مواضع تدخل القاضي عند تراجع الإرادة قبل صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

Places of intervention of the judge when the will retreat before the issuance of the international commercial arbitration award

د/ صباح عبد الرحيم*

جامعة قاصدي مرباح ورقلة- الجزائر-

Sabah.abderrahim@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/04/22 تاريخ القبول للنشر: 2021/05/16 تاريخ النشر: 2021/05/30

ملخص:

للقضاء الدور الرئيسي في تحقيق العدالة، وله في ذلك الاختصاص الحصري في هذا الشأن، ولكن طرأت استثناءات على هذا الاختصاص، لمصلحة جهاز القضاء ولمصلحة الخصوم من جهة أخرى، وهذا مراعاة من التشريع لمبدأ قانون الإرادة، فأجاز في ذلك اللجوء إلى طرق بديلة منها التحكيم التجاري الدولي. ولذا في دراستي هذه أتعرض إلى مسألة تدخل القاضي في الخصومة التحكيمية قبل صدور الحكم، والتي أردت من خلالها التركيز على المرحلة التي تسبق الحكم، وهذا من خلال قراءة نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لفهم مسألة غاية في الأهمية وهي أن وجود التحكيم متعلق أساسا بمبدأ سلطان الإرادة، وبمجرد تراجع هذا المبدأ يرجع الأمر برمته إلى القاضي وقوانينه الوضعية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي؛ سلطان الإرادة؛ قاضي الموضوع؛ الإجراءات التحكيمية؛ المحكم.

Abstract:

The judiciary has the main role in achieving justice, and it has exclusive jurisdiction in this regard, but there have been exceptions to this jurisdiction, in the interest of the judiciary and in the interest of the litigants on the other hand, and this is in compliance with the legislation of the principle of the law of will, so it is permitted to resort to alternative methods, including international commercial arbitration. . Therefore, in my study, I address the issue of the judge's intervention in the arbitration litigation before the judgment is issued, through which I wanted to focus on the phase preceding the judgment, and this is by reading the texts of the Civil and Administrative Procedures Law, to understand a very important issue, which is that the existence of arbitration is mainly related to the principle of authority. Will, and as soon as this principle recedes, the whole thing goes back to the judge and his man-made laws.

Keywords: *International commercial arbitration; Authority of will; Subject judge; Arbitration proceedings; arbitrator.*

* المؤلف المراسل

مقدّمة

للقضاء الدور الرئيسي في تحقيق العدالة، وله في ذلك الاختصاص الحصري في هذا الشأن، ولكن طرأت استثناءات على هذا الاختصاص، لمصلحة جهاز القضاء ولمصلحة الخصوم من جهة أخرى، وهذا مراعاة من التشريع لمبدأ قانون الإرادة، فأجاز في ذلك لهذه الأخيرة اللجوء لغير القضاء في حل النزاعات الناشئة بينهم، وهو ما نسميه اليوم الطرق البديلة.

ومن بين هذه الطرق التحكيم التجاري الدولي، والذي هو ليس بسلطة موازية للقضاء بل مسلك اختياري لإرادة الأطراف حق سلوكه بدل القضاء، ولكن لا يملك في أي حال من الأحوال سلطة الجبر، وهذا لأن القضاء هو صاحب الاختصاص الوحيد في ذلك.

والتحكيم عموما ليس بالنظام الجديد بل هو قديم قدم البشرية، وجد لسعي المشرع في تحقيق العدالة وفض النزاع بناء على إرادة الخصوم، وكذا وجد لأهداف استثمارية بحتة بحيث إن أردنا تنشيط مناخ الأعمال، فإنه مهما قدمنا من امتيازات لهذا المستثمر وإن لم تصاحبها ضمانات قضائية، فيبقى هاجز تخوفه من القوانين الداخلية للدولة عائقا على دخوله واستثمار أمواله في ذلك البلد، ولذا وجد التحكيم والذي أولته الحكومات أهمية كبيرة بعدما تبين من قصور القوانين الداخلية في حل نزاعات المعاملات التجارية الدولية، وله إجراءاته المنظمة بنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل هذا لا يعني أنه في منأى عن رقابة القضاء خاصة في المرحلة التي تسبق صدور الحكم.

أهداف الدراسة

من أهداف هذه الدراسة إبراز نقاط تدخل القاضي لفض نزاع هو أصلا لم يتم اختياره لذلك، بل الخيار كان من قبل الأطراف على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، وهنا مربط الفرص، أنه هناك فكرتين متضاربتين هما إرادة الأطراف في اختيار التحكيم أصلا، وتدخل القاضي في ملف لم يعرض عليه أصلا، بهدف بقاء التحكيم التجاري الدولي تحت رقابة القضاء لعامل الخبرة والتجربة وحتى الكفاءة العلمية في هذا المجال.

وكما أردنا من خلال هذه الدراسة، الوصول إلى فكرة أن اختيار الأطراف للتحكيم بإرادة حرة ومطلقة، لا يعني تماما استبعاد القضاء عن تدخله في مراحل الخصومة التحكيمية، بل له

نقاط تدخل خاصة قبل صدور الحكم، وهذا للتأكيد على أن اختيار التحكيم لا يلغي معه حق الأطراف الرجوع للقضاء حتى ولو كان ذلك في صيغة طلب مساعدة.

ومنه ورقتي البحثية هذه تتعرض إلى مسألة تدخل القاضي قبل صدور الحكم وبالتالي **الإشكالية** المطروحة في ذلك هي: ألا يؤثر تدخل القاضي في مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم التجاري الدولي على كونه طريقا بديلا لفض النزاعات وتحقيق العدالة؟

أتعرض في ذلك إلى مبحثين أساسيين، الأول أتطرق فيه إلى مسألة تدخل القاضي لاختيار المحكمين، والثاني إلى تقديم المساعدة لجمع الأدلة.

المبحث الأول

عجز قانون سلطان الإرادة في اختيار هيئة التحكيم

هذا المبحث مقسم إلى فكرتين رئيسيتين هما قانون الإرادة يحكم مسألة اختيار التحكيم والمحكمين (المطلب الأول)، وكذا مسألة أن سلطة القاضي تبدأ في لحظة تراجع مبدأ سلطان الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قانون الإرادة يحكم مسألة اختيار التحكيم والمحكمين

التحكيم عموما معناه رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين، وإنما هو قاض مختار بواسطتهم[1].

وأما التحكيم التجاري الدولي يعد كذلك إذا تنازع في ذلك دولتين أو أكثر على مصالح اقتصادية، وهو ما جاءت به المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، أي أن مجال تطبيقه هي المعاملات الاقتصادية، وهذا ما يجعله متشعبا ومعقدا أحيانا، لأن في هذه الحالة تطرح عدة إشكالات ومسائل منها تنازع القوانين وسيادة الدول.

ومنه نقول أن التحكيم التجاري الدولي يخص المصالح الاقتصادية مثلا لتاجرين أو شركتين، وبالتالي يستثنى بأمر هذه المادة أي إشكال لا يدخل في إطار المنازعات الاقتصادية وعليه يجب التفرقة بين التحكيم التجاري الدولي في إطار القانون الخاص، والتحكيم في القانون الدولي

العام، والذي يعنى بفض النزاعات والخلافات بين الدول حول مسائل لها طابع سياسي مثل النزاع على حدود برية مثلا[3].

ولكن أظن أن المشرع لم يوفق في استعمال مصطلح المصالح الاقتصادية لدولتين، لأن مفهوم الدولة قد يرتبط بالأشخاص المعنوية العامة فقط، أي كهيكل إداري، أو إلى رعاياها من تجار وشركات ومؤسسات، بالرغم من أنه وفق في استعمال مصطلح اقتصادي بدل من التجاري إلى حد ما، وهذا لأنه في رأيي لوكان المصطلح المصالح الاقتصادية والمالية أفضل وهذا حتى لا نخرج المبادلات المالية كتحويل العملات الصعبة مثلا من هذا الإطار. وقد لجأ المشرع نفسه إلى هذا التمييز عند تطرقه للأشخاص الذين يمكنهم اللجوء إلى التحكيم الداخلي إذ نص على أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية[4].

وكما أن المقصود بالمصالح الاقتصادية لأشخاص من دولتين على الأقل، كل النشاطات التي تمس القطاع الاقتصادي والتي تتجاوز حدود الدولة، فإن نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون قد وسع إلى أقصى حد من مجال النشاطات الاقتصادية، التي يمكن الاتفاق على إخضاع النزاعات القائمة أو التي ستقوم بشأنها للتحكيم الدولي، بحيث يشمل بالإضافة إلى الأنشطة الصناعية والتجارية، الأنشطة الزراعية والحرفية مما قد يخلق مصاعب للمتعاملين الجزائريين نتيجة تعاملهم مع أجانب محترفين سيفرضون عليهم عقودا محكمة الصياغة وفي غاية التعقيد[5].

السؤال الذي يطرح في هذا المجال من يحدد مجالات التحكيم التجاري الدولي هل الأطراف أم من؟

الجواب جاء في نص المادة 1039 ق إ م إ، فبموجب هذه المادة لا دخل لإرادة الأطراف في تحديد طبيعة النزاع، بل بموضوعه الذي يجب أن يكون ذا طابعا اقتصاديا، أي المعيار الموضوعي والذي له علاقة بطبيعة النشاط والذي يكون موزعا على دولتين على الأقل.

والتحكيم أصلا تحكمه اتفاقية، وهي التي تظهر فيها إرادة الأطراف إلى الاتجاه نحو سلوك طريق التحكيم بدل القضاء، فتفرغ في شكل مكتوب أو بأي وسيلة تجيز الإثبات بالكتابة، وهذا حسب نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفيها يتفق كذلك الأطراف على القانون الواجب التطبيق وعلى مسألة اختيار المحكمين.

وإن مسألة تعيين المحكمين جعلها المشرع من اختصاص قانون الإرادة، وهذا بنص صريح هو المادة 1041 ق إ م إ، بأنه يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

وهنا يمكننا القول بأن تشكيل هيئة التحكيم يحكمها مبدآن أساسيان هما أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة، فإذا اتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين فإنه يجب الالتزام بما تم الاتفاق عليه وغالبا ما يختار الخصم محكما يكون هنالك تقارب بينهما في الآراء وعلى دراية بموقفه أكثر من القاضي هذا أولا، وكذا مراعاة المساواة بين طرفي التحكيم من حيث اختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر، بمعنى أنه لا يجوز أن يسند إلى أحدهما اختيار جميع المحكمين دون الآخر[6].

ولكن وفي غالب الأحيان تكون مسألة تعيين المحكمين موكلة لمحكمة التحكيم والمشكلة من فرد أو عدة أفراد وعادة ما تكون التشكيلة جماعية لأهمية النزاع وتشعبه، وأن لا تكون للمحكم مصالح في النزاع المطروح، كما أنه قد يلجأ الأطراف إلى التعيين المباشر للمحكمين الدوليين، أو إلى نظام التحكيم، وهو ما قصده المشرع بمصطلح شروط تعيينهم أي أن التعيين هنا يطبق فيه شروط مؤسسات تحكيمية دولية دائمة مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، أو الغرفة التجارية الفرنسية/ العربية.

ويظهر في هذه الحالة قانون الإرادة من أن للأطراف الحرية الواسعة في اختيار المحكمين، حتى أنه تم مراعاة جهلهم بالمحكم الأصلح لهم، فكانت لهم إمكانية الاستعانة بضوابط وشروط محاكم تحكيم أخرى. وهذا يعني أنه ولهذه اللحظة لا دخل للقضاء في اتفاقية التحكيم والتي مصدرها الوحيد هو قانون الإرادة فقط، ونحن نتحدث عن عملية الاختيار.

ولكن إذا اتفق الأطراف على سلوك طريق التحكيم ولم يتفقوا على تعيين المحكمين أو على طريقة تعيينهم أو في حال صعوبة التعيين، تأتي سلطة القاضي في التدخل.

المطلب الثاني: سلطة القاضي تبدأ من مرحلة صعوبة تعيين المحكمين

إذا كان الأصل أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين أو الطريقة التي يتم اختيارهم بها إلا أن ذلك لا يعني أن هذا هو الطريق الوحيد باختيارهم، فقد تحدث المماطلة من أحد الطرفين

باختياره للمحكم، أو لا يعين المحكم أصلا، وهنا يظهر بوضوح دور القضاء الوطني في تقديم يد العون إلى التحكيم[7].

لأن التحكيم يجري عادة إما بمعرفة المحكمة المختصة وبإشرافها، وهذه هي النظرة القديمة للتحكيم، أو بدون معرفتها وبدون إشرافها، وهذه هي النظرة الجديدة التي أسهم المجتمع الدولي في أحداثها عند تحديده علاقة التحكيم بالقضاء[8]. ومنه يمكننا القول بأن تكوين المحكمة التحكيمية يكون عن طريق المحكمين فهم من يختارون محكميهم بعيدا عن القضاء، فهذا الأخير له دور احتياطي في تشكيل هيئة التحكيم، فلا يتم اللجوء إليه إلا في حالة اختلاف الأطراف، وعدم اتفاقهم على تشكيل هيئة التحكيم، حيث قد يتعذر على الأطراف الاتفاق، وقد لا تتاح الفرصة لمراكز التحكيم في المساعدة لعدم اتجاه الأطراف المتخاصمة إليها في هذا الشأن، فيأتي دور المحاكم في التشكيل، ويعتبر القضاء الوطني هو الملاذ الأخير لإنجاح التحكيم[9].

وفي هذه الحالة لدينا مجموعة من الفرضيات هي:

- إذا اتفق الأطراف على اختيار التحكيم كبديل ولكن لم يتطرقوا إلى تعيين المحكمين وتنازعوا في ذلك.

- إذا لم يتفقوا على تحديد شروط أو معايير تعيينهم؟

- إذا اتفقوا على شروط تعيينهم وثار نزاع فيما بعد؟

يتدخل القاضي في هذه المرحلة، حسب نص المادة 1041 ق إ م إ، ولكن بإجراءات هي:

- على من يهمه التعجيل من الأطراف أن يتقدم بعريضة لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، وهنا نتوقف عند مصطلح يجري لأنه قد لا يقع التحكيم في الجزائر ويكون التحكيم بين دوليتين لا علاقة للجزائر بالمصالح الاقتصادية المثار حولها النزاع، ولكن اختارتا القانون الجزائري لتطبيقه في التحكيم وهو ما جاء في الفقرة التالية:

- رفع الأمر كذلك إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر (المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

في الفقرتين السابقتين نكون أمام حالتي اختيار القانون الجزائري الواجب التطبيق على نزاع معروض للتحكيم، ولكن إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ (المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

وهنا يمكننا القول بأن المشرع أعطى مجالا واسعا لتطبيق القانون الجزائري في حالة تنفيذ العقد أو إبرامه أو اختيار المحكمين له، أي أنه حتى إذا سكت الأطراف في اتفاقية التحكيم سواء سهوا أو عمدا عن اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة تعيينهم للمحكمين، تدخل المشرع وأعطى هذه الصلاحية للقانون الجزائري.

ويجب أن ننوه هنا إلى أن مسألة تدخل القاضي في هذه المرحلة تكون إذا اختار المحكمين طريق التحكيم الحر لا التحكيم المؤسسي لأن هذا الأخير يكونوا فيه الأطراف قد اختارا تدخل مؤسسة التحكيم حتى إذا ثار نزاع حول طريقة أو شروط التحكيم، أي اختارا قانون المؤسسة الدائمة الواجب التطبيق.

وفي الأخير يمكننا القول بأن المحتكم حين يتفق على حل المنازعات عن طريق التحكيم لا يتنازل عن حقه في الالتجاء إلى القضاء، حيث أن المشرع لا يقر مثل هذا التصرف إطلاقا إذ أن الحق في الالتجاء إلى القضاء من الحقوق التي تتعلق بالنظام العام[10].

المبحث الثاني

تدخل القاضي في مرحلة الخصومة التحكيمية

يرتكز هذا المبحث على مطلبين هما تدخل القاضي في إجراءات التحكيم عند تراجع قانون الإرادة (المطب الأول)، واختصاص القاضي في مرحلة التحقيقات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق في الإجراءات التحكيمية

بسبب كون مصدر التحكيم هو الإرادة ابتداء، فقد أعطى الاتجاه السائد في الفقه هذه الإرادة دورا مهما وحاسما في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وذلك أعمالا لمبدأ سلطان الإرادة المعمول به مجال البحث عن القانون الواجب التطبيق على العقود بشكل عام[11].

وتأسيا على ما سبق فإن التحكيم يتميز بأنه نظام اتفاقي أساسه إرادة الأطراف واختيارهم له لحسم منازعاتهم، فبإرادتهم يوجد التحكيم وبها ينقضي، فهم يملكون حرية وضع وبيان الإجراءات التي يتم وفقها، وقد اعترفت جل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة بحرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم[12].

ويمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم حسب نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المتفحص في هذه المادة يجد بأن المشرع ترك مساحة لقانون الإرادة مرة أخرى، ولكن مجرد غيابها يتدخل القاضي وهذا بالتفصيل التالي، قد تكون وقد لا تكون عملية ضبط اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق في اتفاقية التحكيم وهذا الاختيار قد يكون مباشرا كأن يتفقوا بأن إجراءات الخصومة يطبق عليها القانون الجزائري مثلا، أو قد يسنده الأطراف إلى نظام محكمة التحكيم التي اختاروها، أو كاختيار ثالث إلى قانون الإجراءات المحدد من قبل الأطراف في الاتفاقية.

وما نلمسه في هذه الحالات الرغبة الواضحة للمشرع من إقرارا مساحة واسعة لقانون الإرادة، وهذا احتراما لاختيارهما من البداية لطريق التحكيم بدلا من القضاء، ولكن يجب على الأطراف مراعاة النظام العام والأنظمة المعمول بها في البلد الذي يجري فيه التنظيم، وهنا يكون تدخل القاضي في رقابة الحكم عند صدوره فيما بعد.

وإذا لم تنص الاتفاقية على الحالات السابق ذكرها تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند ذلك.

ونقول بأنه لا دور للقاضي في هذه المرحلة تماما، وهذا الإقصاء كان بصريح العبارة بأنه يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف (المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). وهذا الأمر من النظام العام، أي أن عدم اختصاص القاضي في هذ المرحلة يرجع

بسبب وجود اتفاقية التحكيم، ومنه إثارته يجب أن يكون من الأطراف والاختصاص يعود لمحكمة التحكيم.

وأظن أن تدخل القاضي في مسألة الاختصاص تكون في حالة ما إذا كانت اتفاقية التحكيم باطلة أو لاغية فتصبح ببنودها غير ملزمة للأطراف فيعود الاختصاص إلى القاضي وهو ما نصت عليه المادة 2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، بأنه في حالة الدفع بعدم الاختصاص، فإن الطرف يعتبر كأنه صادق على اختصاص القاضي والتنازل عن اتفاقية التحكيم.

المطلب الثاني: مساعدة السلطات القضائية في مرحلة التحقيق

الغني عن البيان أن القاضي الوطني موقفه سلبي من الدعوى باعتباره طرف محايد إذ أنه يبني حكمه على ما اقتنع به من وقائع ودفوع وطلبات، لكن منحه القانون سلطة إيجابية في سبيل البحث عن الحقيقة من خلال استكمال الأدلة بتوجيه اليمين المتممة والأمر بالحضور والاستجواب، وندب خبير، والملاحظ أن المحكم يقوم بنفس وظيفة القاضي في بناء حكمه لكن المحكم لا يمتلك السلطة التي يمتلكها القاضي على أي شخص غير مرتبط بالعقد التحكيمي وكذا سلطة الإجبار في الزام شاهد معين بالحضور أو توقيع الجزاء عليه في حالة عدم الحضور[13].

إن أعمال أدلة الإثبات من المسائل المهمة التي لها تأثير مباشر على سير إجراءات التحكيم بصورة صحية وفعالة، وتعد أداة هامة من خلالها تتوصل هيئة التحكيم إلى حكم عادل قائم على أسس صلبة إذ أن على من يدعي بواقعة معينة عليه عبء إثباتها، ولهيئة التحكيم نفس سلطة هيئة المحكمة من حيث تقدير دليل الإثبات وطلب سماع الشهود وكذا تعيين الخبراء، ولكن سلطة التحكيم ليس لها سلطة الإلزام[14].

ويتدخل القاضي في مرحلة الإجراءات التحكيمية إذا طلب منه المساعدة فقط، أي أن الأمر متوقف على طلب من محكمة التحكيم، وهو شرط أساسي، وهذا اذا اقتضت الضرورة ذلك (المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). وأظن أن المشرع أحسن ما فعل عندما استعمل مصطلح الضرورة وهذ تأكيدا منه على أن اختيار التحكيم لا يعني عدم تدخل القضاء ولو بتقديم مساعدة، فالهدف الرئيسي هو تحقيق العدالة وإحقاق للحق، كما أنه يمكن أن تعجز محكمة التحكيم عن مواصلة التحقيق أو جمع الأدلة.

ومجالات هذه المساعدة تكون أساسا في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية. ومن المؤكد بأن هذه المساعدة تتم وفقا للقواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم موضوع النزاع.

وقد جاء تدخل القاضي واضحا في هذه المرحلة وفي المادة 1048 ق إ م إ، بأنه إذا عجزت محكمة التحكيم في ذلك، أن تتقدم للقاضي المختص ونقصد هنا رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها التحكيم أو بطلب من الطرف الذي يهمه التعجيل بذلك، وربط المشرع هذا التدخل بقيد، هو حصول المعني على ترخيص يسمح له بطلب تدخل القاضي المختص، وعلى القاضي الموافقة على ذلك وبتطبيق قانون بلده.

أي أنه إذا كان الطلب متعلقا بسماع الشهود، فإنه يخضع لقانون الإجراءات الجزائري ولا علاقة للإجراءات المتفق عليها سابقا في اتفاقية التحكيم، أو بقوانين محكمة التحكيم، فالمعيار الذي يستند عليه القاضي هو ذلك الطلب المقدم له في اطار المساعدة، وللقاضي حرية قبول الطلب أو رفضه، إذا كان الطلب يتعارض مع النظام العام أو أن قانون الإجراءات لا يسمح به مثلا.

وكما يمكن تصور حالة أخرى تتمثل في أنه إذا طلب أحد المحتكمين من الهيئة إلزام الآخر بتقديم مستند تحت يده يفيد في إثبات ما يدعيه، ولم يقدم الطرف الآخر هذا المستند جاز لمحكمة التحكيم أو الطرف الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة بعد الترخيص له من محكمة التحكيم لطلب إلزام الطرف الآخر بتقديم هذا المستند بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص[15].

وهناك حال أخرى، هي مسألة شهادة الشهود، وباعتبار أن هيئة التحكيم ليس لها صلاحية إجبار الشاهد على الحضور أمامها، وهنا تظهر أهمية الدور المساعد للقضاء الوطني لهيئة التحكيم، إذ يقوم كل طرف بتحديد الشهود المراد سماع شهادتهم، ويتم تقديم طلب بذلك لهيئة التحكيم التي لها صلاحية الاستجابة للطلب من عدمه، كما يمكن لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تطلب حضور من تشاء أمامها إذا رأت أن حضوره منتج لحل النزاع[16].

وبالرجوع إلى نص المادة السالفة الذكر فإن المشرع لم يوضح بدقة كيفية الإجراءات المتبع من خلالها تقديم المساعدة القضائية، ومنه فإن نص المادة 1048 وبقوله "يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي" أي تطبيق نص المادة 1041 من ق إ م إ، وذلك إما إلى المحكمة المحددة في

اتفاقية التحكيم، وعند إغفالها يوجه الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان يجري في الجزائر، أما إذا كان التحكيم الدولي يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق القواعد المعمول بها في الجزائر، فإن رئيس محكمة الجزائر العاصمة هو المختص...[17].

الخاتمة

ختاما لهذه الورقة البحثية والتي استعرضنا فيها أهم محطات تدخل القاضي في التحكيم التجاري الدولي قبل صدور الحكم، تم استخلاص الآتي:

1- جعل المشرع لإرادة الأطراف المتنازعة بشأن معاملات اقتصادية دولية، الدور الأبرز في حل هذا النزاع بالرجوع لقانون الإرادة بدل قانون القاضي، وترك لهم حرية واسعة في اختيار المحكمين والإجراءات المناسبة لهم وكذا القانون الواجب التطبيق في حال اختيارهم لطريق التحكيم، والقاضي لا يتدخل في هذا الأمر إلا إذا شب خلاف حول اختيار المحكمين أو في شروط اختيارهما، أي أن القاضي لا يظهر إلا إذا اختفت اتفاقية التحكيم أو عجزت عن فض الخلاف حول تعيين المحكين.

2- لا يعني أن تولي محكمة التحكيم البحث عن الأدلة وإجراءات التحقيق التي أوكلت لها، أنها ستتكفل بكل ذلك، بل قد يحدث وأن تتعرض لصعوبات تجعلها عاجزة عن المواصلة سواء لقلة خبرتها، أو أنها لا تملك سلطة الإلزام التي تمتلكها السلطة القضائية، ولذلك يمكن لها طلب المساعدة من القاضي الذي له حرية القبول والرفض، وهذا الأخير يكون بسبب النظام العام والقواعد الإجرائية لبلده، لأن القاضي من المؤكد أنه سيطبق قانون بلده لا القانون الذي اختاره الأطراف، وهذا بسبب أن القاضي ليس ملزما بما اتفق عليه الأطراف في اتفاقية التحكيم.

3- تدخل القاضي في الخصومة التحكيمية لا يعني أن التحكيم التجاري الدولي قد فقد الهدف من اختيار الأطراف له، بل أن المجالات التي تدخل فيها القاضي كانت بعد صعوبات واجهت إرادة الأطراف من جهة أو واجهت هيئة التحكيم من جهة أخرى.

وأما **الاقتراحات** التي نخرج بها من هذه الدراسة هي

1- أنه يجب على المشرع ضبط مسألة المدة القانونية التي يجب على القاضي التقيد بها في حالات تدخله، خاصة عند طلب المساعدة منه في التحقيقات، لأنه لو تبقى المادة على حالها، لتقاعس

القاضي في الإسراع بالإجراء المطلوب منه، وفقد التحكيم الهدف الرئيسي الذي جعل الأطراف يختارونه، ألا وهو الإسراع في فض النزاع القائم بينهما.

2- مسألة خبرة وكفاءة المحكمين، لأنه وفي رأيي أنه التحكيم المؤسساتي، والمنوط به هنا هيئة تحكيمية، يكون المحكمين فيها ذوي خبرة وكذا تكوين في هذا المجال، ومنه الإشكال لا يطرح هنا، بل مسألة التحكيم إلى أفراد عاديين يجب أن يشترط المشرع فيهم كفاءة وخبرة معينة، فكيف يمكن لشخص عادي لا علاقة له بالمسائل القانونية، أن يحكم نزاعا في مسائل اقتصادية.

3- لابد لمجالسنا القضائية من القضاة في مسائل التحكيم التجاري الدولي، لأن القضايا المعروضة على محاكمنا قليلة في هذا المجال، ما يستدعي معه وبالضرورة نقص الخبرة في هذا الموضوع، ولذا لابد من دورات تكوينية وباللغة الإنجليزية، لأنها لغة التجارة الدولية.

الهوامش:

[1] محي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، شركة مطابع الطناني، مصر، 1986، ص 08-09.

[2] القانون رقم 08/09، بتاريخ 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.

[3] براهيمي محمد، *التحكيم في التشريع الجزائري (الجزء الثاني والأخير(26 07، 2018)*، تاريخ الاطلاع 03 03، 2021، ساعة الاطلاع: 21:30، https://cutt.us/yMYKW

[4] براهيمي محمد، المرجع نفسه.

[5] أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي، *مجلة الاجتهاد القضائي*، مارس 2018، ص 144-121.

[6] عامر فتحي البطاينة، *دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي*.، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 76.

[7] عامر فتحي البطاينة، مرجع سبق ذكره، ص 76.

[8] أكرم فاضل قصير، *المعين في دراسة قواعد التحكيم التجاري*، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص03.

[9] لزهر بن سعيد، *التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة*، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 123- 124.

[10] لزهر بن سعيد، مرجع سبق ذكره، ص 125.

[11] خالد ابراهيم التلاحمة، *القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي*، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 23- 24.

[12] لزهر بن سعيد، مرجع سبق ذكره، ص 244.

[13] لعجال يسمينة، و رضوان ربيعة، حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، *مجلة الدراسات والبحوث القانونية*، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018، ص 137.

[14] براهيمي محمد، مرجع سبق ذكره.

[15] لزهر بن سعيد، مرجع سبق ذكره، ص 290.

[16] العمري خالد، مجال تدخل القاضي الوطني في سير إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي في عقد الفرنشايز: دراسة حالة التشريع الجزائري. *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، جامعة بجاية، جويلية، 2020 ص 425.

[17] خليل محمد، تدخل القضاء في خصومة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم التجاري الدولي، *مجلة البحوث والدراسات العلمية*، جامعة المدية، جويلية 2014.