الخصومة التحكيمية الدولية و دور القاضي الوطني في سيره

أ. بن صغير مليكة أسماء
جامعة سعيدة

ملخص:

إن رغبة الأفراد في تحقيق التكامل و التعاون التجاري سواء داخل الوطن أو خارجه ، و التحرر من كل القيود التي تتضمنها القوانين الوطنية وتفادي البطء الذي تعرفه المحاكم العادية و تعدد إجراءات التقاضي و غيرها من المسائل التي تفرضها القوانين ،أرتئي إلى ضرورة إعادة التفكير في اختيار طرق بديلة لتسوية النزاعات، و ذلك من خلال تطوير التحكيم خاصة مع الميزة التي منحت للتجار بخصوص اختيار هذا الطريق، و ذلك لحريتهم في اختيار المحكمين و القانون الذي ينطبق على موضوع النزاع والإجراءات و مكان و لغة التحكيم و السرية التي يتصف بها هذا الأخير ،إلا أن اختيار هذا النوع من الطريق خاصة في المعاملات التجارية الدولية لا يعني إلغاء القضاة أو إلغاء الإجراءات القانونية و إنما لبد من تدخل القاضي الوطني خاصة في مرحلة تشكيل المحكمة التحكيمية وذلك من اجل تقديم يد المساعدة للنهوض بالتحكيم ،و تفادي كل أساليب المماطلة التي من شأنها شل إجراءات التحكيم ،كما أن التعاون بين القاضي و المحكم يهدف إلى ضمان فعالية التحكيم الدولي .

و من خلال هذا تهدف هذه المشاركة إلى تحديد دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي خلال جميع مراحل الخصومة التحكيمية و أوجه المساعدة التي يمكن أن يقدمها لإنجاح التحكيم و الوقوف على حقيقة دور هذا القاضي ،و تبيان ميادين تدخله و طبيعة هذا التدخل قد ينير الجهات القضائية لاسيما مع حداثة أحكام التحكيم الدولي في الجزائر.

Summary of the intervention

The individuals'desire to realize the integration and the commercial cooperation inside and outside the country ,as well as the fredom from all restriction of the national laws and avoiding the slowness that the ordinary court know ,in addition to the different proceedings litigation and other issues that laws impose,have obliged us to rethink to new alternative ways to settle disputes through developing arbitration which is a feature .

That was granted to traders for their freedom in chtation arbitration .and laws that can be applied for the disputes to traders for their freedom in choosing arbitrators ,and the confidentiality of of the subject .

Howver this choice does not mean the abrogation of the judge or the legal procedures but it calls for the intervention of the national judge in composing the arbitration court in order in to improve the arbitration , and avoid all ways that may hamper the arbitraion procedures .More imporantly ,the cooperation between the judge and arbitrator aims to guarantee the effectiveness of the international arbitration.

This humble contribution aims to show the role of the national judge in the internaional trade aritration though all steps of aversarial arbittration and the help that he can bring in the success of the arbitration.

مقدمة:

لقد عرفت البشرية التحكيم منذ القدم و شهدت المجتمعات تطورا ملحوظا في مجال العدالة ،غير أنه مر بمراحل عديدة حقب من الزمن، فقد قيمته و كادت تنطفئ شعلته ،خصوصا بعدما أصبح قضاء الدولة هو القضاء الرسمي و الطريق الأكثر شيوعا لحل أي نزاع ،لكن تسارع النمو الاقتصادي و تطور العلاقات الدولية خاصة في المجال التجاري جعل التحكيم التجاري محطة اهتمام الدول و المؤسسات الدولية و الإقليمية التي سارعت لتنظيمه و تنفيذه، ذلك أنه يقوم على فكرة واحدة في جميع التشريعات ، و هي حق الأطراف في الاتفاق فيما بينهم على تجنب دور قضاء الدولة في حل منازعاتهم ،فهو بذلك يهدف إلى تحقيق مدى شرعية ادعاءات الخصوم حول مسألة معينة حقا كانت أو مركزا قانونيا معينا عن طريق طرف ثالث يتفقان

نسخة غير قابلة للطباعة

عليه ، حيت نجد أن جل التشريعات و من بينها التشريع الجزائري سارع إلى تعديل قوانينه بما يتفق و دور هذا القضاء الخاص ، تجسدت من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 و اصدرا المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق به ، و هذا نظرا للتحولات الاقتصادية و التجارية و توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق ، إذ أصبحت اليوم تسمح باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بنصوص صريحة،ذلك كله أدى إلى نمو التحكيم بطريقة سريعة إلى أن أصبح الآلية و الوسيلة الهامة في تسوية النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين في مجال معاملاتهم التجارية الدولية ،و أهمية التحكيم لن تعرف إلاّ ازدهارا لاسيما في ظل العولمة ، التي تهدف إلى القضاء على العراقيل الإدارية و القانونية التي تفرضها الدول ،لكل ذلك أصبح التحكيم الآن و أكثر من أي وقت مضى ضرورة ملحة كطريق للفصل في نزاعات عقود التجارة الدولية.

غير أن الإشكال الذي يطرح نفسه و هو أنه إذا كان التحكيم طريق من طرق تسوية النزاعات يرتكز على اتفاقية تحكيم يلتزم الأطراف بمقتضاها لحل نزعاتهم من طرف محكم أو محكمين دون اللجوء إلى المحاكم العادية أي انتزاع النزاع من اختصاص هذه الأخيرة ليعهد إلى أشخاص خواص، فهل يفهم من هذا أن لا دور للقاضي الوطني في إجراءات التحكيم التجاري الدولي ؟ و على وجه الخصوص هل للقاضي الوطني دور في سير الخصومة التحكيمية أم لا ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية قد ارتأينا إلى دراسة هذه المداخلة على النحو التالي.

المبحث الأول : الخصومة التحكيمية و إجراءاتها

أول إجراء يتصدى له أطراف الخصومة التحكيمية بعد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم هي مسألة اختيار المحكمين و تحديد عددهم فالسير في الخصومة التحكيمية يعني بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم لحين إصدار القرار ،و قيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارهم لانجازها ، و التأكد من شروط تعيينهم و أهليتهم للقيام بالمهام المنوطة إليهم، كما أن إجراءات سير الخصومة التحكيمية تختلف في حالة التحكيم الحر المبني على اتفاق و اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق ،أو في حالة التحكيم أمام الهيئات الدائمة للتحكيم و على هذا سوف نتطرق في المطلب الأول إلى كيفية انعقاد المحكمة التحكيمية و القانون الواجب التطبيق أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى إجراءات التحكيم سواء أمام الهيئات الدائمة للتحكيم أو وفقا للقانون الجزائري .

المطلب الأول: انعقاد المحكمة التحكيمية و القانون الواجب التطبيق

عند تعيين المحكمين وفقا لكفاءتهم و مؤهلاتهم ، يتم انعقاد محكمة التحكيم التي ستتولى النظر في الخصومة التحكيمية بتطبيق القانون المتفق عليه من قبل الأطراف،أو وفقا لسلطة المحكم على إجراءات التحكيم و كذا البحث في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الفرع الأول :انعقاد محكمة التحكيم

أول إجراء يتصدى له أطراف الخصومة التحكيمية بعد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم هي مسألة اختيار المحكمين ، إذ تتشكل محكمة التحكيم عادة من ثلاثة محكين ، كما نشير لمزيد من التجسيد إلى تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و القانون النموذجي حيت نجد أن المادة الخامسة تنص على ترك تحديد عدد المحكمين لإرادة الأطراف، فإذا لم يكن هناك اتفاق مسبق و لم يتم الاتفاق خلال خمسة عشر يوما من تلقي المدعى عليه إعلان التحكيم على أن يكون المحكم واحد يتم تشكيل المحكمة من ثلاثة محكمين ،أما على مستوى غرفة التجارة الدولية فيجوز أن يكون المحكم فردا أو أن يكون ثلاثيا

نسخة غير قابلة للطباعة

أما التشريعات الوطنية و من بينها المشرع الجزائري فيما يخص تشكيل محكمة التحكيم تنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي " ضف إلى هذا لبد من توافر مجموعة من الشروط لتعيين المحكم للدور الهام الذي يلعبه في عملية التحكيم و من بينها :

-لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا ، أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف

-لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفقا طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك[1]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق

لقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية و أبرمت عدة اتفاقيات دولية بخصوص موضوع القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع نظرا للصعوبات التي طرحتها هذه المسألة ، فمسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ليست مسألة نظرية محضة بل تعتبر أهمية حيوية من نواح عدة ، إذ حظيت هذه المسألة باهتمام الفقه ، و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم و قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية و القوانين الوطنية الحديثة.

فمن جانب الفقهاء فقد انقسموا إلى فريقين ،فالفريق الأول يرى إلى ضرورة ربط التحكيم و إجراءاته بمكان التحكيم أما الفريق الثاني فذهب إلى ربط التحكيم و إجراءاته بإرادة الطرفين ،أما من جانب الاتفاقيات الدولية بدءا من بروتوكول جينيف لسنة 1923 تم اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و حتى اتفاقية البنك الدولي لسنة 1965 لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى نجدها كلها قد أخضعته لقانون الإرادة و كدور احتياطي لقانون مكان التحكيم أما عن موقف قواعد التحكيم ذات الصبغة الدولية فهي تعتمد في المقام الأول على إرادة الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق و في حالة عدم وجود قواعد إجرائية مختارة بواسطة الأطراف تمنح للمحكمين سلطة تحديد هذه القواعد و هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي و السويسري و كذا نظيرهما الجزائري حيث اعترفوا للأطراف و احتياطيا للمحكمين بالحرية الكاملة في تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق ، على غرار بعض القوانين الأخرى كالقانون الاسباني الذي قيد من حرية الأطراف و كذلك المحكمين بشرط مراعاة القواعد الآمرة التي لا يجوز لهم مخالفتها ،كما نجد أيضا موقفا مغايرا انتهجه المشرع المصري إذ أعطى للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القواعد الإجرائية واجبة التطبيق بينما قيّد من سلطة المحكين في هذا الشأن[2] .

المطلب الثاني:إجراءات سير الخصومة أمام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي ووفقا للقانون الجزائري

إن التحكيم و إن كان أساسه إرادة الطرفين إلا أن طبيعته عمل قضائي و بالتالي فان القرارات التي تصدر نتيجة للتحكيم هي قرارات قضائية هدفها تطبيق العدالة بين أطراف النزاع ، و نظرا لان التحكيم أو هيئة التحكيم هي جهة قضائية و مكان القاضي هو إقليم الدولة التي يمارس فيها سلطته ،فالمحكم طبقا لذلك يجب أن يطبق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم .

الفرع الأول :إجراءات سير الخصومة أمام الهيئات الدائمة

تبعا لذلك فانه في حالة اتفاق أطراف النزاع على القانون أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الإجراءات فهي التي سيتم تطبيقها ، و في حال عدم الاتفاق ، و لكن كانوا متفقين على المكان فان قانون الإجراءات لذلك المكان هو الذي سيطبق على إجراءات التحكيم و في حال عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم فانه يعين من قبل هيئة التحكيم و بالتالي تطبيق قانون الإجراءات لهذا المكان و بحدود ما يسمح به قواعد الإسناد لهذا البلد [3].

أما بالنسبة لإجراءات سير المنازعة للتحكيم التجاري الدولي لدى هيئات التحكيم الدائمة يتسم بأنه تحكيم منظم تسري فيه أحكامه اللائحية على إجراءات التقاضي أمام هيئة التحكيم ،و قد اتسع مجال التحكيم التجاري الدولي لدى هذه الهيئات

نسخة غير قابلة للطباعة

حيت أصبح إجباريا في الكثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي و التي تعتبر إلى حد ما محورا في التجارة الدولية مثل عقود المنشآت الصناعية و التوريدات الدولية و عقود التجمع و التي تتضمن نصوصها ضرورة اللجوء لغرفة التجارة الدولية و الخضوع لإجراءاتها ،كذلك فان التحكيم أمام هيئات و مراكز التحكيم الدائمة ووفقا للوائحها يصبح إجباريا ،تطبيقا لنصوص الاتفاقيات و المعاهدات الدولية متعددة الأطراف ، مثل التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات الدولية الخاصة بنقل البضائع بالسكك الحديدية و الموقعة بين سويسرا في 25فبراير 1961و السارية اعتبارا من أول يناير 1965، و مما سبق نجد أن هناك انتشار واسع لمثل هذه الهيئات و التي لها لوائحها الخاصة التي يتم التحكيم غلى ضوئها ،حيت يتميز اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم بأنه تتم إجراءات سير المنازعة وفقا للمواعيد التي تحددها هذه اللوائح ،و غالبية لوائح هيئات التحكيم الدائمة تشير إلى قاعدة أساسية و هي تطبيق القواعد المستمدة من نصوصها على إجراءات سير المنازعة و في حالات سكوت أو قصور هذه اللائحة عن بعض هذه الإجراءات يكون بمقدور المحكمين تكملة هذا النقص أو أن يكون ذلك على ضوء قانون المرافعات في دولة هيئة أو محكمة التحكيم[4].

الفرع الثاني : إجراءات سير الخصومة و فق القانون الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على انه يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم ،كما انه يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ،أما إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك فانه على محكمة التحكيم أن تتولى ضبط الإجراءات عند الحاجة ،مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم[5] ، و عليه فانه قد تم إخضاع إجراءات التحكيم إلى القانون الذي يختاره الأطراف و في حال غياب الاتفاق ترجع المسالة بين يدي المحكمين ،حتى انه لم يربط و لم يتكلم عن قانون المكان الذي يمكن أن يخضع له إجراءات التحكيم كما فعلت بعض التشريعات و النظم القانونية كما أسلفنا الذكر.

إن البدء في الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم لحين إصدار الحكم و هذا يعني أيضا دعوة الخصوم لإبداء ادعاءاتهم و دفوعاتهم و تقديم مستنداتهم و أدلتهم التبوتية ،كما يقتضي التأكد من أن المحكمين مختصون للنظر في النزاع و أن موضوع النزاع يجب أن يكون من المواضيع التي يمكن حسمها بالتحكيم ،و هي الأمور التي سوف نتطرق إليها .

أولا : انطلاق الخصومة التحكيمية

كما هو معروف أن قواعد الإجراءات التحكيمية تخضع لإرادة الأطراف ، و الأصل أن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه و هو الأمر المتعارف عليه و الذي تشير عليه معظم التشريعات على عكس نظام غرفة التجارة الدولية التي تجعل تاريخ تسليم الطلب إلى الأمانة العامة بالغرفة هو التاريخ المعتمد لانطلاق الخصومة التحكيمية،مع ضرورة التقيد بالخطوات التالية:

1-تقديم أطراف الخصومة لمذكراتهم:

إن المشرع الجزائري ترك حرية الأطراف في تحديد انطلاق خصومة التحكيم، فيمكن أن يتفقا على الموعد من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم [6].

2-كيفية إعلام الخصم التحكيمي و المواعيد المقررة لذلك :

إن رغبة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم هي الوصول إلى حل عادل و سريع ،لأجل ذلك تحرص الكثير من القوانين و من بينها المشرع الجزائري على ضرورة الموازنة بين احترام مبدأ المواجهة و بين مرونة التحكيم ، و هذا تماشيا مع الطابع الرضائي للتحكيم ،شرط احترام مبدأ المواجهة و احترام حقوق الدفاع.

نسخة غير قابلة للطباعة

3-لغة التحكيم :

تطبيقا لحرية الأطراف في التحكيم فان الطرفين إذا اتفقا على لغة معينة ففي هذه الحالة على المحكم إتباع ما جاء في الاتفاق و هذا ما أخد به المشرع الجزائري ،على خلاف بعض التشريعات من بينها المشرع المصري الذي جعل لغة التحكيم هي اللغة العربية

4- مكان التحكيم:

إن التحكيم يتحرر من القيود المحددة للاختصاص المحلي الواردة في القوانين الداخلية،فالاختصاص الإقليمي يتحدد و فقا لإرادة الأطراف و في حالة عدم وجود اتفاق يرجع الاختصاص إلى مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ[7].

المبحث الثاني :القاضي الوطني و دوره في سير الخصومة

يظهر دور القاضي الوطني من خلال إصدار الأوامر الوقتية و التحفظية ذلك لما تقتضيه طبيعة و ظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيم و بما أن هذا الأخير يحتاج إلى القضاء في بداية طريقه فانه يضل في حاجة إليه خلال سيره و هذا ما سيتم تبيانه خلال المطلبين التالين فنتطرق في المطلب الأول إلى دور القاضي الوطني في سير الخصومة ، أما في المطلب الثاني فنتعرض إلى بعض المسائل الأولية التي يتدخل فيها القاضي و اختصاصاتها لمساعدة التحكيم.

المطلب الأول :تدخل القاضي في اتخاذ الإجراءات الوقتية التحفظية

حيت انه يمكن لجهة التحكيم و بعد بدء سريان دعوى التحكيم أن تتخذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية بناءا على طلب من احد أطراف الخصومة[8].

يقصد بهذه التدابير المؤقتة أنها تلك الحماية البديلة التي تحل مؤقتا محل الحماية القضائية و التنفيذية العادية ،أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل ،فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما تصدر حكم في الموضوع ،و مثالها الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين و يتيح للدائن بعد الحصول على حكم ثبوت الحق و صحة الحجز باستيفاء حقه اختيارا أو جبرا[9]، و هدا ما أخد به المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن المحكم لا يملك سلطة القمع المخصصة للمحاكم فقط ، فإذا رفض احدهما الامتثال لها جاز للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص ،و عندئذ يطبق القاضي المختص قانونه الخاص به، ذلك أن التدابير المؤقتة أو التحفظية المتخذة من طرف المحكم لا تحوز في حد ذاتها على القوة التنفيذية و في المقابل يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع هذه التدابير إلى الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير ،و يقصد بالتدابير التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي ،ضف إلى ذلك انه يجوز للأطراف اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات و ذلك بغية الاستفادة من الحماية القضائية الواسعة التي يقررها له القانون في حالات الاستعجال[10].

لقد كانت التشريعات مترددة و كانت جلها ترمي إلى اعتبار أن اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية تدخل في الاختصاص الحصري للقاضي الوطني و بالضبط قاضي مكان تنفيذ الإجراء بحجة أن هذه المسائل من النظام العام ،و قد ظهرت ثلاث اتجاهات حول المسألة و هي :

الاتجاه الأول :الاختصاص الإقصائي لقضاء الدولة

و مفاده أن الأثر السالب للاتفاق على التحكيم لا يشمل إلا الاختصاص بنظر أصل النزاع ،و لا يشمل غير ذلك من الإجراءات العارضة أو التبعية و منها الوسائل الوقتية و التحفظية و التنفيذية [11].

نسخة غير قابلة للطباعة

الاتجاه الثاني :انعقاد الاختصاص للقضاء التحكيمي

يستند هذا الاتجاه إلى حرية الإدارة التحكيمية للأطراف ،فإذا نص الأطراف صراحة في اتفاقية التحكيم على استبعاد اختصاص هذا الأخير حتى إذا كان هناك إقصاء ضمني يوجب الإحالة على نظام تحكيم مؤسسي يكفل النهوض بهده المهمة و أما افتقار المحكم لسلطة الجبر ،فانه يمكن تجاوزه بان تأخذ المحكمة التحكيمية بعين الاعتبار موقف الطرف المتصدي للإجراء الوقتي أو التحفظي الذي أدنت به عند إصدارها الحكم النهائي في الأصل كما أنها يمكن أن تتخذ صلب هدا الحكم و سائل بديلة تحقق لقضائها النفاد الجبري مثل الغرامة التهديدية .

الاتجاه الثالث :الاختصاص المشترك باتخاذ الوسائل الوقتية و التحفظية

يرى هذا الفريق أن العلاقة بين القضائين هي علاقة اشتراك لا إقصاء[12] و هو الاتجاه الذي اعتمده المشرع الجزائري بنصه على أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ،و أنه إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ،كما انه يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير[13] .

يتضح من هنا أن الاختصاص في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية ليس اختصاصا اقصائيا فلا يمنع احد الطرفين من اللجوء إلى القاضي الوطني إذا رأى ذلك مناسبا[14].

شروط تدخل القاضي الوطني :

إن تدخل السلطة القضائية يأتي تلبية للاهتمام بحسن سير التحكيم ،و تدخلها يقف عند حدود مساعدة المحكمين و لا يمكن أن يتجاوزها إلى أمور تتصل بحسم النزاع الذي هو مهمة المحكمين ،و تدخل القاضي الوطني في اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية إجراء استثنائي ،لا يتم إلا إذا توفر شرطان هما عنصر الاستعجال ، و الذي لا يكون إلا في حالتين فقط :

-الحالة التي لا تكون فيها محكمة التحكيم مشكلة

-الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم مشكلة غير أنها لا تستطيع اتخاذ التدابير اللازمة

أما الشرط الثاني يتمثل في عدم المساس بأصل الحق ،بمعنى على القاضي و هو يتخذ التدابير التحفظية ألا ينظر في موضوع النزاع ،فالمحكم و حده في هذه الحالة يمكنه اتخاذ هذا التدبير[15].

المطلب الثاني :تدخل القاضي في مجال المسائل الأولية

طبقا لنص المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية على أنه "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة ،أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة و يستأنف سريان اجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة " فانه يفهم أنه قد تقع خلال الإجراءات أمام المحكم أمور تخرج عن سلطته ،فيتعين الالتجاء في شانها إلى المحكمة المختصة ،و عندئذ ضرورة وقف إجراءات التحكيم حتى الفصل فيها ،و يطلق على هذه الأمور ، المسائل الأولية ،و يقصد بها اصطلاحا ، على أنها المسألة التي يتوقف الحكم على الفصل فيها لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك على أساسها ،و من تم وجب عرضها أولا على محكمة مختصة فيها لعمل قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به ،و خروجها من ولاية المحكم إما بسبب عدم شمولها في اتفاق التحكيم ،و إما بسبب طبيعتها الذاتية ، ومن شروط اختصاص القاضي بالفصل في هذه المسائل هو أن تثار مسألة أولية في الدعوى و أن لا تكون هذه

نسخة غير قابلة للطباعة

المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم إضافة إلى هذا أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسائل لازم للفصل في النزاع .

إلى جانب اختصاصات القاضي في مجال التحكيم و التي تم التطرق لها ،هناك بعض الاختصاصات الأخرى و الذي تطرق إليها المشرع في نص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على أنه "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى ،جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي" و من هنا يتبين أن للقاضي اختصاصات أخرى لمساعدة هيئة التحكيم و من بين هذه المسائل التي يمكن للقاضي أن يتدخل فيها .

تمديد مهلة المحكمين :

ذلك أنه في حالات كثيرة قد يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم أجلا للمحكم للتحقيق في القضية و إصدار حكم فيها ، لكن ما قد يحدث هو أنه يمكن أن توقف هذه المدة دون اتفاق طرفي التحكيم و ذلك في حالة الفصل في مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم ،كما قد تنقضي المدة دون ما أن يصدر المحكمون حكمهم في النزاع مما يستدعي تمديد الأجل[16] و هذا ما قضى به المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها على "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي [17].

عزل و استبدال المحكم :

يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم ،تعيين المحكم أو المحكمين ،و تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم ،كما أنه في غياب التعيين و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم ،يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي :

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

-رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر [18].

حيث أنه عزل المحكم يكون بناء على طلب أحد الخصوم ،و العزل يكون إما قضائي أو اتفاقي[19].

إضافة إلى جميع هذه المسائل التي يتدخل فيها القاضي فانه إلى جانب هذا له دور ايجابي و فعال فيما يتعلق بتحديد أتعاب المحكمين خاصة إذا ما أغفل أطراف النزاع تحديد هذه الأتعاب أو تم إقرارها من طرف هيئة التحكيم تقديرا غير واقعي فيجوز الطعن في هذا التقرير أمام المحكمة المختصة ، ذلك أن تقدير هذه الأتعاب يأخذ أشكالا متعددة في الحسبان و من بينها طبيعة التحكيم التجاري إن كان دولي أم لا ، و الأخذ بعين الاعتبار النفقات التي يتكبدها المحكمون في السفر و الأعراف التجارية في الشأن أيضا، مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة القضية و المال المتنازع عليه إلا إذا اتفق الأطراف على إخضاع الإجراءات لنظام معين كنظام غرفة التجارة الدولية[20].

نسخة غير قابلة للطباعة

الخاتمة:

من خلال ما تم دراسته يمكن استخلاص أن القاضي الوطني يتدخل في كل من مرحلة تشكيل المحكمة التحكيمية و كذا خلال سير الخصومة التحكيمية ، كما له دور فعال في اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية و في الحصول على الأدلة و المسائل الأولية و كذا مسائل أخرى ، و ذلك من أجل تقديم يد المساعدة للنهوض بالتحكيم و تفادي كل أساليب المماطلة التي من شأنها شل إجراءات التحكيم ،خاصة و أن المحكم هو صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل في النزاع و أما القاضي الوطني فهو الاستثناء من هذا الأصل فقط في حالة الضرورة.

ضف إلى هذا فان التعاون بين القاضي الوطني و المحكم يهدف إلى ضمان فعالية التحكيم الدولي ،فدورهما في هذه المرحلة من الإجراءات دور متكامل ، و قد كرست معظم التشريعات بما فيها نصوص التحكيم الجزائري هذا الإجراء من خلال جعل تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم الدولي تدخلا استثنائيا يهدف إلى سد الثغرات التي مازال التحكيم الدولي يعاني منها.

التهميش:

(1):قادري عبد العزيز،الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي -ضمان الاستثمارات ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،الطبعة الثانية،2006 ،ص-ص:282-283.

(2):بوكريطة موسى،القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي و فق القانون الجزائري ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة البليدة ،2012،ص-ص:102-103.

(3): انظر قادري عبد العزيز،الاستثمارات الدولية- التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق،ص284

(4):انظر بوكريطة موسى ، المرجع أعلاه،ص103.

(5):المادة1043 من القانون رقك08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية رقم 21لسنة 2008.

(6): انظر بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق ،ص107.

(7):محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية ،الطبعة الأولى،2009،ص35.

(8):انظر بوكريطة موسى،القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري،المرجع السابق،ص108.

(9): انظر عليوش قربوع كمال،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون،الجزائر،الطبعة الثانية ،2004،ص96.

(10):الصانوري مهند أحمد،دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، الطبعة الأولى،2005،ص103.

(11):انظر بوكريطة موسى،القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق،ص109.

(12):سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،الطبعة الأولى،2008، ص-ص:510-511.

(13):البطاينة عامر فتحي،دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، الطبعة الأولى،2009،ص119.

(14):المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المرجع السابق.

(15):سلامة أحمد عبد الكريم،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ،دار النهضة العربية،القاهرة،الطبعة الأولى،2006،ص545.

نسخة غير قابلة للطباعة

[16]:القاضي خالد محمد،موسوعة التحكيم التجاري الدولي،دار الشروق ،القاهرة،الطبعة الأولى ،2002، ص-ص:427-428.

[17]:المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[18]:المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[19]:هشام خالد،تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية،منشأة المعارف ، الإسكندرية،2008،ص150.

[20]:انظر البطاينة عامر فتحي،دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق،ص-ص:140-145.

قائمة المراجع:

°البطاينة عامر فتحي،دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، الطبعة الأولى،2009.

°سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،الطبعة الأولى،2008.

°سلامة أحمد عبد الكريم،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ،دار النهضة العربية،القاهرة،الطبعة الأولى،2006.

°الصانوري مهند أحمد،دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، الطبعة الأولى،2005.

°عليوش قربوع كمال،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون،الجزائر،الطبعة الثانية ،2004.

°قادري عبد العزيز،الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي -ضمان الاستثمارات ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،الطبعة الثانية،2006 .

°القاضي خالد محمد،موسوعة التحكيم التجاري الدولي،دار الشروق ،القاهرة،الطبعة الأولى ،2002.

°محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية ،الطبعة الأولى،2009.

°هشام خالد،تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية،منشأة المعارف ، الإسكندرية،2008.

رسائل الدكتوراه و الماجستير:

°بوكريطة موسى،القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي و فق القانون الجزائري ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة البليدة ،2012.

القوانين:

القانون رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية رقم 21لسنة 2008.

نسخة غير قابلة للطباعة