الاختصاص القضائي في التحكيم قبل صدور الحكم

قيشو وردية [1]

[1] طالبة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 06000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: kichouwardia34@gmail.com

الملخص:

يسهر القضاء الوطني اعمالا لدوره المساعد لنظام التحكيم على القيام بمجموعة من الأعمال والتي تبرز عن طريق مساندة العملية التحكيمية قبل صدور الحكم كالتدخل في حالة وجود صعوبات تعترض تشكيل المحكمة التحكيمية وكذا التعقيدات اللاحقة للتعيين، وهو ما يسمى بالاختصاص الاحتياطي للقاضي في التحكيم.

كما أن للقاضي التدخل أثناء سير اجراءات التحكيم كاتخاذه، على سبيل المثال، بعض الاجراءات الوقتية والتحفظية وهو ما يسمى بالتدخل القضائي استكمالا لإجراءات المحكمة التحكيمية، حيث يبين مدى تعاون القضاء مع محكمة التحكيم، والذي يتجلى بوضوح في النصوص التشريعية المنظمة لمثل هذه التدابير في القانون الجزائري التي منحت اختصاصات للقاضي الوطني، اذ أن كل هذا يعد سعيا من المشرع لتفعيل قضاء التحكيم وتحقيقا لفعاليته.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم، القضاء الوطني، الاختصاص الاحتياطي، التدخل القضائي، قرار التحكيم.

تاريخ إرسال المقال: 2021/05/16، **تاريخ قبول المقال:** 2021/07/01، **تاريخ نشر المقال:** 2021/10/10.

لتهميش المقال: قيشو وردية، "الاختصاص القضائي في التحكيم قبل صدور الحكم"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02 ، 2021، ص ص. 145-162 .

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: قيشو وردية kichouwardia34@gmail.com

The Judicial jurisdiction in arbitration before the sentencing

Summary :

The national jurisdiction, through its role of auxiliary to the arbitration system, undertakes a set of actions stand out by supporting the arbitration process before the sentencing, such as intervening in the event of difficulties encountered in the composition of the arbitration court, as well as the complications resulting from the appointment, which is called the reserve competence of the judge in arbitration.

Also, the judge has the right to intervene during the arbitration procedure, by taking, for example, provisional and protective measures, called the judicial intervention provided by the national judge, which is considered as a support to the arbitration court because it shows the extent of the judiciary's cooperation with the arbitration court. This cooperation is clearly reflected in the legislative texts regulating such measures in Algerian law, which granted competencies to the national judge, all of this, is an attempt by the legislator to activate the judicial arbitration system and to achieve its effectiveness.

Keywords:

Arbitration, national jurisdiction, reserve competence, Juridical intervention, sentencing.

La Compétence judiciaire en arbitrage avant le prononcé du jugement

Résumé :

La juridiction nationale, à travers son rôle d'auxiliaire du système d'arbitrage, veille à mener un ensemble d'actions illustrées par le soutien du processus d'arbitrage avant le prononcé de la sentence arbitrale, comme l'intervention en cas de difficultés rencontrées dans la composition du tribunal arbitral, ainsi que les complications consécutives à la nomination, c'est ce que l'on appelle la compétence de réserve du juge en arbitrage.

En outre, le juge a le droit d'intervenir au cours de la procédure d'arbitrage par la prise, par exemple, de mesures provisoires et conservatoires, c'est la compétence d'urgence fournie par le juge national, qui est considérée comme un appui au tribunal d'arbitrage car elle montre l'ampleur de la coopération du pouvoir judiciaire avec le tribunal d'arbitrale. Cette coopération est clairement reflétée dans les textes législatifs régissant ces mesures dans la loi algérienne, qui attribue des compétences au juge national. Ce qui constitue une tentative du législateur d'activer le système judiciaire d'arbitrage pour atteindre son efficacité.

Mots clés:

Arbitrage, juridiction nationale, compétence de réserve, Intervention judicaire, sentence arbitrale.

مقدمة:

يعد التحكيم التجاري الدولي نظاما بديلا عن القضاء الوطني، فهو وسيلة قانونية واتفاقية خاصة لحل النزاعات التي تشب بين الأطراف المتعاقدة، فهو باختصار يهدف إلى حل المنازعات بواسطة قضاة يتم اختيارهم على أساس احترام الحق، وعليه شأنه شأن القضاء، والفرق بينهما يرجع إلى كون التحكيم طريق قضائي يعتمد في وجوده وفي تشكيل المحكمة التحكيمية التي تفصل في الخصومة على إرادة أطراف تلك الخصومة.

كما أن التحكيم يمكن له أن يعتمد كذلك على القضاء الوطني في ذات الخصومة، إذ لهذا الأخير دور مساعد للعملية التحكيمية برمتها، ويكون ذلك حينما يطلب الأطراف أو المحكمة التحكيمية تدخل السلطة القضائية، ليس فقط في المراحل الأخيرة من الخصومة التحكيمية، لكن قبل وأثناء التحكيم.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على كون القضاء الوطني ليس ذو اختصاص تنفيذي رقابي على الأحكام التحكيمية فحسب، بل يتمتع باختصاص احتياطي وتدخل قضائي خاص في كثير من الأحيان.

ذلك أن تدخل القضاء في العملية التحكيمية يطرح مسألة تحديد الاختصاص الاحتياطي للقاضي السابق على السير في التحكيم، كما يطرح أيضا كيفية التدخل القضائي في عمل المحكم، أي ماهي محالات تدخل القاضي قبل وأثناء سير التحكيم؟ وهل يقوم القاضي بالتدخل بصفة مطلقة أم أنه لابد من حدود لهذا التدخل تحفظ للتحكيم مزاياه وفعاليته؟

المبحث الأول: الاختصاص الاحتياطي للقاضي السابق على السير في التحكيم

يسهر القاضي إعمالا لدوره الثانوي، على مساعدة محكمة التحكيم في العملية التحكيمية، إذ يقدم الدعم لإنجاح التحكيم، وذلك من خلال مجموعة من الأعمال التي يمكن القيام بها من خلال الاختصاص الاحتياطي للقاضي، بالإضافة إلى تلك الأعمال التي يمكن أن تمارس في حال وجود صعوبات تعترض تشكيل محكمة التحكيم.

ليس هذا فقط، بل يتعدى دور القاضي إلى التدخل فيما يخص الاتفاق على التحكيم، ولا تعد بذلك ولاية قضائية مستقلة، بل ولاية قضائية ثانوية، لأن نتيجة اتفاق التحكيم تؤدي من حيث المبدأ إلى عدم اختصاص القضاء الوطني.

المطلب الأول: مساعدة القاضي بشأن اتفاق التحكيم

يشكل اتفاق التحكيم جوهر هذا القضاء الخاص، فإذا أبرم اتفاق التحكيم وفقا للقانون وكان صحيحا، ترتب عليه أثران هامان أحدهما سلبي والآخر ايجابي، أما بخصوص الأثر السلبي فيتمثل في التزام الطرفين بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة بشأن نزاع ثار حول خصومة اتفقا فيها على التحكيم، ويعتبر أثرا مانعا حاجبا أمام الأطراف من اللجوء للقضاء وهو أثر مباشر لاتفاق التحكيم، يقابله التزام سلبي من قبل القضاء بغل يده عن

دعوى اتفق بشأنها على التحكيم. أما بالنسبة للأثر الايجابي فهو ثبوت الاختصاص لقضاء التحكيم فلا نكون أمام فراغ قضائي عند تطبيق الأثر السلبي[1].

لكن قد يلجأ أحد أطراف هذا الاتفاق للقضاء بمخالفته لاتفاق التحكيم، فقد أجاز القانون للطرف الآخر الدفع بوجود اتفاق التحكيم، ويعتبر هذا الدفع إجرائي يترتب على مخالفة أحد الأطراف للأثر السلبي لاتفاق التحكيم والمتمثل في الالتزام بعدم الالتجاء للقضاء.

وتجدر الإشارة، إلى أنه يجب ألا يكون هذا الدفع قد سقط حق التمسك به، وكذا شرط الصفة والمصلحة.وقد استغل المشرع الجزائري إصدار القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملغي لقانون الإجراءات المدنية، إعادة النظر في كل ما يتعلق بالصيغ القانونية الخاصة بالتحكيم فيما يخص مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بالفصل في النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق التحكيم، فالمشرع الجزائري أخذ بغير ما أخذ به الاتجاه الفرنسي بشأن فكرة البطلان وعدم قابلية التحكيم للتطبيق بصفة ظاهرة، ولكن اعتمد على الجانب الشكلي لاتفاق التحكيم من أجل استبعاد القضاء لصالح محكمة التحكيم[2].

يلاحظ أخيرا أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم يخضع في إطاره العام لقاعدة وجوب التمسك به قبل الخوض في الموضوع.

الفرع الأول: الدعوى الأصلية المستهدفة لاتفاق التحكيم

لا يمكن اعتبار الاتفاق على التحكيم مجرد شرط وارد في العقد الأصلي، بل هو عبارة عن عقد آخر من طبيعة مختلفة، فهو عقد ثان وإن كان مندمجا من الناحية المادية في العقد الأصلي[3]. فإذا بطل هذا الأخير لا يؤثر على اتفاق التحكيم، وبالتالي فإنه آلية للحفاظ على العقد من تأثير الأوامر القانونية وسلطتها القضائية.

ومنه، فالمشرع الجزائري لم ينظر في مسألة الاختصاص في الدعوى المباشرة ضد اتفاق التحكيم. وفي هذا السياق، يرى "الأستاذ تعويلت كريم " أن تأثر المشرع الجزائري بالكثير من الحلول القانونية والقضائية

---

[1] معاذ إبراهيم حسين اللحام، دور المحكمة في عملية التحكيم– دراسة تحليلية مقارنة لقانون التحكيم الفلسطيني، (3) لسنة 2000، دراسة استكماليه لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، بير زيت، فلسطين، 2010، ص15.

[2] بتروني هجيرة، بن سعدي أمينة، الدفع بوجود اتفاق التحكيم أمام القضاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014–2015، ص36.

[3] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2007، ص119.

الفرنسية أثناء إعداد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد يدفع بالقضاء الجزائري إلى استبعاد اختصاص القاضي من النظر في الدعاوى المرفوعة أمامه، والمتعلقة باتفاق التحكيم بصفة مباشرة"[4].

تجدر الإشارة كذلك، إلى أن رفع دعوى مباشرة من طرف أحد الأطراف، تعتبر من بين أحد الحالات التي تعرض فيها مسألة اختصاص محكمة التحكيم أمام القاضي، أي أنها رقابة قضائية على اختصاص المحكم[5] في نظر النزاع المشمول باتفاق التحكيم، ولما كان هذا الأخير ذو فعالية إجرائية في مجال التحكيم، كون التحكيم في حد ذاته اتفاقٌ إجرائي لا يقبل التنفيذ بمقابل، فإن له خصوصيته، قد تجعل من الرقابة القضائية على هذا الاتفاق أمرا وارد.

الفرع الثاني: السلطة الرقابية الاستثنائية للقاضي بشأن اتفاق التحكيم قبل صدور حكم التحكيم

يمارس القاضي السلطة الاستثنائية الممنوحة له بموجب القانون، بالتأكد من وجود اتفاق التحكيم إذا تمسك به أحد الأطراف أمامه، حتى وإن كانت الرقابة الممارسة من طرفه سطحية، إلا أن القاضي يتأكد من وجود اتفاق التحكيم[6]، وهو بذلك يراقب رقابة حمائية لإرادة الأطراف[7].

وقد سمح المشرع الجزائري في مجال التحكيم الداخلي فقط للطرف الذي يهمه التعجيل، والذي منع من تنفيذ الاتفاق من الطرف الاخر المتعنت، باللجوء إلى القضاء الوطني، اعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني.

كما أن هنالك سلطة استثنائية أخرى للقاضي، يمارسها في حالة تخلي أطراف النزاع عن اتفاق التحكيم واختيارهم القضاء للفصل في النزاع، فهنا ما عليهم إلا أن يبرموا اتفاقا جديدا ينم عن هذه الإرادة، سواء تم ذلك قبل عرض النزاع على القضاء أو اثناء سريان الدعوى، كأن يبدي المدعى عليه دفعه المتعلق بوجود الاتفاق ثم يتنازل عنه صراحة في مذكراته اللاحقة ولا يتمسك به الخصم الآخر[8]، وهو ما يسمى بالتنازل الصريح.

وتجدر الإشارة، إلى أن هنالك نوع آخر من التنازل، وهو التنازل ضمنيا، ويكون عند وجود اتفاق تحكيمي مع إخطار القاضي الوطني. إذ يعتبر سكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة، تنازلا ضمنيا منه عن حقه في عدم الالتجاء إلى القضاء في ظل وجود الاتفاق التحكيمي أو الخصومة.

---

[4] نقلا عن تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2017، ص94.

[5] المرجع نفسه، ص 91.

[6] المرجع نفسه، ص155.

[7] المرجع نفسه، 156.

[8] قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في الخصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (08-09)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص-فرع قانون الأعمال-، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014-2015، ص30.

الفرع الثالث: الدعوى الفرعية أمام القاضي بشأن البطلان الظاهر للاتفاق التحكيم

تماشيا مع مبدأ الاختصاص بالاختصاص، فإن القاضي يراقب فقط البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم ولا تمتد رقابته إلى صحة اتفاق التحكيم من حيث الموضوع، وهذا في إطار التحكيم التجاري الدولي، بينما في إطار التحكيم الداخلي فإن المسألة غير محسومة في القانون الجزائري، وإعمالها متروك للاجتهاد القضائي.

هذا ويعد تنازل الأطراف، سواء كان تنازلهم ضمنيا أو صريحا، فإنه يستتبع اختصاص القاضي، ولكن هذا التدخل من طرف القاضي عند تنازل الأطراف عن اتفاق التحكيم، ليس التدخل الوحيد، بل قد يسترجع القاضي كمساعد في حالة وجود صعوبات تعترض تشكيل محكمة التحكيم.

المطلب الثاني: مساعدة القاضي في تشكيل محكمة التحكيم

للتحكيم أن يجري دون تدخل من المحاكم القضائية، ولكن في التطبيق العملي العديد من الأسباب تلزم الأطراف اللجوء إلى القضاة الوطنيين، فبإمكان الطالب أن يعرض القضية أمام رئيس المحكمة الذي يتولى التعيين، ولتفادي هذا الطعن أمام القضاء يفضل الممارسون اللجوء إلى التحكيم المؤسسي، الذي يحيل إلى مؤسسة مختصة في التحكيم، تتمتع بالخبرة تتضمن الحيادية وجدية عالية، مع العلم أنه من الممكن دائما في الجزائر طلب من القضاة (في التطبيق يكون رئيس المحكمة) تولي الإشكال المستعجل [9].

إذ أنها الطريقة الأخيرة لقهر الصعوبات العملية التي تواجه الخصوم في تشكيل محكمة التحكيم بواسطة المحاكم القضائية في الدولة التي يشير إليها القانون الواجب التطبيق على التحكيم أو الدولة التي يجري على أرضها التحكيم [10].

وهذا يجعلنا نقول أنه عند تخلف التعيين أو عدم الاتفاق عليه يبرر الدور المساعد –الاحتياطي – للقضاء بالرجوع إليه [11].

الفرع الأول: أساس تدخل القاضي لتشكيل محكمة التحكيم:

نجد الأساس الأول لتدخل القاضي في تشكيل محكمة التحكيم، في المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي تنص على أنه وفي حالة ما إذا اعترضت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف، أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم، أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه[12]، وهذا فيما يخص مجال التحكيم الداخلي.

---

[9] MostephaTraritani, William Pissoort et Patric Saerens, Droit Commercial International- Conforme Aux Conventions Internationales Ratifiées Par l'Algérie-, Alger, 2007, p.115.

[10] خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2006، ص438.

[11] أنظر المادة41 10 فقرة 2 من ق.ا.م.ا

[12] المادة 1009 من ق.ا.م.ا.

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي، فإن المشرع قد نص على تدخل القاضي في تشكيل محكمة التحكيم وذلك لمعالجة الصعوبات التي قد تعترضها، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " في غياب التعيين، وفي حال صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

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

في حين يتمثل الأساس الثاني للتدخل القضائي في تشكيل محكمة التحكيم، في مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، حيث يكون تدخله هو تنفيذ عيني لاتفاق التحكيم، فإذا اتفق الخصوم على حسم المنازعة بواسطة التحكيم فإنهم يلتزمون بكافة آثار هذا الاتفاق وأهمها العهدة إلى المحكمين بنظر النزاع، فإذا نشب بين الأطراف نزاع حول تعيين المحكمين، فإن أي من الطرفين [13] – وفقا لمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم- أن يلجأ إلى القضاء مباشرة ليقوم بتعيين المحكم في مكان الخصم الآخر المتعنت [14].

الفرع الثاني: شروط تدخل القاضي للمساعدة في تشكيل المحكمة التحكيمية

قد تدعو الضرورة لتدخل الجهات القضائية لتقديم المساعدة، سواء في حالة غياب تشكيل محكمة التحكيم بعدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين أو في حالة مخالفة إجراءات اختيار المحكمين، وذلك وفق شروط تبيح هذا التدخل، ونذكرها كما يلي:

1- عدم الاتفاق على اختيار المحكمة التحكيمية: للقاضي أن يتدخل في تشكيل المحكمة التحكيمية في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار محكمي النزاع وتعيينهم ووقت القيام بذلك15. وقد نص المشرع الجزائري على الشروط التي يتدخل فيها القاضي لعدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا بخلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث أنه وطبقا لنص المادة 1009 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حالة وجود صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية، بفعل أحد الأطراف أو

---

[13] قد يلجأ إلى القضاء من طرف أحد الأطراف الذي قد يكون سيء النية محاولا كسب الوقت مثلا، ومثل هذه المناورات تفقد فعالية قضاء التحكيم، مما جعل البعض يقول: " محاولات المماطلة هي آفة التحكيم".

ANCEL Jean Pierre, « La cour de cassation et les principes fondateurs de l'arbitrage international », *in Le juge entre deux millénaires, Mélange, Pierre*Drai, Dalloz, Paris, 2000, p.494.

[14] نهال اللواح، "دور القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية- دراسة مقارنة-"،المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثاني/جانفي 2016، ص2.

[15] محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون التحكيم المصري والمقارن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015-2016، ص285.

بفعل المحكمين، يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين[16].

هذا كما يمكن لرئيس المحكمة أن يصرح بعد المعاينة، بأن لا وجه للتعيين طبقا لنص المادة 1009 فقرة (02) من نفس القانون، إذا اعتبر رئيس المحكمة أن شرط التحكيم باطل أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، فيما يخص التحكيم الداخلي.

أما في التحكيم الدولي، فإنه يتوجب الرجوع لنص المادة 1041 فقرة 02 المتعلقة بالتحكيم الدولي، في حالة وجود اتفاق باطل، ذلك أن المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة.

2- مخالفة الإجراءات المتعلقة باختيار المحكمين: إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد إليه به في هذا الشأن، يتولى القاضي مهمة القيام بالإجراء، وذلك بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل.

الفرع الثالث: تسوية الصعوبات الأولية للتعيين

إن تشكيل المحكمة التحكيمية باتفاق أطراف النزاع، هو بمثابة الطريق الأكثر تماشيا مع روح التحكيم والفلسفة التي يقوم عليها هذا القضاء الخاص، والتي تحقق أهم الضمانات للاجئين لهذا النظام، في اختيار أشخاص المحكمين بمعرفتهم[17]، لكن قد لا يكون هذا التعيين بطريقة مباشرة للمحكمين، ولا برجوع الأطراف المتنازعة إلى نظام تحكيم مؤسساتي، بل بطلب المساعدة من القاضي الوطني، وبهذا تتدخل السلطة القضائية في التعيين.

1- اختيار محكمة التحكيم باتفاق الأطراف:إن إرادة الأطراف وحريتهم في اختيار محكميهم، أمر بالغ الأهمية، خاصة وأن تعيين المحكمة التحكيمية، تشعر الأطراف بتجليات تحقيق الأمن القانوني في حرية اختيار المحكمين اللذين سيفصلون في النزاع[18].

وقد نص المشرع الجزائري على حق الأطراف في تشكيل المحكمة التحكيمية، ذلك أن جوهر التحكيم هو الإرادة، والاتفاق، فلا يتصور أن يفرض على الأطراف مجموعة محكمين لا يريدونهم، فإذا ما فرض على أطراف النزاع محكمين، فإن التحكيم هنا لا يختلف عن القضاء الوطني[19]. ومنه، يمكن القول بأن هذا يعتبر تجسيدا من طرف المشرع الجزائري للطابع الاتفاقي الذي يقره لنظام التحكيم.

---

[16] أنظر المادة 1009 ق.ام.ا.

[17] مهند احمد الصانوري، مرجع سابق، ص78.

[18] عبد الإله عدبيلطر، دور الإرادة في التحكيم التجاري، المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثاني، 2016، ص11.

[19] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي- وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2012، ص96.

2- اختيار الأطراف لنظام تحكيم مؤسسي: قد يحدث أن يلجأ أطراف النزاع إلى المؤسسات التحكيمية، ولا يكون من الضروري أن يتفق هؤلاء الأطراف على كيفية اختيار المحكمين، إذ يكون دائما لتلك المؤسسة التحكيمية المختارة نظاما تعالج به هذا الأمر وفقا لأهمية النزاع وطبيعته.

وهذا ما جاءت به المادة 1014 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تنص على أنه: " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفته محكم ".

3- اختيار الأطراف اللجوء للقاضي: يقوم القاضي بالتدخل لمساعدة الأطراف في تشكيل المحكمة التحكيمية، وهو هنا لا يقوم بنزع الاختصاص للمحكم، وإنما يدعمه، دون أية رقابة، وتعد هذه المساعدة بمثابة منح للحرية للأطراف في اللجوء إلى القضاء الوطني، بدلا من تعويلهم على حل آخر قد يضعهم في نفس المطب[20].

وبهذا الخصوص، لم ينص المشرع الجزائري لأي تدخل من قبل القضاء لمساندة العملية التحكيمية بالتعيين، ففي المادة 1015 نص على أنه: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم". وما يفهم من النص، أنه في حالة رفض أحد المحكمين المعينين بعينهم أو محكم بذاته القيام بالمهمة المسندة إليه، يؤدي ذلك إلى تشكيل باطل.

كما نص المشرع الجزائري كذلك في الفقرة 2 من المادة 1009 على أنه:" ...إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعين". هذا يعني، أن المشرع لا ينص على أي تدخل من قبل القاضي الوطني لمساعدة المحكمين على القيام بالتعيين، في كل من النصين سالفي الذكر، بل يجب للقيام بتعيين شروط صحة ووجود الاتفاق على التحكيم، وهنا نلمس فرضين: الفرض الأول، أن القاضي يجد الاتفاق صحيح، وبالتالي يقوم بالتعيين، أما الفرض الثاني، فهو ألا يجد القاضي الاتفاق صحيحا، وبالتالي لا يقوم بالتعيين.

إن القاضي يتدخل للمساعدة، بناء على طلب التعيين عند توافر الشروط السالفة الذكر وبموجب أمر بناء على مجرد عريضة، ويقوم بمراقبة الاتفاقية بصورة تحافظ على مبدأ سلطان الإرادة[21] الذي كرسه المشرع الجزائري، ويخضع هذا التعيين للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن هل أن الأمر الذي يصدره القاضي بالتعيين أو رفضه معرض للطعن؟

إذا كان أمر القاضي بالتعيين، فيمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدره قصد التراجع عنه أو تعديله، أما إذا كان الأمر بالرفض، فإن الأمر يكون قابلا للاستئناف[22] أمام رئيس المجلس القضائي في غضون 15 يوما

---

[20] نهال اللواح، المرجع السابق، ص53.

[21] لتفصيل أكثر أنظر: على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص126.

[22] حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012، ص41.

من تاريخ صدوره.إذ أن السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة في التعيين هي مهمة موكلة له قصد تفعيل بنود التحكيم المعيبة بعدم تسمية المحكمين، وبالتالي فهي سلطة مطلقة لا تخضع لرقابة لاحقة[23].

الفرع الرابع: تسوية القاضي للصعوبات اللاحقة على التعيين

لم يتطرق المشرع الجزائري لتذليل الصعوبات الأولية التي من شأنها عرقلةالتحكيم، سواء في التحكيم التجاري الدولي أو في التحكيم الداخلي بالتمييز بينهما، وإنما تعدى ذلك للصعوبات اللاحقة لتشكيل محكمة التحكيم كالإجراءات المتبعة لرد المحكمينأو استبدالهم، سواء تعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي أو بالتحكيم الداخلي، وذلك بهدف مساعدة المحكم على تخطي الصعوبات والخروج بحلول فورية تدعم دائما إلى اللجوء لطريق التحكيم.

1- رد المحكمين: إذ أن المشرع الجزائري يعتد بهذا النظام بل ويعدد أسبابه، وذلك في نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي:

"يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1-عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،

2-عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،

3-عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

فطلب الرد هو تنقية تشكيل المحاكم التحكيمية من كل قرينة على عدم النزاهة، لذلك يجب ملاحظة أن مخالفة المحكم لواجباته لا تعتبر في حد ذاتها سببا للرد، أو دليلا على انحياز المحكم لأحد الطرفين مادام طالب الرد لم يثبت توافر ما يدل على عدم حياده أو عدم استقلاله[24].

وبالرجوع للمشرع الجزائري، نجده لم يحدد بدقة ضوابط وإجراءات الرد أمام القضاء، وإنما جاءت على سبيل العموم[25]، إذ لم يحدد المدة التي يجب أن يقدم فيها الطلب ولا عدد الطلبات التي يمكن أن يقدمها طالب الرد في نفس التحكيم، ولا الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطلب ولا الآثار المترتبة عن الطلب، وفي هذا نقص كان على المشرع تداركه سيما وأن القانون جديد.

وتجدر الإشارة، إلى أنه من الممكن تعرض الأمر الصادر بالرد إلى الطعن، حيث نجد المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: " إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف تسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك الأمر بناء على من يهمه التعجيل.

---

[23] عبد الكبير الصوصي العلوي، "رقابة القضاء على تشكيل هيئة التحكيم، المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي"، العدد الأول/، 2015، ص50.

[24] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص230-331.

[25] قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص52.

هذا الأمر غير قابل لأي طعن".

بمعنى أن أمر القاضي، المتعلق بقبول أو رفض الرد لا يقبل أي طعن بخصوصه، على عكس أمر رفض التعيين الصادر عن رئيس المحكمة الذي يقبل الطعن.

2- استبدال المحكمين: إنه وفي حال استعسر على المحكم أو المحكمين الاستمرار في القيام بالعملية التحكيمية أو فشلهم في ذلك، يصبح استبدالهم أمرا لابد منه، ذلك أن القضاء يتدخل عند إنهاء مهمة المحكم، ويقوم باستبداله بنفس شروط ومؤهلات المحكم الأول، وقد يكون هذا في حالة ما إذا فشل أطراف النزاع أو امتناع أحدهم عن تعيينه. وبالتالي، ليس هنالك ما يمنع استمرارية الاجراءات التحكيمية وطلب تعيين المحكم من القاضي الوطني.

3- عزل المحكمين: لا يفرض القانون شكلا معينا لإجراء العزل ووقته، فمن الممكن أن يتم في أية مرحلة يكون فيها التحكيم وبأية صفة تعبر عنه، كما يجوز للطرفين التنازل عن الحكم أو عدم الاعتداد به، أما إذا صدر حكم عن المحكم المعزول ولو قبل تبليغه، فإن الحكم يعتبر باطلا. ومن المنطقي أن القيام بعزل المحكم بعد إصدار الحكم لا قيمة له في موضوع الحكم الذي يستطيع الخصوم أن يتفقوا على عدم تنفيذه[26].

وبالتالي، فإنه من الضروري، التفرقة بين أربعة فروض في مسألة عزل المحكم، ذلك أنه قد يعزل المحكم قبل أن تبدأ الخصومة التحكيمية، لا يجوز الكلام فيها عن العزل، وإنما يجب النظر إلى العلاقة بين المحكم والأطراف المحتكمة إليه من خلال الاتفاق المبرم بينهما والذي يتضمن اتفاق جميع الأطراف بما فيهم المحكم على أن يتولى هذا الأخير حسم النزاع بمقابل[27].

وبهذا يكون العزل بعد بدء الخصومة، فلا يحدث العزل بطبيعته إلا أثناء سير الخصومة، وكذا في حالة ما إذا انتهت الدعوى القضائية المنظور فيها بعارض موجب لانتهائها بعد البدء في النزاع على أساس أن العارض يقطع النزاع، ومثاله: الإبراء منه إذا كان دينا[28]، أو في حالة إذا ما غاب المحكم أو سافر أو مرض أو حتى مات.كما يمكن للعزل، فهو يكون بعد صدور الحكم، فبصدور الحكم تنتهي مهمة المحكم، ولا تمتد مهمته لمسألة أخرى في موضوع النزاع.

أما العزل القضائي، عندما يتعذر على الأطراف الإجماع على عزل المحكم، بالرغم من توافر أسباب العزل، مثل نزاهته وحياده، إذ يلجأ إلى طلب مساعدة القضاء بغية إنهاء مهمة المحكم[29].

---

[26] جهاد هواش وعبد الهادي عباس، التحكيم-التحكيم الاختياري، التحكيم الالزامي، التحكيم في المنازعات الدولية، التحكيم في التجارة الدولية-، المكتبة القانونية، دمشق، 1997، ص179.

[27] على سالم إبراهيم، المرجع السابق، ص244.

[28] زهير عبد الله علي آل جابر القرني، دور القضاء في التحكيم-دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير-، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص74.

[29] مريم دواس ومحمد انيس زياد، "دور القاضي الوطني في سير الخصومة التحكيمية الدولية- سلطة القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية-"، مجلة جيل للدراسات المقارنة، العدد 7، يونيو،2018، ص29.

والمشرع الجزائري نص في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم من قبل الأطراف وذلك مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم.وعند صعوبة القيام بالتعيين أو الاستبدال أو العزل، لمن يهمه التعجيل القيام بما يلي [30] :

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

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

المبحث الثاني: التدخل القضائي أثناء سير إجراءات التحكيم

قد تقضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على محكمة التحكيم، سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى إصدار الحكم التحكيمي المنهي للخصومة أو التي تجعل الحكم بعد صدوره عديم الجدوى[31].

وقد يؤول الاختصاص كذلك للقضاء، حينما يتعلق الأمر بإثبات الأدلة أو البحث عنها، كما له أن يتدخل بتفسير وتصحيح الأحكام الفاصلة في المسائل الأولية، وهذا تجسيدا لدوره المتمثل في التدخل القضائي في الخصومة التحكيمية واستكمال إجراءاتها حتى إصدار الحكم التحكيمي الذي يعتبر الهدف من العملية التحكيمية برمتها.

المطلب الأول: تدخل القاضي في منح الإجراءات الوقتية والتحفظية

في الوقت الذي اعترف فيه القانون الوضعي للتحكيم على أنه مؤسسة ذات طابع قضائي، تم التأكد من أن قاضي المحكمة كان دائمًا في متناول اليد، بصفته «Juge de bon secours»، حسب تعبير Doyen Cornu، فمن الناحية العملية، يتدخل القاضي « secourable»، من بين أمور أخرى ، لمنح قابلية التنفيذ لقرار التحكيم تفضيلًا على الأمر الإجرائي الذي يصدره المحكم في المسائل الوقتية،فحقيقة، يهدف تدخله إلى تعزيز سلطة محكمة التحكيم، التي لا تتمتعبسلطة التنفيذ والسماح للأطراف بإجراء إجراءات التحكيم بشكل صحيح وفعال،فالمهمة التقليدية للمحكم تكلفه بمسؤولية اصدارالحكم، أي تسوية النزاع؛ ولذلك فهو يتمتع بالسلطة القضائية ولكن ليس السلطة التنفيذية، على عكس ذلك، يتمتع القاضي بكليهما،وهذا على حد تعبير Pr. Jarrosson[32].

---

[30] من الملاحظ أن المشرع الجزائري قد سوى الصعوبات المتعلقة بالتعين وتلك المتعلقة بالعزل والاستبدال. راجع: تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01، 2010، ص142.

[31] أحمد السيد صاوي، إجراءات التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري وفقا لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، المؤتمر السنوي السادس عشر، (التحكيم التجاري الدولي)، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص822.

[32] Cité par : RACHDI Nabil, « Les mesures provisoires et conservatoires en matière d'arbitrage », *in le juge et l'arbitre, sous direct. Sami BOUSTANJI et autres*, Edition A. PEDONE, Paris, 2014, p.83-84.

« La faiblesse congénitale de l'arbitrage réside dans l'absence d'imperium de l'arbitre ».

وجدير بالذكر، أن مثل هذه الإجراءات الوقتية والتحفظية تظهر مدى تعاون القضاء مع محكمة التحكيم، ويتجلى في النصوص التشريعية المنظمة لمثل هذه التدابير، فقد نصت المادة 1046على ما يلي: "

يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق 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".

وبالتالي، فالمشرع الجزائري أقر بالاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء في مجال الإجراءات أو التدابير المؤقتة أو التحفظية، وذلك لمنح نظام التحكيم أكبر درجة من الفعالية.

الفرع الأول: شروط تدخل القاضي الوطني لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

لابد من توفر جملة من الشروط حتى يقوم القاضي الوطني بالتدخل واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وهي شرط توافر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

1- شرط عنصر الاستعجال: يعد شرط توافر الاستعجال أهم شرط، بل هو الشرط الرئيسي لكي ينعقد الاختصاص للقاضي الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية[33]. ويؤخذ عنصر الاستعجال نظرا لعدم تحديد المقصود منه[34]، بمعيار دفع الضرر الذي لا يمكن أو يصعب جبره لاحقا بموجب أمر ذو طبيعة مؤقتة[35].

وعلى العموم، يعد التدخل القضائي بهذا الشكل، أمر لابد منه خاصة إذا ما خشي صاحب المصلحة من زوال آثار الواقعة المطلوب إثباتها أو معاينتها أو رد خطر محدق، أو إذا ما أراد صاحب المصلحة أن يحافظ على حقوق ثابتة، تتطلب ضرورة الاستعجال[36].

2- شرط عدم المساس بأصل الحق: يقصد بشرط عدم المساس بأصل الحق، أنه يتعين على القضاء الوطني الامتناع عن النظر في موضوع النزاع، وذلك عند قيامه باتخاذ تدبير سواء كان تدبيرا وقتيا أو تحفظيا، وإذا تطلب اتخاذ تدبير النظر في موضوع النزاع، فيتعين على القضاء اعلان عدم الاختصاص، ذلك أن للمحكمة التحكيمية وحدها اتخاذ مثل هذا التدبير[37].

---

[33] حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، المرجع السابق، ص184.

[34] المرجع نفسه.

[35] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة ثانية مزودة، منشورات البغدادي، 2009، ص219.

[36] قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص61.

[37] مريم دواس و محمد أنيس زياد، المرجع السابق، ص21.

الفرع الثاني: تدخل القاضي بالصلاحية المحدودة في منح الإجراءات الوقتية والتحفظية

يمكن أن تلعب الاجراءات الوقتية والتحفظية في التحكيم، والتي تتميز بالتنوع الكبير، دورًا مهمًا للغاية قبل إجراءات التحكيم أو خلالها. والتي تهدف الى الحفاظ على الوضع القانوني أو الواقعي، والحفاظ على الأدلة وضمانها أو الاستعداد لتنفيذ الحكم بشكل فعال وسريع. ومع ذلك، فإن مبدأ التجميع، في يد المحكم، والاختصاص الموضوعي والاختصاص الوقتي يمكن أن يضر بمصالح الأطراف، لا سيما عندما لا تكون محكمة التحكيم قد رفعت أمام المحكمة بعد، هنا ومع مراعاة خصوصية التحكيم وخاصة مسار عملية التحكيم، يصبح تدخل القاضي ضروريًا، من جهة، لتسوية مسألة عاجلة مؤقتًا على أساس ظهور حق وبدون التدخل في جوهر النزاع، ومن ناحية أخرى، كلما كان ذلك ضروريًا لإعطاء قوة قابلة للتنفيذ لقرارات المحكم،كذلك لا يعتمد هذا التدخل بالضرورة على الإيداع المسبق أو المصاحب لمطالبة موضوعية أمام محكمة التحكيم[38].

تتمثل أهم الحالات التي لابد من تدخل القاضي الوطني فيها في التحكيم، هي حالات تتعلق بالإجراءات الوقتية والتحفظية، إلا أن تدخله لاتخاذ أي من التدبيرين، لا يمكنه من الفصل في مضمون النزاع، وإنما يبقى اختصاصه محدود بالتدابير المؤقتة والتحفظية.

ويقوم القاضي كذلك بإصدار الأمر بالتنفيذ، الذي هو بمثابة مساعدة لمحكمة التحكيم في تنفيذ حكمها جبرا على الطرف الممتنع واتجاه الغير، كما يمارس القاضي دوره في الرقابة والإشراف على التحكيم عن طريق إعطاء الأمر بصيغة التنفيذ.

ومنه، فالقاضي يعمل دوره الإشرافي على نظام التحكيم في إصدار الحكم المستعجل[39]. لكن نتساءل: هل هذا الاختصاص بمنح الإجراءات الوقتية والتحفظية مطلق أم مقيد بمجموعة من الشروط؟ بعبارة أخرى: هل أن القاضي محدود الصلاحية في اتخاذه لمثل هذه التدابير؟

1- مبدأ سلطان الإرادة يحد من سلطة القاضي في التدخل: يعتبر مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، المبدأ المكرس في جميع قوانين الدول بما فيها القانون الجزائري بنص المادة 106 من القانون المدني، ذلك أن لإرادة الأطراف القدرة على استبعاد هذا الاختصاص المقرر لقضاء الدولة، فيما يخص بعض الإجراءات ومنها التدابير الوقتية والتحفظية ومنحه للتحكيم.

إن إرادة الأطراف تلعب دورا هاما في سلب الاختصاص من القضاء الوطني المختص أصلا بمنح الإجراءات الوقتية والتحفظية، وإعطائه للمحكم[40].

---

[38] RACHDI Nabil, op.cit., p.71

[39] كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2013/2012، ص55.

[40] حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، مرجع سابق، ص218.

2- الحصانة ضد إجراءات التنفيذ والحصانة القضائية: إن الحصانة القضائية والحصانة ضد إجراءات التنفيذ تحد من التدخل القضائي في العملية التحكيمية بغية محاولة إنجاحها. إذ أن اتخاذ الإجراءات التحفظية يمكن لها إثارة مشكلة، خصوصا عندما يتعلق الأمر بعلاقاتها بالحصانة التي تتمتع بها الدولة، إذا ما أراد أحد الأطراف اتخاذ هذه الإجراءات في مواجهة دولة أجنبية أو شخص عام أجنبي.

يتعين إذن القول بأن البحث في هذه الإجراءات التحفظية من زاوية علاقتها بالحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة والأجهزة العامة التابعة لها ومن زاوية اتصالها بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ. ولكن باعتبار أن الفقهاء المعاصرين يفرقون بين الحصانة ضد التقاضي والحصانة ضد التنفيذ على الرغم من أنهما من مصدر واحد[41]، وأنهما كذلك قيدين على الاختصاص القضائي للدولة. إن مثل هذه القيود أقرها وفرضها القانون الدولي، وهو أمر يوجب على سلطات الدولة الإدارية والقضائية التحلي باليقظة والالمام بها عند تطبيق هذه القواعد[42].

بناء على ما سبق، من ناحية، تشكل الإجراءات الوقتية والتحفظية في التحكيم استثناءً على مبدأ عدم اختصاص قاضي الدولة، حيث يمكن للمحكم أن يصدر حكمًا بشأنها، على الرغم من تنافسه مع قاضي الدولة المختص أيضًا،ومن ناحية أخرى، تبقى الحقيقة أن هذا التعايش ليس له طبيعة تضاربية، ولكنه على عكس ذلك، يسمح بالتعاون الحقيقي والتكامل بين المحكم وقاضي الدولة الذي يعمل لدعم التحكيم، فهذان الزوجان (الثنائي) "المفردان"، حسب تعبير الأستاذ Pr. Loquin، يمكن أن يعمل بشكل جيد![43]

فبفحص دقيق لأحكام قانون التحكيم، يدرك المرء أن المشرع الجزائري أراد بأي ثمن تنسيق علاقة التعايش بين المحكم وقاضي الدولة.

وللقيام بذلك، اختار أولاً توزيع الاختصاص بين القاضي والمحكم، وهو نوع من التوزيع الذي يعكس تراجع الاختصاص الحصري للمحكم في مسائل الاجراءات الوقتية والتحفظية، ومن ناحية أخرى، لأنه يتم اختياره من قبل الأطراف، يكون المحكم مسؤولاً عن اصدار أو تقرير حكم القانون، لكن قراره يخلو من سلطة التنفيذ؛ هذا هو السبب في ضرورة اللجوء إلى قاضي الدولة لمساعدته في قراره،وبالتالي، فإن اختصاص القاضي الوطني في مسائل الاجراءات الوقتية والتحفظية يتم مشاركته أحيانًا مع المحكم، وأحيانًا يكون حصري[44].

---

[41] العيساوي حسين، الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية امام القاضي والمحكم، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص16.

[42] المرجع نفسه، ص17.

[43] Cité par : RACHDI Nabil, op.cit., p.86.

[44] RACHDI Nabil, op.cit., p.71.

المطلب الثاني: التدخل القضائي في إثبات الأدلة أو البحث عنها

يكون الاثبات في نظام التحكيم عن طريق وسائل يقدمها الأطراف للقاضي أو يطلبون منه مباشرة عملية البحث عنها، وللقاضي مطلق الحرية في تقدير الأدلة المقدمة إليه. وعلى أساس أن سلطات المحكمة التحكيمية تستمد من اتفاق التحكيم، فإن للأطراف مطلق الحرية في الاتفاق على طرق وأدلة وقانون عملية الإثبات[45].

لكن هذا لا يكون في كل الأحول، فقد يتدخل القاضي الوطني في مجال البحث عن الأدلة أو إثباتها، كما له أن يذلل الصعوبات التي تعترض عملية الإثبات.

الفرع الأول: تدخل القاضي لمساعدة المحكم في مهمة البحث عن الأدلة

يتدخل القاضي عندما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهمة البحث عن الأدلة أو إثباتها. ولعل من بين أهم المهام المساعدة على إنجاح العملية التحكيمية، قيام القاضي بالمساعدة فيما يخص إفادات الشهود والاحتفاظ بالأدلة، كما له إمكانية تعيين شخص للدخول إلى أي موقع يخص الأطراف المتنازعة بحثا عن الأدلة الكفيلة بالتوصل إلى النتيجة المرجوة من وراء سلوك طريق التحكيم[46].

1- تولي المحكم مهمة الاثبات: لا يملك المحكم سلطة محدودة في مجال إثبات الأدلة والبحث عنها في القانون الجزائري، ذلك أن المشرع ترك الحرية للمحكمة التحكيمية في هذا الشأن. لكن هذا لا يمنع من طلب المساعدة من القاضي حتى يحقق التحكيم فعاليته.

2- طلب المساعدة من القاضي في تحصيل الأدلة: نصت المادتان 1047 و1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على طلب المساعدة القضائية بشأن تحصيل الأدلة، دون ذكر كيفية تقديم هذا الطلب. وعند فصله في الطلب المرفوع إليه، لا يبحث القاضي المرفوع إليه الطلب، صحة أو سلامة الطلب الذي من المفروض أن المحكمة التحكيمية قد ناقشته، وإنما يصدر أمره للتنفيذ دون مناقشة ولا مواجهة من الخصم، وهذا ما يحققه الأمر على عريضة، فضلا على أن الأوامر على عرائض تعد سندات تنفيذية طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- تقديم القاضي المساعدة في المسائل الأولية: تعد مساعدة القضاء للمحكمة التحكيمية فيما يخص المسائل الأولية ضرورية، فالتعاون بينهما بات حتمية، ذلك أن القضاء هو الوحيد من يستطيع تخليص التحكيم من العقبات التي تعترض إتمامه.

فإذا ما عرضت خلال عملية التحكيم مسألة من المسائل الأولية، والتي تخرج عن ولاية المحكمة التحكيمية أو عرض طعن بتزوير في ورقة قدمت إلى محكم أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن

---

[45] مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص- دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات الغربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص107.

[46] عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008، ص134.

حادث جنائي، فيتشرط أن يكون الحكم في الموضوع متوقفا على الفصل في تلك المسألة الأولية[47]*. فيوقف المحكمون عملهم ويصدرون قرارات للخصوم بتقديم طلباتهم إلى المحكمة المختصة، عند انقطاع سير الخصومة أمام المحكمة التحكيمية.

والمشرع الجزائري، لم ينص على ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإنما أشار إليها ضمنا فيما تعلق بالتحكيم الدولي، وهو ما تم استقراؤه من عبارة " تثبيت الإجراءات أو حالات أخرى" والتي تم ذكرها في نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في التحكيم الداخلي، فنصت المادة 1021 من ذات القانون، على أن: "متى تم الطعن بالتزوير في ورقة ما قدمت بالدعوى التحكيمية، أو إذا حصل عارض جنائي، يجوز للمحكمين التخلي والتنحي عن أداء مهمتهم التي شرعوا في القيام بها ليتم إحالة الأطراف إلى القضاء".

الفرع الثاني: تدخل القاضي لمساعدة المحكم بتحديد التكاليف وتصحيح الحكم وتفسيره

تقوم المحكمة التحكيمية بتحديد مصاريف التحكيم وكيفية القيام بذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار جميع ظروف القضية، لكن ذلك لا يكون في كل الأحوال، فقد يتدخل القاضي الوطني في مصاريف العملية التحكيمية[48].كما له أن يتدخل كذلك فيما يخص الحكم التحكيمي الصادر بالتصحيح، في حالة ما إذا وجدت أخطاء مادية، كتابية أو حسابية، كما يمكن للقاضي التدخل أيضا بالتفسير عندما يعتري الحكم شيء من الغموض يتعذر معه فهم الحقيقة والمضمون.

1- مساعدة القاضي للمحكم بتحديد التكاليف: لا شك أن للمحكمة التحكيمية مكنة تحديد التكاليف الخاصة بأتعاب المحكمين، ما ينجر عنه ابعاد القضاء في التدخل في مصاريف العملية التحكيمية، فإذا كان هنالك اتفاق مسبق بين أطراف النزاع، فتحدد كذلك، وإلا للمحكمة التحكيمية القيام به.ولكن قد تغفل المحكمة التحكيمية وقد لا يحدد الثمن من قبل الأطراف مسبقا، مما يدفع بهم للجوء للقاضي الوطني، بغية الحصول على أتعابهم.

2- مساعدة القاضي للمحكم بتفسير الحكم: تنص المادة 1030 على أنه: "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون، والمادة تحيل إلى المواد 285-287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلقة بتفسير وتصحيح الأحكام، حيث نصت المادة 285 على أنه: " إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور."

كما تنص المادة 287 على أنه: " يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها.غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف".

---

[47] عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص137.

[48] عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص141.

3- مساعدة القاضي للمحكم بتصحيح الحكم: إعمالا للنصوص السالفة الذكر، المتعلقة بتفسير الأحكام التحكيمية، يتضح أن المشرع الجزائري قد جعل من الإجراءات المتخذة بشأن التفسير هي نفسها المتخذة بشأن التصحيح.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة، نجد أن النصوص القانونية المنظمة للسلطة القضائية في التدخل في العملية التحكيميةقبل صدور الحكم التحكيمي، والتي جسدتها عدة أوجه أو صور مثل التدخل باختصاصات احتياطية، إلى جانب الاختصاصات الأخرى، والتي يتولاها القاضي الوطني، تساهم بقدر كبير في إتمام التحكيم، عن طريق تحقيق فعاليته من جهة، وتفادي العراقيل والمعوقات التي من شأنها إحداث آثار وخيمة على العملية التحكيمية برمتها، وعلى نظام التحكيم ككل، نتيجة لفقدان الثقة للجوء لمثل هذا النوع من القضاء الخاص، من جهة أخرى.

ذلك أنه من حيث المكانة، يمكن القول بأن القاضي الخاص في موقع أدنى من القاضي العام، فالتحكيم يحتاج للقاضي العام ليقوم بدوره وبوظائفه بشكل تام. ففي بعض الحالات التي تتطلب تدخل القاضي الوطني في التحكيم، لابد من أن يكون القاضي الوطني مساعدًا لعدالة التحكيم عمليا.

فلقد ألقت هذه الدراسة الضوء على الدور الذي يلعبه القاضي في التحكيم، من خلال ابراز العلاقة الوطيدة التي تجمعهما كقضائيين متآزرين وللإجابة على السؤال المطروح بحدة على الفكر الفقهاء والمشرعين وعلى ساحات المحاكم، والذي مضمونه خصوصية الرابطة بين القاضي الذي يحاول إنجاح التحكيم والمحكم الذي يلجأ للقاضي لإنجاح نظامه من دون تنازع اختصاص وفي إطار احترام متبادل للقضاءين، ويكون بذلك القضاء سند للتحكيم مع الحفاظ على حدود خصوصيته وعدم المساس بفعاليته.