دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي*

زروق نوال أستاذة مساعدة قسم "أ"
كليّة الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة سطيف 2.

ZERROUK Nawal, M A "A"
Faculté de Droit et des Sciences Politique,
Université Sétif 2.

ملخص

يفضّل المتعاملون الاقتصاديون اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، نظرا للمميزات التي يقدمها لهم مقارنة بقضاء الدولة. ورغم هذا، فإنّ هذا اللجوء إلى التحكيم، لا يضع الخصومة التحكيمية في منأى تام عن قضاء الدولة؛ فالقاضي قد يتدخل في سير العملية التحكيمية لتكملة النقص الذي يعرفه التحكيم فيما يتعلق أساسا بسلطة الإجبار. ويمكن أن يكون هذا التدخل من خلال ثلاثة أدوار: بحيث يكون دوره الأول مساعدا وذلك بمناسبة تشكيل محكمة التحكيم أو لتقديم الأدلة، الدور الثاني دور مواز في مجال التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية، أخيرا يلعب قاضي الدولة دورا مراقبا وهو الدور الأكثر خطورة، إذ يمارسه في حالة رد المحكّم، وعند طلب تنفيذ حكم التحكيم أو الطعن فيه.

الكلمات الدالة

الخصومة التحكيمية–حكم التحكيم–التحكيم التجاري الدولي-القاضي والتحكيم.

The Algerian judge's role in the international commercial arbitration.

Abstract

In general, economic operators prefer to have recourse to the international commercial arbitration, thus aiming the advantages that it provides them - compared to State justice - as regards to speed, confidentiality, simplicity of proceedings, choice of referees, or to the applicable law.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2014/06/24 وتمّ تحكيمه بتاريخ2014/09/15 وقُبل للنّشر بتاريخ 2015/11/10.

However; the recourse to the international commercial arbitration does not completely exempt the arbitration litigation from state jurisdiction, since the judge intervenes in the course of the arbitration action, to supplement the lack of command authority "imperium" which the arbitration presents. This intervention can take place through three roles; the first is a role of assistance during the constitution of the arbitration court or the presentation of evidence. The second is a corresponding role as regards the temporary measures and precautionary procedures. Lastly, the official judge plays the role of control, and it is the most crucial role which is exerted in the event of disqualification of the referee, the execution of the arbitral award or at the time of the recourse exerted against this sentence.

Keywords
Arbitration litigation – Arbitration ward - international commercial arbitration - The judge and the arbitration.

Le rôle du juge algérien dans l'arbitrage commercial international

Résumé

Les partenaires économiques préfèrent généralement recourir a l'arbitrage suite aux avantages qu'il leur procure; que ce soit en matière de rapidité, de confidentialité, de simplicité des procédures ,du choix des arbitres ,ou du droit applicable…Mais le recours à l'arbitrage commercial international ne met pas totalement l'instance a l'abri de la juridiction étatique. Car, le juge intervient dans le déroulement de l'action arbitrale pour compléter le manque de l'autorité de contrainte « imperium » que présente l'arbitrage. On peut résumer cette intervention en trois rôles; le premier est un rôle d'aide que ce soit pour la constitution du tribunal arbitral ou en matière de preuves. Le deuxième est un rôle équivalent concernant les mesures provisoires et conservatoires. En fin le juge étatique a un rôle de contrôle c'est le rôle le plus crucial, il est exercé à l'occasion de la récusation de l'arbitre, de l'exécution de la sentence arbitrale et à l'occasion du recours exercé contre cette sentence.

Mots clés
Instance arbitrale – sentence arbitrale – arbitrage commercial international – le juge et l'arbitrage.

مقدمة

في المجتمعات البدائية قبل ظهور تنظيم الدولة القديمة، كان وجود الفرد يندمج في وجود المجموعة التي ينتسب إليها، وكان حلّ المنازعات متروكا لها باعتبارها صاحبة المصلحة في حماية نظامها، وهذا ما يسمّى بنظام الدفاع الذاتي أو الخاص الذي يقوم على الاحتكام إلى الذات من خلال القوة حفاظا على البقاء.

لكن سرعان ما استقرت الحاجة إلى الاجتماع البشري المنظم، الذي نشأ عنه شعور بضرورة الاحتكام إلى الغير في حلّ المنازعات بدافع الحاجة إلى العدالة. فانتقل

الإنسان بهذا، من مرحلة القصاص إلى مرحلة التحكيم الاختياري. غير أن عدم اتباع الفرد للقانون تلقائيا أوجب فرضه جبرا، لهذا اتخذت الدولة الحديثة على عاتقها حماية النظام الاجتماعي، وضـــمان حرمة وفعالية القانون. فأصبح حسم النزاعات امتيازا خاصا بها من خـــلال الاحتكام إلى قضاء الدولـــة، وفـــق صيغ وإجراءات محدّدة سلفا تتجسد بصـدور حـــكم يتمتع بالنفاذ الجبري لما لهذا القضاء من ولاية عامة وسلطان[1].

فالدولة تحتكر القضاء بما له من ولاية عامة وسلطة حكم Juridictio ، وسلطة إجبارImperium. أما التحكيم فهو قضاء خاص ليست له لا ولاية عامة لحسم النزاعات ولا سلطة الإجبار؛ فيكون بحاجة لتدخل قضاء الدولة بماله من سلطة ليمنح أحكام التحكيم قوة النفاذ الجبري. إلاّ أنّ دور القضاء لم يعد يقتصر على هذه المرحلة -مرحلة تنفيذ حكم التحكيم- بل تعداها إلى مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم بمدّ يد العون متى كان ذلك ضروريا.

من خلال هذا الطرح تظهر إشكالية هذه الدراسة التي تتمحور بشكل أساسي حول مدى تدخل قضاء الدولة في قضاء آخر مستقل عنه؟ هذا التساؤل الرئيسي يفتح المجال لتساؤلات فرعية: هل تدخل القضاء في مختلف مراحل التحكيم ضروري فعلا وفيه تحقيق لفاعلية هذا الأخير؟ أم أنّه تدخل فيه مساس بالتحكيم كنظام خاص ومستقل لفض المنازعات؟

إجابة على هذا التساؤل جاءت هذه الدراسة لتبيّن دور القاضي - قضاء الدولة بصفة عامة- في التحكيم التجاري الدولي، والذي يتمثل في ثلاث أدوار: دور مساعد دور مواز، ودور مراقب للتحكيم. هذا ما نبيّنه في مطالب ثلاث على التوالي:

المطلب الأول/ الدور المساعد في مجال تكوين محكمة التحكيم وبحث أدلة الإثبات

الأصل أن يتم تعيين المحكّم من قبل أطراف اتفاق التحكيم، إلاّ أنّه إذا ما تعذّر ذلك فبالإمكان اللجوء إلى قضاء الدولة لمعالجة هذا الأمر، ولا يتوقف دور القضاء المساعد للتحكيم على تعيين محكمة التحكيم فحسب، بل يساعد هذه الأخيرة في مسائل الإثبات نظرا لافتقارها لسلطة الإجبار. ونفصّل دور القضاء المساعد للتحكيم ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول/دور القضاء في تكوين محكمة التحكيم

يعدّ تعيين المحكّم أو المحكّمين من أوائل الأمور التي يبرز فيها دور القضاء في التحكيم، ويعدّ هذا الدور في هذه المرحلة بالذات دورا مساعدا أو معاونا. فالأصل أن يتم اختيار المحكّمين من طرف المحتكمين، إلاّ أنّه قد يحصل ألاّ يختار أحد الأطراف المحكّم أو يماطل في اختياره. فيظهر هنا دور القاضي بوضوح في تقديم يد العون إلى التحكيم سواء كان وطنيا أو تجاريا دوليا[2] . فيكون بذلك تدخل القاضي في هذه المرحلة تدخلا تفرضه خصوصية التحكيم؛ فهو تدخل منطقي يتماشى وطبيعة التحكيم، كما أنّه تدخّل مساند لمؤسسة التحكيم، لأنّه يهدف إلى دفع عوارض نظام التحكيم عند فشل الإرادة في معالجتها، أو عند تخلف نظام التحكيم عن التصدي لها[3].

كما يمكن اعتبار دور القاضي في مرحلة تكوين محكمة التحكيم، دورا عارضا يخرج عن الطابع الإتفاقي لتكوين هذه المحكمة، وهو دور غير مباشر إذ أنّه يتوقف على تحقّق إحدى الوضعيات التي ينص عليها القانون. وتنص المادة 1/1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذه النقطة على أنّه :"إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكّم أو المحكّمين، يعيّن المحكّم أو المحكّمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".

ويحكم تشكيل محكمة التحكيم عموما مبدآن أساسيان[4]:

الأول/ أن تكون إرادة الأطراف المرجع الأول والأساسي في اختيار المحكّمين، فإذا اتفق الاطراف على طريقة اختيار المحكمين وجب الإلتزام بما اتفق عليه.

الثاني/ ضرورة مراعاة المساواة بين أطراف التحكيم من حيث اختيار المحكّمين، فلا تكون لأحدهما أفضلية على الآخر؛ أي أنّه لايجوز أن يكون لأحد المختصمين صلاحية تعيين جميع المحكّمين، وهذه قاعدة من النظام العام لا يجوز التنازل عنها إلاّ بعد قيام النزاع ويترتب على مخالفتها البطلان.

وقد تم النص على هذين المبدأين في كل من المادة 2/1008، والمادة 2/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ إذ تتعلّق الأولى بشرط التحكيم والثانية باتفاق التحكيم. فيجب تعيين المحكّمين من قبل الأطراف – سواء في شرط أو اتفاق التحكيم_

بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فإذا تعذّر ذلك يتم اللجوء إلى قضاء الدولة لضمان حسن سير التحكيم. وتنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكّم أو المحكّمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم. في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكّمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمّه 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."

فدور القضاء في تشكيل محكمة التحكيم دور إجرائي بحت، يهدف إلى الحيلولة دون توقف سير التحكيم المتفق عليه من الطرفين بسبب عدم التوصل إلى اختيار هيئة التحكيم أو استكمالها، ولا يحتمل التطرق إلى النواحي الموضوعية في اتفاق التحكيم أو توجيه الخصوم إلى حلّ ذاتي لخلافهما حول محكمة التحكيم. إلاّ أنّ الواقع العملي أثبت صعوبة قيام القضاء بهذا الدور الإجرائي دون أن يتّخذ أسلوبا مرنا، فقد اتّبع رئيس محكمة باريس أسلوبا خاصا قوامه التوسط بين الخصوم لتشكيل محكمة التحكيم وذلك بمنح مهلة للطرف الذي لم يعيّن المحكّم، فلا يعمد القاضي إلى التعيين الآلي والمباشر[5].

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ الأمر يختلف عندما نكون بصدد التحكيم المؤسّسي فقد أثبت استقراء النظم القانونية الوضعية للتحكيم أنّها وضعت إجراءات مسبّقة تضمن لهياكل التحكيم نفسها، والمتمثّلة أساسا في مراكز التحكيم، الأولوية برفع عوارض تكوين محكمة التحكيم، سواء تعلق الأمر بتسمية المحكّم الفرد أو محكّم الطرف المتخلف عن تعيين محكمة أو المحكّم الثالث. وهو النظام الذي كرّسه القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 وجعله مفتوحا على التحكيمين الداخلي والدولي، وتبنّته التشريعات الحديثة.

وعليه، ينعدم دور القاضي في إطار التحكيم المؤسّسي،[6] إذ أنّ إشكالات تعيين محكمة التحكيم تحلّ داخل مؤسسة التحكيم ووفق نظامها، ولا ضرورة للجوء إلى قضاء الدولة. على خلا ف ما هو الشأن عليه بالنسبة للتحكيم الحرAD-HOC [7] فالأصل في هذا الأخير حرية التحكيم، ومنها حرية الأطراف في تحديد شكل محكمة التحكيم بأن يكون المحكّم فردا أو أكثر من ذلك[8] ، وطريقة تعيين المحكّمين أي الطابع الاتفاقي لتكوين محكمة التحكيم. فهنا يتوقف تدخل القضاء على قصور أو تخلف إرادة الأطراف، وهو ما تناولته المادة 1041 المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني/ دور القضاء في مجال بحث الأدلة في الخصومة التحكيمية:

إنّ وجود الحق دون وجود الدليل عليه يجعله هو والعدم سواء، فالحق- وهو موضوع التقاضي أو التحكيم- يتجرّد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الواقعة التي أنشأته، فالإثبات هو إقامة الدليل على حقيقة واقعة معيّنة يؤكّدها أحد الأطراف وينكرها الطرف الآخر[9] ،وتحدّد مختلف التشريعات الحديثة كيفية وطرق إقامة الدليل أمام القضاء على وجود الوقائع القانونية، وهو ما يثير التساؤل حول قابلية القواعد المتعلقة بالإثبات أمام القضاء للتطبيق أمام محكمة التحكيم؟

من المعلوم أنّ أطراف اتفاق التحكيم أحرار في تنظيم إجراءاته، و في حالة سكوت اتفاق التحكيم عن تنظيمها، فإنّ الحرية تنتقل إلى المحكّمين في تنظيمها، وهو ما يصدق على إجراءات الإثبات. فسلطان الإرادة – والمحكمون في غيابه- غير ملزم بأية قاعدة من قواعد الإثبات المعروفة في القوانين الوطنية، بل أصبح من الممكن تكييف قواعد مختلفة مأخوذة من القوانين الوطنية في تحديد شروط قبول الإثبات في التحكيم، وهو الأمر الذي يعني أنّ الأصل في أدلة الإثبات هو تنظيمها حسب اتفاق الإطراف[10].

ويوجد رأي يقول بأنّ عدم معالجة أدلة الإثبات أمام المحكّم بنصوص خاصة تجعل الأمر متروكا لمطلق حرية المحكم، غير أنّ هذا لا يبرّر عدم إرساء هذه القواعد بنصوص خاصة تتوافق مع نظام التحكيم[11].

وقد أولت مختلف التشريعات الحديثة اهتماما لمسائل الإثبات في الدعوى التحكيمية، فأعطت لمحكمة التحكيم مجموعة من الصلاحيات تمكّنها من الحصول

على أدلة الإثبات في موضوع النزاع المطروح عليها. وقرّرت أحكاما من شأنها إعطاء أكبر قدر من الفعالية لتلك الصلاحيات في مواجهة من لهم علاقة بالنزاع. ولكن، أيا كانت تلك الصلاحيات وفعاليتها فإنّ عدم تمتّع محكمة التحكيم بسلطة الإجبار يجعلها دائما في حاجة لمعاونة القضاء في مجال الحصول على أدلة الإثبات في الدعوى[12]. ذلك أنّ المحكّم يستمد سلطته واختصاصه من اتفاق التحكيم، وبالتالي لا يتمتّع بذات السلطة العامة التي يتمتّع بها القاضي، ويكون بحاجة إلى مساعدة هذا الأخير عند بحث الأدلّة.

فالمحكّم يستطيع أن يطلب من أطراف اتفاق التحكيم تقديم ما بحوزتهم من مستندات، إلاّ أنّه لا يستطيع إجبارهم على ذلك إذا ما امتنعوا عن تقديم تلك المستندات. ولا يستطيع كذلك إجبار الغير-وهو كل شخص ليس طرفا في اتفاق التحكيم- على تقديم ما بحوزته من مستندات عند امتناعه عن تقديمها، كما لا يملك إجبار شاهد على الحضور أمامه للإدلاء بشهادته، أو حلف اليمين[13]...

ولهذا، فقد نصّت مختلف التشريعات على أنّ المحكّم يستطيع الطلب من القاضي المختص أن يصدر مذكرات بإحضار الشهود، أو أن يوقّع العقوبة على الشهود الذين تم إبلاغهم بالحضور وتخلّفوا أو امتنعوا عنه، كما له أن يطلب من المحكمة بأن يكلّف الغير بإبراز المستندات أو الوثائق التي في حوزته والتي تكون لها أهميتها لإصدار حكم التحكيم[14].

وفي القانون الجزائري، منح المشرع للمحكّم الاختصاص الأصيل ببحث الأدلّة وذلك وفقا لنص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" تتولّى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة[15]". ونظرا لكون المحكّم- كما سبق القول– يفتقد إلى سلطة الإجبار، فإذا امتنع أحد الأطراف أو الغير عن تقديم مستند أو دليل بحوزته أو رفض الإدلاء بشهادته، فيمكن للمحكّم هنا الاستعانة بالسلطة القضائية للقيام بالمهمة الموكلة له بشأن البحث عن الأدلة، و قد نصت على ذلك المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة...جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمّه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي". فالمشرع

الجزائري لم يخرج عن الاتجاه العام للتشريعات الحديثة، إذ منح المحكّم سلطة البحث عن الأدلة، دون تفصيل في طبيعة الأدلة أو الإجراءات الواجبة لاتخاذها، وإذا ما اعــترضت المحكّم صعوبات جاز اللــجوء إلى قضاء الدولة بموجب عريضة للحصول على المــساعدة لجمع الأدلّــة اللازمة لحسم النزاع، ويطبّق القاضي المختص هنا قانونه الوطني.

ومع ذلك إذا لم يشأ المحكّم الاستعانة بقضاء الدولة جاز له أن يفصل بناء على ما قدّم له من مستندات إذا لم يحترم الأطراف المدة اللازمة لتقديمها[16]، وهذا يعدّ نوعا من الإلزام في مواجهة الأطراف من أجل السير الحسن للتحكيم. فقد دفعت إمكانية امتناع أحد الأطراف عن تقديم المستندات التي في حوزته -نظرا لسريتها أو لأنّها في غير صالحه- غالبية القواعد المؤسّسية والعديد من القواعد الوطنية إلى منح المحكّم سلطة إلزام الأطراف بتقديم المستندات التي بحوزتهم[17].

خلاصة القول أنّ للمحكّم سلطة اتخاذ إجراءات الإثبات وبحث الأدلة المناسبة لإنهاء النزاع المطروح، إلاّ أنّ سلطة المحكّم هذه تحتاج إلى مساعدة قضاء الدولة إذا أراد اتخاذ بعض الإجراءات التي تتضمّن إجبار الغير، وهذا يؤكّد أهمية الدور المساعد الذي يقوم به قضاء الدولة للتحكيم؛ فقد يتوقّف حسم النزاع على دليل معيّن وفي هذه الحالة يكون التحكيم كنظام مرهونا بتدخل قضاء الدولة لتحقيق فعاليته[18].

المطلب الثاني/ الدور الموازي في مجال التدابير الوقتية والتحفّظية

يترتب على الأساس الإرادي للتحكيم، حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وكذا حريتهم في تحديد الإجراءات التي يتّبعها المحكّم وصلاحياته. فهل هذا الطابع الإتفاقي للتحكيم من شأنه منح الاختصاص للمحكّم في المنازعة المعروضة عليه وفقا لما حدّده الأطراف فقط، وعدم اختصاصه بنظر المسائل الوقتية والتحفّظية المتصلة بهذه المنازعة طالما لم تشأ إرادة الأطراف منحه الاختصاص بنظرها صراحة؟ أم أنّ اختصاصه بالمسألة المعروضة عليه، من شأنه أن يخوّل له السلطة بالفصل في هذه المسائل حتى ولو لم يشر إليها الأطراف؟ هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فمن المعروف أنّ لاتفاق التحكيم أثران: أثر إيجابي؛ يختص المحكّم بموجبه بالفصل في المنازعة المعروضة عليه بمقتضى اتفاق التحكيم وفي حدوده. وأثر

سلبي؛ مؤدّاه عدم اختصاص قضاء الدولة بالنظر في المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم. وعليه، فالقول باختصاص قضاء الدولة بنظر المنازعات الوقتية والتحفظية فيه إهدار لهذا الأثر السالب؟ أم أنّه مجرد استثناء لاختصاص هذا القضاء نظرا لعدة مبرّرات تتعلّق أساسا بفعالية التحكيم وتنفيذ الحكم التحكيمي المحتمل صدوره[19]؟

الواقع أنّ دور قضاء الدولة في التحكيم في مسألة التدابير الوقتية والتحفّظية يتعلّق بدراسة الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات، والذي يتلخّص في ثلاث اتجاهات: اختصاص محكمة التحكيم باتخاذها، اختصاص قضاء الدولة باتخاذها، والاختصاص المشترك بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة باتخاذها. هذا ما نبيّنه ضمن فرعين؛ نتناول في الأول الاختصاص المستقل لمحكمة التحكيم ولقضاء الدولة، وفي الثاني نتعرض إلى الاختصاص المشترك بينهما، ونبيّن بعد عرض هذه الاتجاهات الثلاث موقف المشرع الجزائري ضمن فرع ثالث:

الفرع الأول/ الاختصاص المستقل لمحكمة التحكيم ولقضاء الدولة بنظر التدابير الوقتية والتحفظّية

نفصّل هذا الفرع ضمن نقطتين بحيث ندرس اختصاص كل جهة على حدة فنتناول اختصاص محكمة التحكيم أولا ثم اختصاص قضاء الدولة ثانيا.

أولا / اختصاص محكمة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظّية

يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى إرادة الأطراف، فإذا كانت هذه الإرادة قد خوّلت المحكّم سلطة الفصل في المنازعة القائمة فيمكنها كذلك أن تخوّله الفصل في المسائل الوقتية والتحفظّية المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، فيكون بالتالي للمحكّم السلطة في اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظّية التي لا يلزم لاتخاذها تدخل السلطة العامة في الدولة.

ونظرا لافتقار المحكّم لسلطة الإجبار imperium، فإنّه يعتمد على الاحترام التلقائي من الأطراف للإجراءات المتّخذة في حقهم[20]. ورغم الدور الكبير الذي تلعبه الإرادة في منح المحكّم سلطة نظر التدابير الوقتية والتحفظّية سواء بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة- وذلك بالإشارة إلى لائحة من لوائح التحكيم تقرّر هذا الأثر- إلاّ أنّ هناك تدابير معيّنة لا يمكن أن تدخل في إطار الاختصاص القاصر على المحكّم وحده، والادعاء

باستبعاد الاختصاص الأصيل المنعقد لقضاء الدولة في هذا الشأن. فهناك تدابير لا يمكن اتخاذها إلاّ من طرف قضاء الدولة، إما لتعلقها بالغير، أو لأنّها تعبير عن سلطة الإجبار والتي تعدّ حكرا على الدولة فقط[21].

ثانيا/ اختصاص قضاء الدولة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظيّة

يقوم هذا الاتجاه على أساس أنّ قضاء الدولة باعتباره صاحب الولاية العامة لفض المنازعات، فإنّه يظلّ صاحب الاختصاص بإصباغ الحماية الوقتية رغم وجود اتفاق التحكيم. فإذا كان قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بنظر التدابير الوقتية والتحفظيّة عندما يعرض النزاع على محكمة الموضوع فمن باب أولى أن يظلّ هذا القضاء مختصا عند وجود اتفاق التحكيم، وبالتالي عند عرض النزاع على محكمة التحكيم.

فالحماية الوقتية تبقى من اختصاص قضاء الدولة صاحبة الولاية العامة في نظر النزاع الموضوعي والتدابير الوقتية والتحفظيّة. وبالتالي، فالأثر السلبي لاتفاق التحكيم ينحصر في النزاع في شقّه الموضوعي فقط[22]. كما أنّ اتفاق التحكيم باعتباره عقدا تحكمه قاعدة النسبية؛ بمعنى أنّ آثاره لا تترتّب إلاّ في مواجهة أطرافه، فإنّ هذا الأثر النسبي إضافة إلى افتقاد المحكّمين لسلطة الإجبار فإنّ بعض التدابير لا يمكن اتخاذها على نحو يتسم بالفعالية إلاّ من قبل قضاء الدولة، ومثال ذلك أنّ الحجوز حتى وإن كانت تحفظيّة، لا يمكن اتخاذ الأمر بإصدارها إلا من قضاء الدولة بصفته المحتكر لسلطة التنفيذ الجبري دون غيره. فالمحكّم باعتباره قاضيا خاصا لا يملك سلطة الإجبار لا في مواجهة الأطراف، ولا الغير وهو ما يمكن وصفه بأنّه عيب خلقي في التحكيم منذ البداية يحدّ من فعاليته، مما يؤدّي إلى اعتماد المحكّم على قضاء الدولة. لذا يعدّ الاعتراف لقضاء الدولة باختصاص اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظيّة ضرورة حتمية تقتضيها طبيعة هذه الإجراءات بما تتطلّبه من إجبار تحتكر الدولة سلطة القيام به[23].

الفرع الثاني/ الاختصاص المشترك بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفّظية

وفقا لهذا الاتجاه، فإنّ مسألة التدابير الوقتية والتحفّظية يحكمها مبدأ الاختصاص المشترك والذي مفاده أنّ كلا من قضاء الدولة وقضاء التحكيم يتمتّع

بالحق في اتخاذها[24] .ويظهر ذلك من مختلف مصادر قانون التحكيم، سواء كانت وطنية أو دولية وكذا قضاء التحكيم التجاري الدولي. وللاختصاص المشترك بين قضاء الدولة و قضاء التحكيم ثلاث جوانب:

أولا/ الجانب الأول: اختصاص قضاء الدولة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفّظية

التعبير الأول في الاختصاص المشترك هو إتاحة الفرصة للأطراف في اللجوء إلى قضاء الدولة لطلب التدابير الوقتية والتحفّظية رغم وجود اتفاق التحكيم[25] .وذلك بغية الحصول على الحماية الوقتية لمواجهة حالة الاستعجال التي قد تطرأ بعد إبرام اتفاق التحكيم، فلا يمكن حرمان الأطراف من الاستفادة من القواعد التي تنظّم الإجراءات المستعجلة والتي تتمتّع بأكثر فعالية لما لقضاء الدولة من سلطة عامة. وبالتالي، فرض التنفيذ الجبري عند رفض التنفيذ الطوعي فضلا عما يتمتّع به الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بوصفة مشمولا بالنفاذ المعجّل[26].

ثانيا/ الجانب الثاني :اللجوء إلى قضاء الدولة لا يعدّ تنازلا عن اتفاق التحكيم بالنسبة لموضوع النزاع

الجانب الثاني لمبدأ الاختصاص المشترك، يتمثل في أّن لجوء أحد الأطراف في اتفاق التحكيم إلى قضاء الدولة بهدف الحصول على الحماية المستعجلة باتخاذ تدبير وقتي أو تحفّظي لا يعدّ تنازلا عن اتفاق التحكيم. فنظر النزاع من حيث الموضوع يبقى منعقدا لمحكمة التحكيم[27] ،وليس في هذا الوضع أي تناقض[28]. وهو ما نص عليه صراحة القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[29]، وكذا لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس[30].

ثالثا/ الجانب الثالث: اختصاص المحكّم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفّظية

يعدّ اختصاص المحكّم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية الجانب الثالث لمبدأ الاختصاص المشترك، فوجود اتفاق التحكيم لا يحول دون لجوء الأطراف لا إلى قضاء الدولة ولا إلى محكمة التحكيم. لكن، ما مصدر سلطة المحكّمين باتخاذ هذه التدابير؟

في حالة الاتفاق الصريح الذي يمنح المحكّم هذه السلطة لا توجد أدنى صعوبة في قيامه بمهمته[31]، فمن الصعب عدم الانصياع لإرادة الأطراف في هذه الحالة، لاسيما أنّ هذا الحل لا يتعارض مع مقتضيات النظام العام الوطني والدولي. وإذا كان التعبير عن

الإرادة ضمنيا، كالإحالة إلى لائحة من لوائح التحكيم التي تعترف للمحكّم بسلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية فمن غير المتصور مخالفة هذا الأمر[32].

رابعا/ القيود الواردة على مبدأ الاختصاص المشترك[33]

ترد بعض القيود على مبدأ الاختصاص المشترك الذي مؤدّاه توزيع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم في مجال التدابير الوقتية والتحفّظية.

فهناك قيود مستمدة من إرادة الأطراف؛ وذلك عندما لا يكون مبدأ الاختصاص المشترك من النظام العام بحيث يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد بعض التدابير الوقتية والتحفّظية من اختصاص المحكّم.

وهناك قيود مستمدة من طبيعة التدبير؛ فبعض التدابير الوقتية والتحفّظية تدخل في الاختصاص الحصري لقضاء الـدولة، لهذا تخرج عن نطاق قدرة الأطراف على المساس بسلطان قضاء الدولة بشأنها، ومثال ذلك الإجـراءات التي تمهّد لتنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الثالث/ موقف المشرع الجزائري من الاختصاص بالتدابير الوقتية والتحفّظية في مجال التحكيم

تنص المادة 1/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفّظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك." ونص هذه المادة لم يأت مغايرا للنص القديم المتعلق بمسألة التدابير الوقتية والتحفّظية في مجال التحكيم إذ تنص المادة 458 مكرر9 فقرة أولى من المرسوم التشريعي 09/93 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي على أنّه: "يمكن محكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بطلب من أحد الأطراف إلا إذا كانت هناك اتفاقية مخالفة".

يرى جانب من الفقه الجزائري أنّه قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93 وفي ظل القواعد المعمول بها في إطار قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 66-154، لم يكن محدّدا على وجه الدقة ما إذا كانت مسألة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفّظية من المسائل التي تدخل في نطاق اختصاص القضاء الجزائري بشكل قاصر عليه؟ أم يمكن اتخاذها من قبل محكمة التحكيم إذا ما طلب الأطراف ذلك إعمالا

لمبدأ الاختصاص المشترك لكل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم؟ إلاّ أنّ رغبة المشرع في منح أكبر قدر من الفعالية للتحكيم دفعت به إلى منح الاختصاص بالمسائل الوقتية والتحفّظية لكل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم في المرسوم التشريعي09/93[34]، فلا يعدّ منح الاختصاص للقاضي الجزائري متعارضا مع اتفاق التحكيم. ومع ذلك، هناك حالة وحيدة يتعيّن فيها على المحكّم أن يتوجه فيها إلى قضاء الدولة لاتخاذ التدابير اللازمة وذلك في حالة ما إذا رفض أحد الأطراف الخضوع إلى قرار المحكم. في هذا الفرض يكون القاضي الجزائري وحده المختص بإصدار هذا الأمر[35]، إذ تنص المادة 2/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه :"إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدابير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي." وما يؤكّد كذلك أنّ المشرع الجزائري قد منح اختصاصا مشتركا بشأن التدابير المؤقتة والتحفّظية لكل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم المادة 3/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها:" يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير."

المطلب الثالث / الدور المراقــب في مجــال رد المحكّــمين، تنفيذ أحــكام التحكيم والطعن فيها

يعدّ الدور الرقابي للقضاء في مجال التحكيم **أخطر الأدوار**، فالأصل استقلالية التحكيم كنظام قضائي خاص عن نظام قضاء الدولة، ومع ذلك يتدخل القضاء كمراقب في مجال التحكيم في ثلاث مواضع: ردّ المحكّمين، تنفيذ أحكام التحكيم والطعن في هذه الأحكام. وهو ما ندرسه في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الاول/ دور القضاء بمناسبة ردّ المحكّمين

نظرا لأهمية الوظيفة القضائية عموما وخطورتها، أحاط المشرع القاضي بالضمانات التي تكفل له منح الحماية القضائية وهو مجرد العواطف، مستقل الرأي ومحايد القرار. وحتى تضمن حيدة القاضي فقد وضعت قواعد معيّنة تتعلّق بعدم صلاحيته لنظر الدعوى إذا شابت حيدته شبهة واضحة قد تؤثّر على استقلاله كبشر

أما إذا كانت الشبهة غير مؤكّدة ولكن احتمال تأثيرها على حيدة القاضي أمر وارد فمن حق الخصم صاحب المصلحة أن يطلب ردّ القاضي[36].

وبما أنّ المحكّم قاض خاص- كونه معيّنا من قبل الأطراف- فلا بد كذلك أن يحاط بضمانات لتحقيق حياده واستقلاله. ويعدّ الردّ إجراء يضمن استقلال المحكّم بل أنّه أحد التزاماته إذ عليه إخبار الأطراف بتوافر سبب من أسباب الردّ في شخصه وذلك في إطار التزامه بالإفصاح. وتنص المادة 2/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه :" إذا علم المحكّم أنّه قابل للردّ، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم."

وإمكانية رد المحكّم تعكس مبدأ إجرائيا أصيلا هو حق الدفاع، فمن حق كل طرف أن يمثل أمام قــاض محايد. لـهذا يعدّ الردّ ضمانة هامة لا يجوز افتراض التنازل عنها في إطار خصومة التحكيم، ولا يجب أن تدفع الرغبة في تشجيع التحكيم إلى رفض إمكانية رد المحكّم[37].

ولهذا تعترف غالبية التشريعات للقضاء بسلطة الفصل في طلبات ردّ المحكّمين. كما تعطي أغلب لوائح التحكيم المؤسّسي للهيئات التنظيمية التي تتولى الإشراف والرقابة على سير التحكيم سلطة الفصل نهائيا في طلبات ردّ المحكّمين[38].

وقد نص المشرع الجزائري في هذا الصدد أنّه إذا تعذّر إجراء الردّ فإنّ القاضي يكون مختصا بذلك، وذلك في نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"... في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الردّ، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل..." فالأصل إذن أن تختص هيئة التحكيم- في التحكيم المؤسّسي- ، والأطراف– في التحكيم الحر- بتسوية مسألة الردّ، فإن تعذّر ذلك يتدخل القاضي ولكن بطلب من الخصم الذي يهمّه التعجيل. فالمشرع الجزائري وإن منح سلطة الفصل في الردّ للقاضي، إلا أنّه قرن ذلك بطلب الخصوم حتى لا يكون التدخل تلقائيا. وحسب رأينا فقد أصاب كثيرا في هذه النقطة؛ إذ أنّه يضمن من جهة استقلالية التحكيم، ومن جهة أخرى يضمن سرعة إجراءاته، وذلك بأن يفصل القاضي عندما تطول أو تتعذّر

لأي سبب إجراءات الردّ من طرف هيئة التحكيم أو الأطراف، كما أنّه جعل الأمر الذي يصدره القاضي بشأن الردّ غير قابل لأي طعن وذلك منعا لأي تماطل[39].

وقد حدّد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الحديثة حالات الردّ، فلا يجوز الردّ إلا إذا توافرت إحداها، إذ تنص المادة 1/1016من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه:"يجوز ردّ المحكّم في الحالات الآتية :

1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2. عندما يوجد سبب ردّ منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

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

فإذا توافر أحد هذه الأسباب، جاز للطرف المعني طلب الردّ شريطة ألاّ يكون هو من عيّن المحكّم المطلوب ردّه، إلا إذا كان سبب الردّ قد طرأ أو علم به بعد التعيين وهذا ما تضمنه كذلك المادة1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ألاّ يكون المحكّم قد بدأ في مباشرة مهامه. فإذا بدأ فيها فإنّ المادة1/1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنّه:"لا يجوز للمحكّمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ولا يجوز ردّهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الردّ بعد تعيينهم". فالقاضي عندما ينظر في الردّ فإنّه يراقب مدى توافر أحد الشروط اللازمة والأساسية في المحكّم ليمارس مهامه وهو شرط الاستقلالية والحيدة.

الفرع الثاني / دور القضاء بمناسبة تنفيذ حكم التحكيم

من أهم مزايا التحكيم كوسيلة سلمية لفض المنازعات، تمكين صاحب الحق من الحصول على حقّه في أسرع وقت وبأبسط الإجراءات. والمجرى العادي للأمور في التحكيم، أن يقوم من صدر حكم التحكيم في غير صالحه بتنفيذه إراديا وإلاّ جرد التحكيم من فعاليته، فتنفيذ الحكم التحكيمي هو أساس نظام التحكيم[40] . فإذا كان التنفيذ الإرادي مستحيلا، لا يكون أمام الطرف الذي صدر حكم التحكيم في صالحه إلاّ متابعة التنفيذ الجبري، وذلك بالحصول على أمر التنفيذ من قضاء الدولة وإصباغ الحكم بالصيغة التنفيذية[41].

ويدخل التحكيم بمناسبة تنفيذ حكم المحكّم مرحلة جديدة ترتفع فيها يد المحكّمين عن الخصومة وتتغير فيها المعادلات؛ فقبل التنفيذ كان قانون إرادة الطرفين هو المتقدّم وكان قانون مكان التحكيم في مرتبة أدنى، أما في هذه المرحلة فإنّ قانون إرادة الطرفين يتراجع كليا ليفسح المجال أمام قانون مكان التنفيذ، حيث يطبّق القاضي قانونه في التنفيذ[42] .ذلك أنّ أحكام التحكيم مجردة في ذاتها ولا تحوز القوة التنفيذية، لهذا لابد من صدور أمر من قضاء الدولة يسمّى أمر التنفيذ، تحقّق بواسطته رقابة على حكم التحكيم من قبل السلطة القضائية في دولة التنفيذ قبل السماح بتنفيذه. والغرض من هذه الرقابة تثبت قضاء الدولة من خلوّ حكم التحكيم من العيوب التي قد تشوبه، وانتفاء ما يمنع تنفيذه.

وتنص في هذا الصدد المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه :"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمّسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقرّ محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني." وبصدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يصبح هذا الأخير صالحا للتنفيذ جبرا ويعامل باعتباره سندا يتم التنفيذ الجبري بمقتضاه[43].

ويباشر قاضي التنفيذ رقابة خارجية على إجراءات الحكم التحكيمي دون أن تكون له سلطة تعديل الحكم أو مباشرة الرقابة الموضوعية عليه[44] .فقضاء الدولة لا يباشر رقابة يتحرّى فيها صحة تطبيق محكمة التحكيم للقانون على واقع النزاع أو سلامة تحديدهم لعناصر هذا الواقع وصحة تكييفها القانوني، وإنّما يمارس رقابة خارجية تتناول شكل وإجراءات حكم التحكيم[45] فلا شك إذن، أنّ القضاء الوطني يمارس دورا رقابيا فعّالا من خلال الأمر بالتنفيذ، وتتضاعف أهمية هذا الدور الرقابي بالنسبة للأسباب التي تملك المحكمة التمسّك بها من تلقاء نفسها، وهذا هو الأساس الذي يمكّن القضاء من فرض رقابته على أحكام التحكيم و فيها يجد نطاقه[46].

ومع ذلك لا يصدر الأمر بالتنفيذ تلقائيا من القاضي المختص، وإنّما يصدر بناء على طلب يقدّم إليه وتطلق عليه تسمية "طلب التنفيذ". ويرفع طلب التنفيذ بالطرق

العادية لرفع الدعــوى وتخضع إجــراءات دعوى التنــفيذ لنفس الإجراءات التي ترفع بها الدعوى داخل الدولة عملا بقاعدة "خضوع الإجراءات لقانون القاضي" وهو هنا قاضي التنفيذ[47].

الفرع الثالث / دور القضاء بمناسبة الطعن في حكم التحكيم

تقضي القاعدة العامة في مجال التحكيم بأنّ أحكام التحكيم نهائية لا تقبل الطعن فيها، وذلك بغية تحقيق الحكمة من نظام التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات بين أطراف العلاقة القانونية[48] .إلّا أنّ جلّ التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري قد أجازت الطعن ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي عن طريق رفع دعوى بطلان في مواجهة هذه الأحكام، شريطة أن تصدر هذه الأحكام داخل حدود الدولة المرفوع أمامها الطعن بالبطلان.

وتنص المادة 1/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه :"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه". وغالبا ما يبنى الطعن ضد حكم التحكيم بناء على وجود عيب في الشكل الذي تم فيه التحكيم أو في الإجراءات المتّبعة في شأنه، أما بحث المحكّم للنزاع وقضاؤه فيه فيجب أن يبقى بعيدا عن رقابة قضاء الدولة. والقول بغير ذلك يعني إمكانية مراجعة حكم التحكيم من حيث عدالة ما قضى به، فالطعن الذي سيكون مسموحا به ضد هذه الأحكام غالبا ما يكون وسيلة لبطلانها، أكثر منه وسيلة لمراجعتها واصلاحها[49].

أما إذا صدر حكم التحكيم خارج حدود الدولة، فلا يوجد أي طريق طعن مباشر من الممكن ممارسته في مواجهة هذا الحكم التحكيمي. إذ لا يمكن لقضاة الدولة أن يطبّقوا عليه قانونهم إلاّ إذا تم إدماج هذا الحكم ضمن النظام القانوني لدولتهم ويتحقّق هذا الإدماج إذا أصدر ذات القضاء أمرا يسمح فيه بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الخارج، والطرف الذي صدر هذا الحكم التحكيمي في حقه لا يتمكّن من مــهاجمته مــباشرة بل لــه أن يطعن في الأمر الصادر عن القضاء الوطني بشأن الاعتراف به وتنفيذه بالطــريق الذي حدّده له المــشرع، وهو الطعن بالاستئناف[50].

وإذا كان الطعن بالبطلان طعنا خاصا بأحكام التحكيم التجاري الدولي، إذ أنّه ليس من طرق الطعن العادية أو غير العادية الممارسة ضد الأحكام. فإنّ الاستئناف طريق طعن عادي ضد الأحكام القضائية، إلاّ أنّه يتصف بنوع من الخصوصية إذا مورس ضد الأمر الذي يمنح الاعتراف والتنفيذ، وذلك لأنّ الأسباب التي يمكن على أساسها ممارسته محدّدة حصرا، إذ تنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه:"لا يــجوز استئناف الأمــر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكّم الوحيد مخالفا للقانون.
3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
4. إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
5. إذا لم تسبّب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
6. إذا كان حكم التحكيم مخالفا النظام العام الدولي."

وتجدر الإشارة إلى أنّه احتراما لإرادة الأطراف ولروح التحكيم، فإنّ سلطات القاضي الناظر في الطعن بالبطلان هي نفسها سلطات الرقابة لقاضي الأمر بالتنفيذ وهي الرقابة الشكلية الخارجية فقط، فليس للقاضي هنا إلا مراقبة عدم وجود أحد أوجه البطلان المذكورة في المادة 1056 أعلاه، وهي نفس الأسباب التي يمكن من خلالها الطعن بالاستئناف ضد أمر التنفيذ.

وإذا كانت سلطات قاضي التنفيذ والقاضي الناظر في الطعن بالاستئناف هي ذاتها سلطات القاضي الناظر في الطعن بالبطلان بالنسبة لحدود الرقابة، إلاّ أنّها تختلف من حيث النتيجة النهائية؛ فقاضي التنفيذ وقاضي الاستئناف يقرّران مصير تنفيذ الحكم التحكيمي دون المساس به، أما القاضي الناظر في الطعن بالبطلان، فهو يقرّر مصير الحكم التحكيمي في حدّ ذاته، فإما يبطله أو يؤيّد وجوده، فإن أيّده أكّد تنفيذه.

خاتمة

من خلال دراسة دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي وبالتطرق إلى دور القاضي الجزائري وفق مقتضيات القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية توصّلنا إلى عدة نتائج نجملها في النقاط التالية:

- لقد منح المشرع الجزائري صلاحية تعيين المحكم للقاضي الجزائري إذا ما وجدت أيّة صعوبة في التعيين، وهذا مسلك حميد إذ فيه تعزيز للتحكيم كنظام ومساعدة في سرعة سيره من طرف قضاء الدولة، وليس فيه أيّ مساس باستقلالية التحكيم فالقاضي لا يتدخّل إلا إذا وجدت صعوبة أو تقصير في تعيين محكمة التحكيم.

- يعترف المشرع الجزائري لمحكمة التحكيم بالاختصاص الأصيل في بحث الأدلة فإذا واجهتها أية صعوبة في قيامها بالمهمة المنوطة بها، جاز لها أو للطرف المعني بالاتفاق مع محكمة التحكيم، طلب مساعدة القضاء لما له من سلطة تساعد المحكّم في تأدية مهمته على أحسن وجه، وهذا دور إيجابي يلعبه القاضي في مجال التحكيم فهو يعزّز سلطات المحكّم و يحقّق فاعلية أكثر للتحكيم.

- في مجال التدابير الوقتية والتحفظية يعترف المشرع الجزائري بصلاحيات محكمة التحكيم في إصدار ما تراه مناسبا من إجراءات. ولم يقصر هذا الدور على المحكّم وحده، فهناك إجراءات بطبيعتها لا يمكن أن تصدر إلا عن قضاء الدولة لتمتّعه بسلطة الإجبار، لذا نجد أنّ الاختصاص بإصدار هذه التدابير الوقتية والتحفّظية مقسّم بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة بطريقة يفرضها المنطق والواقع العملي، فكل نظام قضائي مكمّل للآخر.

- كما يلعب القاضي الجزائري دورا رقابيا بشأن تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي سواء كانت صادرة في الجزائر أو في الخارج، بحيث لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا إلا بعد الحصول على أمر قضائي بالتنفيذ. والقاضي قبل أن يصدر هذا الأمر له أن يتأكّد من الشروط المطلوبة قانونا دون المساس بمضمون الحكم فإما يمنح أو يرفض منح أمر التنفيذ دون أن تكون له صلاحية تعديل حكم التحكيم فالرقابة هنا شكلية وليست موضوعية.

- وفي مجال الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، فإنّ دور القاضي ينحصر في طعنين موجّهين ضد حكم التحكيم، أحدهما مباشر وهو الطعن بالبطلان ضد الأحكام الصادرة في الجزائر، والآخر غير مباشر يتمثل في الطعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذ الحكم الصادر خارج الجزائر. و قد جعل المشرع الجزائري أسباب ممارسة الطعنين ذاتها وفي هذا مسايرة للتطورات الحـــاصلة في مجـــال التحكيم التجاري الدولي وذلك بمعاملة أحكام التحكيم التجاري الدولي بنفس المعاملة سواء صدرت داخل أو خارج إقليم الدولة.

الهوامش

1. الحسين السالمي، التحكيم و قضاء الدولة، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 2008، ص من25 إلى32.
2. عامر فتحي البطاينة،دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص76.
3. الحسين السالمي، مرجع سابق، ص483.
4. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص163.
5. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص189 وما بعدها.
6. الحسين السالمي، مرجع سابق، ص484.
7. الحسين السالمي، المرجع نفسه، ص533 و534.
8. أجاز المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الحديثة أن تتشكّل محكمة التحكيم من محكّم واحد أو عدة محكّمين واشترط في الحالة الثانية أن يكون العدد وترا، إذ تنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه:"تتشكّل محكمة التحكيم من محكّم أو عدة محكّمين بعدد فردي."
9. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003 ، ص5.
10. صبري أحمد محسن الذيابات،"إجراءات التحكيم التجاري الدولي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004،ص279.
11. أنظر:

Mauro Robino, Sammartano,« Rules of evidence in international arbitration », Journal of international arbitration , vol 03,n° 2 , June 1986, p. 89.

12. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص47.
13. باسمة لطفي دبّاس،"شروط اتفاق التحكيم وآثاره"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر،2005، ص384.
14. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص287.
15. نشير إلى أنّ المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي – والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية – في المادة 458 مكرر10 نص على

أنّه:" تباشر محكمة التحكيم بنفسها تقديم الأدلة." وبالتالي فقد وسّع المشرع الجزائري في القانون رقم 09/08 من صلاحيات محكمة التحكيم من تقديم الأدلة فقط إلى البحث عنها.

16. نص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلاّ فصل المحكّم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل."

17. مثال ذلك: المادة05 من قانون التحكيم الإنجليزي، المادة 1460 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المادة 09 من قانون جمعية لندن للتحكيم. ونشير إلى أنّ هذه النصوص لم ترتب جزاء على عدم الامتثال لأوامر المحكم باستثناء قواعد اليونسترال في المادة 3/28 والتي يقوم بموجبها المحكّم بإصدار حكمه بناء على المستندات المقدمة إليه مع الأخذ بعين الاعتبار تقاعس الخصم عن التعاون معه.

18. علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء علي التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997،ص259.

19. حفيظة السيد الحدّاد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفّظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996،ص8 وما يلها.

20. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص23 و24.

21. حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص27 .

22. باسمة لطفي دبّاس، مرجع سابق، ص388 و389.

23. حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص18 وما يلها.

24. باسمة لطفي دبّاس، مرجع سابق، ص395.

25. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص29.

26. باسمة لطفي دباس، المرجع نفسه، ص396.

27. باسمة لطفي دباس، المرجع نفسه، ص396.

28. حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص32.

29. إذ تنص المادة التاسعة : "لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءا وقائيا مؤقتا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب".

30. انظر:

Article 8/5 :« Les parties peuvent avant la mise du dossier à l'arbitre et exceptionnellement après, demander à toute autorité judiciaire des mesures provisoires ou conservatoires, sans pour cela contrevenir à la convention d'arbitrage qui les lie et sans préjudice du pouvoir réservé à l'arbitre à ce titre. »

31. حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص38.

32. باسمة لطفي دبّاس، مرجع سابق، ص388.

33. حفيظة السيد الحداد ، المرجع نفسه، ص39 وما يلها.

كذلك: باسمة لطفي الدبّاس، المرجع نفسه، ص389 وما يلها.

34. أنظر:

M.Bedjaoui, A.Mebroukine,«Le nouveau droit de l'arbitrage en Algérie »,Clunet n°04,1993,p.891.

إذ يقول المؤلفان:

« le souci de conférer un maximum d'éfficacité à l'institution arbitrale a conduit le législateur algérien a ne pas soumettre les mesures provisoires à la seule compétence des tribunaux algériens mais a attribuer ce rôle aux arbitres des l'instant que les parties l'ont prévue dans leur clause d'arbitrage. »

35. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 5؛انظر كذلك :

M.Issad,«Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif a l'arbitrage international », Revue d'arbitrage, n° 03, 1993, p.396.

إذ يقول المؤلف :

« Il peut -le tribunal arbitral- ordonner des mesures provisoires ou conservatoires et peut requérir le concour du juge compétent. »

36. علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص288.
37. هدى محمد مجدي عبد الرحمان،"دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص186.
38. هدى محمد مجدي عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص349.
39. انظر المادة 1016 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
40. عاشور مبروك،النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة 2، دار النهضة العربية،القاهرة،2002، ص01.
41. انظر:

B.Moreau,«Arbitrage commercial »,Répertoire de droit commercial, Encyclopédie Dalloz, 2006,p.27.

كذلك: عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت" b.o.t"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص72.

42. عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص215.
43. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص10.
44. علي سالم ابراهيم، مرجع سابق، ص319.
45. محمود السيد التحيوي، مرجع سابق، ص10.
46. هدى محمد مجدي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص363.
47. انظر المادة 03 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.
48. سمير الشرقاوي،"التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري"، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 05، 1997، ص25.
49. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص225.
50. زروق نوال،"طرق الطعن في مواد التحكيم في إطار منازعات التجارة الدولية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004، ص4.
51. انظر:

Ph.Fouchard,E.Gaillard, B.Goldman,Traité de l'arbitrage commercial international,Litec, Paris, p. 925.

52. زروق نوال، مرجع سابق، ص72.