية البترولية إلى التحكيم ، دون أن تناقش إمكانية لجوء هذه المؤسسة إلى القضاء العادي.
- أن نكران العدالة الذي بني عليه القرار المطعون فيه وحتى على فرض حصوله فإنه يؤدي فقط إلى اختصاص القضاء الفرنسي للفصل في موضوع النزاع ، وليس إلى تدخل هذا القضاء في تعيين المحكم .

انتهت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض بتاريخ 2005/02/01 إلى رفض الطعن موضوعا وعللت رفضها بأن المؤسسة الإيرانية البترولية كانت في حالة استحالة عامة ودائمة لم تسمح لها بتشكيل المحكمة التحكيمية وبالتالي عرض نزاعها على هذه المحكمة ، كون أنه ومع امتناع دولة إسرائيل عن تعيين محكمها ، لم يكن بإمكان المؤسسة الإيرانية لا عرض طلبها على القضاء الإسرائيلي ولا على القضاء الإيراني ، ذلك أن الاجتهاد القضائي الإسرائيلي لا يعترف باختصاص القضاء الإيراني ولا القضاء الإسرائيلي بتعيين المحكم الذي رفضت دولة إسرائيل تعيينه.كما أن علاقة فرنسا بالنزاع يمكن استخلاصه من شرط التحكيم الذي يجعل من رئيس غرفة التجارة الدولية (CCI) بباريس مختصا بتعيين المحكم الثالث في حال اختلاف الحكمين المعينين من الأطراف حول تعيينه ، وهكذا فإن استحالة اللجوء إلى عرض النزاع على محكمة التحكيم يشكل نكران للعدالة يبرر الاختصاص الدولي للقضاء الفرنسي في المساعدة على تشكيل هذه المحكمة والسماح للطرف الذي يهمه التعجيل بعرض نزاعه على هذه المحكمة [7].

لقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن لجوء المؤسسة الإيرانية للبترول إلى القضاء الفرنسي هو حق مستمد من النظام العام الدولي المكرس في مبادئ التحكيم الدولي وبالمادة 06 .1 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

في ضوء هذا التطور القضائي ، تدخل المشرع الفرنسي وبموجب المرسوم المؤرخ في 2011/01/13 المتضمن تعديل القانون الفرنسي للتحكيم ونص بالفقرة الرابعة بالمادة 1505 من

قانون الإجراءات المدنية لينص على منح القاضي الفرنسي سلطة تعيين المحكمين في الحالة التي يتعرض فيها أحد الأطراف لنكران العدالة من الجهة القضائية المختصة .

وهكذا ، فإن القانون الفرنسي يبدوا اليوم أنه الأكثر ليبرالية بتبنيه لهذا الحل بالنسبة لهذه المشكلة القانونية [8].

إذن وبإسقاط الإشكالية على القانون الجزائري ، فإنه يمكننا القول أن المشرع لم يضع تصورا لهذا الإشكال ، وبالتالي فقد تركت المسألة بدون حل .

إن الأمر يزداد صعوبة عندما يكون الطرف الذي يواجه بنكران العدالة أمام الجهات القضائية المختصة هو طرف يتمتع بالجنسية الجزائرية، فهنا يكون هذا الطرف في حالة انعدام حماية من قانونه الوطني .

قد يدفع البعض بأن هذا الطرف يمكنه اللجوء مباشرة إلى القضاء العادي والتخلي عن القضاء التحكيمي ، لكن هذا الحل يتنافى مع مبادئ النظام العام الدولي ومع مبادئ حقوق الإنسان.

لذلك ، فإننا نرى أنه من المهم إعطاء حماية للطرف الذي يحمل الجنسية الجزائرية وذلك بمنحه حق اللجوء إلى قضاء دولته من أجل مساعدته في تشكيل المحكمة التحكيمية حتى ولو لم يكن التحكيم يجرى في الجزائر وحتى ولو لم يختر في اتفاق التحكيم قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر ما دام أنه قد استحال عليه تشكيل هذه المحكمة بسبب تنكر الجهات القضائية المختصة للنظر في طلبه.

**I – D – اختصاص استعجالي**

لا تسمح القراءة البسيطة لنص المادة 1041 من ق ا م اد بتحديد طبيعة الطلب الذي يرفعه الطرف الذي يهمه التعجيل بتشكيل محكمة التحكيم ، حيث يمكن طرح السؤال الآتي : هل أن هذا الطلب يكون في صورة دعوى ، أم هو مجرد طلب على ذيل عريضة ، ويمكن طرح السؤال بطريقة أخرى: هل أن القاضي المساعد يفصل في الطلب بمقتضى سلطته القضائية أم بمقتضى سلطته الولائية ؟.

إن الفصل في الطلب بمقتضى السلطة القضائية لرئيس الجهة القضائية المختصة يعبر عن نية المشرع في إشراك جميع الأطراف عند الفصل في الطلب وليس فقط الطرف الذي يقدم الطلب (المدعي) ، وذلك من أجل التعاون في الوصول إلى قرار صائب يؤدي إلى تعيين المحكم بطريقة لا تثير أي نزاع في المستقبل ، وهذا بخلاف ما إذا منح للقاضي المساعد الحق في الفصل في الطلب بمقتضى سلطته الولائية ، إذ في هذه الحالة يفصل القاضي في الطلب الذي يرفعه الطرف الذي يهمه التعجيل بدون استدعاء الطرف الآخر ، حيث يصدر الأمر في غيبته وبدون سماع دفاعه ، ذلك أن الفصل بمقتضى السلطة الولائية يعفي القاضي من احترام مبدأ المواجهة [9].

إن جعل الفصل في الطلب يتم بمقتضى السلطة القضائية للقاضي المساعد سوف يسمح باستدعاء المدعى عليه وإعطاءه فرصة لتقديم وجهة نظره في الطلب ، حيث أن احترام مبدأ الوجاهية هو ضمانة لتحقيق احترام حق الدفاع .

هذه المسألة غير واضحة في التشريع الجزائري ، حيث وإن كان قد بين بصراحة أن الطلب يرفع أمام رئيس المحكمة ، إلا أنه لم يبين الصفة التي يفصل فيها هذا الرئيس في الطلب ، هل يفصل بمقتضى سلطته القضائية أم بمقتضى سلطته الولائية ؟ وإذا فصل بمقتضى سلطته القضائية هل يفصل بصفته قاضي موضوع أم بصفته قاضي استعجالي ؟

بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة فقد بينت بأن القاضي المساعد يفصل في طلب التعيين بصفته قاضي استعجالي ، حيث نص على ذلك مثلا المشرع الفرنسي في المادة 1460 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية [10] ، و المشرع التونسي بنص المادة 56 من قانون التحكيم والتي تنص على أن الطلب يفصل فيه بموجب قرار استعجالي يصدر عن الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس .

ومن جهة أخرى ، وحتى تتفادى الطعون التعسفية التي لا تهدف سوى إطالة النزاع أمام القضاء الوطني ( قضاء الدولة) في مسائل أولية وبشكل يعرقل الوصول إلى تشكيل محكمة التحكيم في أقرب أجل ممكن ، فإن بعض التشريعات ذهبت إلى عدم جواز الطعن في قرار القاضي المساعد ، إذ نصت وبمواد صريحة على عدم قابلية هذا القرار لأي طعن .

بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن القاضي المساعد يفصل في الطلب بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، غير أنه في حالة رفض الطلب بسبب معاينة القاضي المساعد لعدم وجود اتفاقية التحكيم أو بطلانها فإن أمر الرفض يكون قابلا للاستئناف [11]، وتكون قرارات جهة الاستئناف قابلة للطعن بالنقض طبقا للقواعد العامة ، حيث يؤسس الطعن في الحالتين على عيب تجاوز السلطة[12].

والأمر لا يطرح بالنسبة للمشرع الأردني الذي يعطي سلطة الفصل في طلب تعيين المحكمين أو ردهم واستبدالهم إلى محكمة الاستئناف التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على إسناد هذا الاختصاص إلى محكمة استئناف أخرى في المملكة [13] ، وهنا لا تطرح إشكالية الطعن في القرار الصادر عن القاضي المساعد كون أن حكم جهة الاستئناف هو بطبعه نهائي كونه يصدر عن جهة آخر درجة ، وهذا الاتجاه يعبر عن رأي جدير بالتقدير عند البعض فيما يخص ضمان سرعة الفصل في الطلب الذي يجب أن يتميز به اختصاص القاضي المساعد[14] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه ورغم أن نص المادة 1041 من ق ا م اد لم تنص صراحة على مدى قابلية الحكم أو الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة المختصة للطعن بالاستئناف فإن تطبيق القواعد العامة التي تحكم طرق الطعن تسمح بالقول بجواز ذلك ، إذ أن الأصل أن كل الأحكام الحضورية تكون قابلة للاستئناف ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك [15] ،

وتكون الجهة المختصة للفصل في الاستئناف هي رئيس المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي فصل رئيسها في الطلب.ويكون قرار جهة الاستئناف قابلا للطعن فيه بالنقض [16].

لكن إذا اعتبرنا أن القاضي الجزائري يفصل في الطلب بموجب سلطته الولائية فإن تطبيق القواعد العامة التي تحكم طرق الطعن في الأوامر الولائية تؤدي إلى القول بعدم جواز استئناف الأمر بتعيين المحكم لكن يجوز للأطراف الرجوع إلى الجهة التي أصدرته والتظلم منه بالطالبة بإلغائه أو تعديله ، أما في حالة صدور أمر برفض طلب التعيين فإن هذا الطلب يجوز الطعن فيه بالاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي ، ويكون قرار رئيس المجلس قابلا للطعن بالنقض [17].

ورغم إيجابيات الاتجاه الأول الذي لا يقبل الطعن في قرارات القاضي المساعد خاصة من جهة الوقت، فإن له سلبيات تجعلنا نميل إلى الرأي الآخر مع تطعيمه ببعض الشروط .

إن غلق باب الطعن في قرارات القاضي المساعد خاصة الطعن بالنقض لا يسمح ببناء اجتهاد قضائي يمكن قضاة الأساس من توحيد طريقة تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم خاصة أن الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب التشكيل ليست جهة واحدة .

لذلك فإننا نقترح النص صراحة على جواز الطعن في قرارات القاضي المساعد ولكن بشكل يمنع التعسف في استعمال الطعن وذلك بربطه بشروط مادية وفنية كإيداع كفالة يخسرها الطاعن في حالة ثبوت عدم تأسيس طعنه، وتقصير آجال رفع الطعن وآجال الفصل فيه .

**II ــ كيفية ممارسة القاضي المساعد لاختصاصه**

إن تحديد كيفية ممارسة القاضي المساعد لاختصاصه المتمثل في تعيين محكمة التحكيم يتم من خلال تحديد حدود هذا الاختصاص ، ثم بعد ذلك تحديد الشروط التي يتعين عليه التأكد من توفرها في المحكم الذي يختاره ، وأخيرا بيان الدور التشاركي للأطراف مع القاضي المساعد أثناء عملية اختيار المحكم .

**II ــ A ــ حدود الاختصاص**

تظهر أهمية اللجوء إلى القاضي المساعد في حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم الحر AD-HOC أو ما يعرف بتحكيم الحالات الخاصة لأنه في هذا النوع من التحكيم تلعب فيه إرادة الأطراف دورا كبيرا في تحديد المحكمين وطريقة تعيينهم وعزلهم واستبدالهم ، حيث أن الخلاف حول تنفيذ الالتزامات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم تظهر بحدة في هذا النوع من التحكيم ، وتقل هذه الخلافات عادة عند اللجوء إلى التحكيم المنظم أو ما يعرف بالتحكيم المؤسساتي الذي يلجأ فيه الأطراف إلى مؤسسة تحكيم منظمة، حيث تتلاشى إرادة الأطراف لصالح لوائح التحكيم التي تنظم سير عمل منظمات التحكيم التي اختار الأطراف اللجوء إليها[18] ، لكن هذا لا يمنع أيضا من إمكانية وجود نزاعات بين أحد الأطراف وبين مركز التحكيم الذي اتفق الطرفان على إدارته للتحكيم حول بعض الإجراءات التي اتخذها المركز أو التي يتعين عليه اتخاذها أو بسبب وجود نقص في لوائحه لا تمكنه

من تعيين المحكمين وتشكيل الهيئة التحكيمية ، الأمر الذي يستدعي أيضا تدخل القاضي المساعد من أجل حل هذه النزاعات وتقديم الدعم المؤدي إلى تشكيل هيئة التحكيم [19].

ولا يتدخل القاضي المساعد إلا بموجب طلب من أحد الأطراف ، وهذا ما نصت عليه المادة 1041 من ق ا م اد بجعل اتصال القاضي المساعد باختصاصه يكون بطلب من الطرف الذي يهمه التعجيل ، ولا يظهر أي إشكال عند تقديم الطلب من أحد أطراف الخصومة التحكيمية ، لكن الإشكال يطرح عندما يقدم الطلب أحد المحكمين المختارين من أحد الأطراف .

أعطى المشرع الجزائري حق طلب مساعدة القضاء الوطني في تعيين المحكمين للطرف الذي يهمه التعجيل من أطراف خصومة التحكيم ، ولم يسمح بذلك للمحكمين المعينين بأن يلجئوا إلى القاضي المساعد لتعيين المحكم الثالث في حالة اختلافهم حول تعيينهم ، ورأى البعض أن هذا يشكل تضييقا لا مبرر له كما أنه يؤثر سلبا على عملية التحكيم ، إذ أن المنطق يفرض ضرورة منح المحكمين أيضا حق تقديم طلب التعيين إلى المحكمة المختصة دون قصره على أحد أطراف الخصومة التحكيمية فقط [20].

ويبدو أن هذا الرأي متأثر بالاجتهاد القضائي الفرنسي الذي يسمح للمحكمين باللجوء إلى القاضي المساعد ، كما أنه وتحت تأثير هذا الاجتهاد فإن المشرع الفرنسي في تعديله الجديد لسنة 2011 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية في ميدان التحكيم سار على هذا الرأي ، حيث نص بالمادة 1460 من ق ا م على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تلجأ أيضا إلى طلب مساعدة القاضي الوطني ، إذ وبموجب هذا النص أصبح لأحد المحكمين المعينين من طرف الخصوم الحق في اللجوء إلى القاضي الفرنسي من أجل المطالبة بتعيين المحكم الثالث .

ونحن نرى عكس الرأي السابق ، ونذهب إلى أنه لا يمكن إعطاء المحكمين حق تقديم طلبات التعيين أمام القاضي المساعد إذ أن طبيعة المحكمين لا تسمح لهم بتقديم هذا الطلب ، فالمحكمين وإن كانوا معينين من أطراف الخصومة التحكيمية إلا أنهم ليسوا بوكلاء عنهم ، إذ أن هناك فروق جوهرية بين مهمة الوكيل الذي له سلطة إبرام تصرفات قانونية تنصرف آثارها مباشرة إلى الأصيل ، وبين مهمة المحكم التي تتمثل في إصدار حكم في منازعة محددة اتفق الأطراف على إحالتها على التحكيم ، رغم أنهما يتفقان من حيث أن مصدرهما هو الإتفاق [21]، كما أن اللجوء إلى القضاء دائما يرتبط بقواعد إجرائية عامة تتعلق بضرورة توفر الصفة والمصلحة في صاحب الطلب القضائي ، حيث أن المادة 13 من ق ا م اد صريحة بالنص على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، وما دام أن المحكم ليست له الصفة والمصلحة في حل النزاع كما أنه ليس بوكيل عن الطرف الذي عينه فإنه لا يمكنه أن يلجأ إلى رفع طلب التعيين إلى المحكمة المختصة .

لكن من جهة أخرى ، فإنه يمكن أن يقوم أحد المحكمين برفع طلب التعيين إلى المحكمة المختصة إذا ما تضمن اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم أن الأطراف قد وكلوا محكميهم باللجوء إلى القضاء المختص من أجل طلب تعيين المحكم الثالث في حالة اختلافهم حول تعيينهم ، إذن الأمر يتطلب وجود توكيل صريح ، لكن في هذه الحالة يرفع الطلب باسم الموكل ولفائدته ، وليس هذا إلا تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 574 من القانون المدني .

وحتى ينعقد الاختصاص للقاضي المساعد فإنه يتعين عليه التحقق من توفر الشروط الآتية :

- وجود اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم بين الطرفين، فإذا خلا الطلب من إثبات وجود ذلك فإن القاضي يعاين عدم وجود اتفاق على التحكيم ويقضي برفض الطلب ، ولا يجوز إثبات وجود اتفاق أو شرط التحكيم إلا كتابة ، فلا يقبل إثبات ذلك بالشهود أو القرائن أو حتى اليمين ، كون أن الكتابة هي شرط للانعقاد وليس شرطا للإثبات [22].
- أن تحدد اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم على الأقل كيفية تعيين المحكم أو المحكمين ، ذلك أن عدم تعيين المحكم أو المحكمين أو على الأقل تحديد كيفية تعيينهم يؤدي وفقا للمادة 1008 و المادة 1012 من ق ا م اد إلى بطلان اتفاقية أو شرط التحكيم ، وبالتالي فإن القاضي المساعد سوف يعاين تبعا لذلك هذا البطلان ويقضي بألا وجه للتعيين .

أما إذا كان شرط التحكيم على بياض وهو الشرط الذي لا يتضمن أي طريقة لتعيين المحكمين أو تحديد عددهم ، فإن القاضي المساعد يمكنه أن يقوم بتعيين المحكمين ولكن في هذه الحالة يتعين عليه أن يتحصل على موافقة ورضا الأطراف المتنازعة قبل أن يصدر قرار التعيين وهنا يتحول القاضي المساعد إلى مجرد وسيط ، أما إذا لم يتحصل على موافقة الأطراف فإنه يتعين عليه أن يرفض طلب التعيين استنادا إلى بطلان اتفاقية التحكيم [23].

- أن لا تظهر المعاينة الأولية للقاضي المساعد بطلان اتفاقية التحكيم ، والبطلان المقصود هنا هو البطلان الواضح والذي يتجلى للقاضي المساعد من خلال مراقبته الظاهرة لإتفاق التحكيم ، أين يظهر له العيب المبطل الوارد في هذا الاتفاق بشكل جلي ويقيني وغير قابل لأي نزاع جدي [24]، كأن يظهر للقاضي المساعد أن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام والآداب العامة أو أنه يتعلق بمسائل تنظيم حالة الأشخاص أو أهليتهم [25].

**ـ II ـ B ـ التحقق من صلاحية الشخص المعين لأداء مهمة التحكيم**

يتعين على القاضي المساعد عند فصله في طلب التعيين المقدم إليه أن يتحقق من أن المحكم الذي سوف يعينه يتوفر على الشروط القانونية العامة وعلى الشروط الاتفاقية الخاصة[26] .

**ـ التحقق من توفر الشروط القانونية العامة في المحكم**

تستمد هذه الشروط قانونيتها وعموميتها من أنها لا تخضع إلى اتفاق الأطراف بل هي شروط نص عليها القانون ، وهي بذلك شروط تكتسي طابع النظام العام [27].

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة فإن هذه الشروط تنحصر في شـرط الشخصـية الطبيعيـة للمحكم و التمتع بالأهلية المدنية وشرط الحياد والاستقلال.

فالمحكم يجب أن يكون شخصا طبيعيا، ذلك أن الشخص الطبيعي هو الشخص القانوني الوحيـد الذي له القدرة على التفكير واتخاذ القرار المناسب في ضوء ما يحيط به من ظواهر وحقائق [28]، وأن القدرة على التفكير واتخاذ القرار هي من المسائل العقلية والحسية التي يسـتحيل تكليـف الشـخص المعنوي بها بسبب طبيعته الافتراضية ، لذلك فإن المشرع يشترط أن يكون المحكم شخصا طبيعيـا ، وحتى في حالة اتفاق الأطراف على إسناد التحكيم إلى شخص معنوي ، فإنه يتعين على المعبر علـى إرادة هذا الشخص القيام بتعيين عضو أو أكثر من أعضاءه للقيام بمهة التحكيم [29].

وبناء على ذلك ، فإنه يمكن القول أنه يجوز للقاضي المساعد أن يسـتدعي الممثـل القـانوني لشخص معنوي مختص في التحكيم ويطلب منه اقتراح أسماء محكم أو محكمـين يعيـنهم القاضـي المساعد بموجب أمر قضائي ، ونرى أن هذه طريقة جد منتجة بالنسبة للقاضي المساعد كون أنه قـد يصعب على هذا الأخير اختيار المحكم المناسب ، فيكون الاستعانة بهيئات التحكيم المختصـة الحـل المناسب بالنسبة له لاختيار دقيق وموفق.

ولا يكفي أن يكون المحكم شخصا طبيعيا بل يتعين أن يكون هذا الشخص متمتعا بحقوقه المدنية ، فالمادة 1014ف 01 من ق ا م اد تنص على أنه لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية .

فمهمة التحكيم هي أشبه بمهمة القضاء ، فكما يشترط في القاضي أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية ، فإن المحكم يشترط فيه أيضا ذلك [30]، و التمتع بالحقوق المدنية يجب أن تأخذ بمفهومها الواسـع ، إذ يشترط في المحكم التمتع بالأهلية القانونية ، كون أن المحكم يقوم بأعمـال قانونيـة لا تصـح إلا إذا صدرت من شخص كامل الأهلية وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الأسـرة ، كما يشترط أيضا أن لا يكون محجورا عليه بسبب ارتكابه لأفعال جنائية أو حكم بإفلاسه [31].

إن طبيعة مهمة المحكم تقتضي منه أن يكون مستقلا ومحايدا تحت طائلة عدم اعتباره من الغير وبالتالي عدم اعتباره محكما [32] .

ويميز الفقه بين الاستقلال والحياد ، حيث يعتبر الاستقلال هو عدم ارتباط المحكم بأي علاقـة 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 يعبـر عن استقلال المحكم عقليا وفكريا عن أي من الأطراف ، فالحياد هو تعبير عن غياب الأفكار المسبقة ، إذن فهو يشكل مفهوما ذو طابع ذاتي [33].

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 و الاستقلال هو التزام محدود في الزمن ، حيث يبدأ من تاريخ تعيينه إلى غاية انتهاء مهمته [34]، 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 وذلك حتى يتسنى لكل طرف .

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 ، كما أن ثبوت تناول المحكم لوجبة مع أحد الخصوم لا يمس بحياد واستقلال المحكم ما دام أن الخصم لم يقم بتسديد ثمن الوجبة التي تناولها المحكم ، 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 [35].

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 ، ويقوم القاضي المساعد بعرض هذه الأسباب على الأطراف وذلك حتى يتسنى لهم إبداء موقفهم حول هذه الأسباب ، حيث يمكن لكل طرف أن يطلب رد المحكم وذلك ختى قبل تعيينه ، أما في حالة عدم اعتراضهم على هذه الأسباب رغم علمهم بها فإنه لا يمكنهم بعد ذلك الطعن في صحة الحكم التحكيمي بداعي عدم استقلالية وحياد المحكم [36].

**ـ التحقق من توفر الشروط الاتفاقية الخاصة في المحكم**

عادة ما تتضمن اتفاقية التحكيم الشروط التي يرغب الأطراف توفرها في المحكم ، خاصة المحكم الثالث ، وهي شروط تتعلق في مجملها ببعض الصفات والمؤهلات التي يحملها المحكم ، حيث أن القاضي المساعد ملزم بالنزول عند إرادة الأطراف في ما يخص هذه الشروط عند تعيينه للمحكم .

في أغلب الأحيان يشترط الأطراف أن يكون المحكم خبيرا في ميدان النزاع الذي يطلبون التحكيم فيه [37]، 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 .

ويعود للأطراف حرية الاتفاق على جنس وجنسية المحكمين ، إذ يجوز لهم أن يتفقوا على إسناد التحكيم للرجال فقط ، كما يجوز لهم قبول المرأة كمحكم إلا إذا كان قانون جنسية المرأة المعينة كمحكم يقضي بعدم أهليتها لتولي مهمة التحكيم كما هو الحال في بعض البلدان التي تتبنى الشريعة الإسلامية

كمصدر أساسي للتشريع [38]، كما يجوز لهم أيضا الاتفاق على جنسية المحكم ، إذ لا يلزمهم المشـــرع بجنسية معينة للمحكم ، لكن هناك بعض التشريعات المقارنة تشترط أن يكون المحكـــم وطنيـــا أي أن يكون متمتعا بجنسية البلد الذي يجرى فيه التحكيم ، وهناك بعض مراكز التحكيم من تشترط أن يكون المحكم الرئيس ينتمي إلى جنسية مغايرة لجنسية الخصوم وذلك ضمانا لحياده [39].

وما دام أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة فإن القاضي المساعد وفي حالة عـــدم اتفاق الأطراف على جنس وجنسية المحكم فإنه يتولى حسم هذه المسألة وفق سلطته التقديرية ، حيـــث يراعي في تعيينه للمحكم 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 .

أما بالنسبة لعدد المحكمين الذين يشكلون هيئة التحكيم، فإن ذلك يعود إلى إرادة الأطراف ولكـــن في حدود ما نص عليه المشرع في كون أن العدد يجب أن يكون فرديا [40].

ورغم أن المشرع لم يضع شرط وترية العدد في تشكيل محكمة التحكيم بصيغة الوجوب ولـــم يرتب على عدم احترام هذا الشرط بطلان تشكيل المحكمة، إلا أن القاضي المساعد يتعـــين عليـــه أن يشكل محكمة التحكيم بعدد فردي حتى ولو اتفق الأطراف على عدد زوجي ، لأن قاعدة الوترية تعـــد من القواعد المستقرة في قوانين التحكيم المقارنة ، وكل اتفاق يخالف هذه القاعدة يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي يرتب بطلان حكم التحكيم وعدم الاعتراف به [41].

**II ــ C ــ استعمـــــال الأسلوب التشاركي في طريقة التعيين**

يقوم القاضي المساعد وفق هذا الأسلوب بإشراك الأطراف عند قيامه بالتعيين وذلـــك بجعلهـــم يساهمون في اختيار المحكم المعين ، حيث يقوم من الناحية العملية طالب التعيين بتقديم قائمة للمحكمة تتضمن قائمة بأسماء بعض المحكمين الذين أبدوا له قبولهم المسبق لأداء مهمة التحكـــيم إذا مـــا تـــم اختيارهم ، وهذا الإجراء يسمح للمحكمة بأن تختار من المحكمين المقترحين في القائمة المقدمة والذي تتوفر فيهم الشروط القانونية لأداء هذه المهمة ، وهي شبه متأكدة من أنهم سوف لن يعتذروا عن القيام بها [42].

هناك أسلوب خاص في التعيين تم اعتماده في أول الأمر من طرف رئيس محكمـــة بـــاريس ، وتبعه بعد ذلك فيه جميع رؤساء المحاكم ، ويقوم هذا الأسلوب على توسط القاضـــي المســـاعد بـــين 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 حـــال اســـتمراره 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 لـــذلك رأيـــه بـــالقبول 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 [43].

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 ، فإننا نميل إلى تقبل هذه الطريقة في التعيين لما لها من فائدة في تلافي النزاعات اللاحقة ، ولا نرى 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 الحكم 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 اتباع القاضي الجزائري هذه الطريقة في تعيين المحكم أو المحكمين هي طريقة مقبولة قانونيا ، طالما أن نص المادة 1041 من ق ا م اد 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 .

**الخـــــــاتمة**

سمحت لنا هذه الدراسة من الوقوف على بعض المسائل الهامة التي تحكم اختصاص القاضـــي المساعد ، حيث رأينا أن هذا الدور الممنوح للقضاء الوطني ينطلق من كون أن المشرع وسعيا منـــه لتطوير نظام التحكيم قد تفطن إلى أنه يجب أن يسمح للقضاء العادي بالتدخل من أجـــل إنقـــاذ اتفـــاق التحكيم من مأزق عدم انعقاد خصومة التحكيم بسبب تقاعس أحد الأطراف في تعيين محكمه أو بسبب عرقلته لهذا التعيين .

إن إطلاق صفة المساعد على القاضي العادي هو مصطلح تقني يتماشى مع طبيعة الوظيفة التي يؤديها هذا القاضي بمناسبة ممارسته لاختصاص تعيين محكمة التحكيم .

لقد انتهينا إلى أن اختصاص القاضي المساعد قد يتوسع ليصبح اختصاصا دوليا خاصة عنـــدما يواجه الطرف الذي يهمه التعيين بنكران العدالة من طرف الجهة القضائية الموكل إليها تعيين المحكـــم بموجب الإتفاق أو بموجب القانون الذي يخضع له أطراف اتفاق التحكيم.

كما رأينا أن القرار الذي يصدره القاضي المساعد وبسبب طبيعته الإستعجالية لا يقبل أي طعن إلا في الحالة التي يرفض فيها الطلب ، حيث يكون في هذه الحالة قابلا للاستئناف كما يكون قرار جهة الاستئناف قابلا للطعن بالنقض .

وانتهينا أيضا إلى أن القاضي المساعد وعند ممارسته لإختصاصه يتعين عليه أن يراعـــي فـــي المحكم الذي يعينه توفر الشروط القانونية والشروط الإتفاقية ، حيث يجب أن يكون المحكـــم شخصـــا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية مستقلا ومحايدا عن الأطراف ، ويجب أن يكون ذو كفاءة وملما بخبـــرة مقبولة في ميدان النزاع الذي يحكم فيه ، أما بالنسبة لجنس وجنسية وعدد المحكمـــين فـــإن القاضـــي المساعد وفي حالة عدم اتفاق الأطراف يكون له سلطة تحديد جنس وجنسية وعدد المحكمين ويراعـــي في اختياره هذا ما يضمن سرعة الفصل وقلة نفقات التحكيم ووترية هيئة التحكيم.

وبالنظر إلى الدور المساعد للقاضي العادي فإن فصله في طلب التعيين يجب أن يكون بطريقـــة تشاركية أي أنه يجب عليه أن يسمح بمساهمة الأطراف في طرح اقتراحـــاتهم المتعلقـــة بـــالتعيين ، وبسماع رأي المحكمين المقترحين ، هذا ما يؤدي في أغلب الأحيان بصدور قرار يؤدي إلى تشـــكيل هيئة تحكيم مقبولة من الأطراف .

## الهوامش :

[1] Gérard PLUYETTE, "1981-2011 trente ans de jurisprudence en matière d'arbitrage", Texte de la
Conférence A.F.A , le 15 octobre 2013 dans les salons de la maison des Arts et Métiers à Paris,p 06, www.afa-arbitrage.com
-cass. Civ, 1", 6. déc, 2005, Bull, civ, l, nO 462, D. 2006. 274.

[2-] Antoine Kassis , la réforme du droit de l'arbitrage international , L'Harmattan 2008, Paris, P219.

3-art 179 (LDIP): - Lorsqu'un juge est appelé à nommer un arbitre, il donne suite à la demande de nomination qui lui est adressée, à moins qu'un examen sommaire ne démontre qu'il n'existe entre les parties aucune convention d'arbitrage.

4-José Carlos Fernández Rozas, LE RÔLE DES JURIDICTIONS ÉTATIQUES DEVANT L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL, www. eprints.ucm.es, P138.

[5-] المادة 17 من قانون التحكيم المصري ، والمادة 16 من قانون التحكيم الأردني .

-[6] Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse , Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage , CAPJIA 2011-2, p.3

-[7] Cass.civ.01. 01/02/2005,Bull.civ.01.n 53.

-[8]Sebastián Partida, L'arbitre international; étude de droit comparé, Master de Droit européen comparé, Université Paris II Panthéon – Assas,2011, , P 21.

-[9] Joseph BELIBI et Gaston KENFACK DOUAJNI, le juge d'appui dans l'arbitrage OHADA, Revue de l'ERSUMA numéro special novembre/décembre 2011,etude 08. www.revue-ersuma.org

[-10] Art 1460 alé 02 " La demande est formée, instruite et jugée comme en matière de référé."

[-11] Art 1460 alé 03 " Le juge d'appui statue par ordonnance non susceptible de recours. Toutefois, cette ordonnance peut être frappée d'appel lorsque le juge déclare n'y avoir lieu à désignation pour une des causes prévues à l'article 1455. "

[12-] cass. Civ. 2ème ch., 18 décembre 1996, Bull. II, n° 283

13–المادة 02 ف أ من قانون التحكيم الأردني .

14– آمال يدر ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط01 ، بيروت 2012، ص 33.

15–المادة 332 من ق ا م اد .

[16–] المواد 349 و350 من ق ا م اد

17–المادة 312 من ق ا م اد.

[18–] للمزيد أكثر في التمييز بين التحكيم الحر والتحكيم المنظم راجع : ــ جارد محمد ، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان ، الجزائر 2010.

[19–] عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ،ط01، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1998 ، ص 190.

[20–] أمال يدر ، م س، ص 40.

[21–] حمد حمود الصانع ، المسؤولية المدنية للمحكم ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان 2012 ، ص 27.

[22–]المادة 1008 ف 01 من ق ا م اد " يثبت شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، بالكتابة ..."

[23–] Philippe Fouchard , Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996, no 859.

[24]- حدادن طاهر، م س ، ص 21.

[25]- المادة 1006 ف 02 من ق ا م اد " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم."

[26]- نص المادة 17-03 من قانون التحكيم المصري " وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها القانون ، وتلك التي اتفق عليها الطرفان ."

[27]- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار ، التحكيم التجاري الدولي ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2010، ص 126.

[28]- جارد محمد ، م س ، ص 31 .

[29]- المادة 1014 ف 02 من ق ام اد " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم."

[30] Philippe Fouchard , op cit , 1996, no 76.

[31]- علي عوض حسن ، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2001 ، ص 100.

[32]T. Clay, L'arbitre, Dalloz, 2001, n° 314- .

[33]- Sebastián Partida , op cit, p25.

[34] T. Clay, op cit , n° 360.

[35] - Sebastián Partida , op cit, p24.

[36]- جارد محمد ، م س ، ص 36.

[37]-Georges Figuière et Christian de Chassy et Guillaume Brajeux , Arbitrage et expertise , Gazette de la Chambre , Lettre d'information de la Chambre arbitrale maritime de Paris, n°13 - Printemps 2007,p01, www.arbitrage-maritime.org .

[38]- لزهر بن سعيد ، م س ، ص 144.

[39]- لزهر بن سعيد ، م س ، ص ص 146-147.

[40]- المادة 1017 من ق ا م اد " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي .

[41]- عامر فتحي البطاينة ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، ط01 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008 ، ص 88.

[42]- ممدوح عبد العزيز العنزي ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط01 ، بيروت 2006 ، ص 271 هـــ 02.

[43]- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير ، س 2012 ، جامعة تيزي وزو ، ص 36.