تاريخ استلام المقال: 2018/05/13	تاريخ المراجعة: 2018/05/14	تاريخ القبول: 2018/05/30

حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي

The Inevitability of the Intervention of the National Judge in International Commercial Arbitration

L'Inévitabilité de l'Intervention du Juge National dans l'Arbitrage Commercial International

د/ لعجال يسمينة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

باحث دكتوراه/ ربعية رضوان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
m.robaiaredouane@gmail.com

ملخص:

يواجه نظام التحكيم العديد من الإشكالات العملية سواء قبل أو بعد السير في الخصومة التحكيمية وحتى صدور الحكم التحكيمي والتي قد تؤدي إلى إفراغه من محتواه وإفشاله ، مما يتحتم تدخل القضاء الوطني لدرأها من خلال المساعدة كتكملة إرادة الأطراف أو رفع الحرج عن تشكيل هيئة التحكيم و مسائل أخرى نصت عليها نصوص القانون أو المراقبة عند الاعتراف وتنفيذ حكم التحكم أو الطعن بالبطلان ، لكن في الحقيقة تدخل القاضي بصفة هذين الوظيفتين لا بد فيه من رصد بعض الضوابط التي يتطلب مراعاتها حتى يكون تدخله سليما دون تجاوز أو شطط.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، القضاء، المساعدة، إرادة الطرفين، الضوابط .

Abstract:

The arbitration system faces many practical problems, either before or after the start of the conflict, and until the award of arbitration, can lead to the emptying of the contents and to failure, Which necessitates the intervention of the national judiciary to deter it through assistance to supplement the will of the parties or lift the embarrassment of the formation of the arbitral tribunal or other matters stipulated by the provisions of the law

Or surveillance on the occasion of application for recognition and enforcement or during In fact, the judge intervenes in these functions Must take into account some of the controls and limits prescribed by the legislature In the Code of Civil and Administrative Procedur.

Key words: arbitration, the national judiciary, assistance, the will of the parties ,Censorship.

Résumé:

Le système d'arbitrage est confronté à de nombreux problèmes pratiques, soit avant ou après le début du conflit, et jusqu'à l'octroi de l'arbitrage, peut conduire à la vidange du contenu et à l'échec, ce qui nécessite l'intervention de la juridiction nationale pour le décourager compléter la volonté des parties ou lever l'arbitrage de la formation du tribunal arbitral ou d'autres matières prévues par les dispositions de la loi Ou surveillance à l'occasion de la demande de reconnaissance et d'exécution ou pendant de fait, le juge intervient dans ces fonctions Doit tenir compte de certains des contrôles et limites prescrits par le législateur dans le Code de procédure civile et administrative.

Mots clés: arbitrage, le judiciaire national, assistance, volonté des parties, censure.

Abridged Summary :

Although arbitration is a legal tool for settling disputes Its independence recognized by most legal systems and international conventions but There is no doubt, however, that the national judiciary has a role to play and different functions in relation to the arbitration. This is clearly demonstrated by the search for the effectiveness of arbitration and the achievement of the objective to ensure the integrity of the arbitration case And the protection of the parties to the international trade contract, But this rule is not absolute But there are restrictions regulated to her, So that the judiciary does not exceed the limits of this power vested in it.

In this context, the study was divided into two axes, the first dealing with theAppearances intervention of the judiciary in arbitration, clarifying the most important images of the judiciary authority towards the arbitration and solving the problems related to arbitration procedures through the provision of assistance, assistance, control and the conduct of the arbitral proceedings both before or after the issuance of the award Such as the failure of the parties as The intransigence of a party to resort to arbitration Or in the formation, reply and dismissal of the arbitral tribunal, defects in the

drafting of the terms of the contract or in matters beyond the purview of the arbitral tribunal such as provisional, Or through the enforcement and recognition of the arbitral award Cases of invalidity, and highlighting the importance of the judiciary in completing any deficiencies affecting the effectiveness of arbitration as a means of settling disputes.

The second axis deals with the controls of the intervention of the national judge as an assistant or observer of the arbitration system , As is known, that the intervention of the national judiciary is required in one of the arbitration matters referred to above, which is limited to certain aspects It has to stay To retain the adverse effect of the arbitration agreement on the jurisdiction and to recognize that it has an exceptional and proportionate nature of the intervention , To the extent that it does not affect the effectiveness of arbitration or detracts from the importance of arbitration as a friendly way of settling disputes and seeks to respect the will of the parties And to take into account the procedural safety prescribed by the legislature in his legal system as well as the international conventions And not to prejudice the origin of the right, as well as respect for the competent judicial authority.

In conclusion, we conclude that cooperation between the judiciary and arbitration has become imperative and a must In a way that does not detract from the role of both systems in the settlement of disputes and reconciliation between the parties, which An issue that needs to be sensitized

مقدمة:

تعد تسوية منازعات عقود التجارة الدولية عن طريق التحكيم من حيث المبدأ من أفضل وسائل التسوية البديلة عن القضاء الوطني فجميع عقود التجارة الدولة بشكل خاص لا تكاد تخلو من شرط إحالة جميع منازعاتها إلى التحكيم نظرا لمزاياه التي يقدمها إذ يعد وسيلة ناجزة وسريعة لفض منازعات العقود الدولية التي تتميز بتعقيداتها ومسائلها التقنية ، ولما يحتوي على محكمين ذو خبرات فنية قادرة على الفهم الصحيح لعناصر النزاع من جوانبه الفنية والقانونية وعدم الحاجة لندب خبرة في القضية التحكيمية، فظلا على المواعيد القصيرة للفصل في النزاع.

إلا أن تمتع التحكيم بهذه المزايا، لا يعني إستقلاله عن القضاء بصفة مطلقة صحيح أن التحكيم يسلب اختصاص القضاء في الفصل في النزاع الذي غالبا ما

يؤسس على إحترام إرادة الأطراف ، لكن ماذا لو غابت هذه الإرادة أو وقع خلل عدم اكتمالها عند البدأ في الخصومة ، أو تضمنت مسائل تخرج عن ولاية الهيئة التحكيمة ، فهنا يفرض تدخل القضاء جزئيا كمساعد لضمان السير الحسن لإجراءات التحكيم أي قبل صدور الحكم التحكيمي وعدم إهدار قيمة التحكيم .

كما أن الغني على البيان أن الهيئة التحكيمية عند إصدارها للحكم التحكيمي لا تملك سلطة الجبر المحتكرة من طرف قضاء الدولة إذ ينشا تنازع بين الأطراف طرف يريد التنفيذ لتقاعس الطرف الأخر على التنفيذ الطوعي وطرف يريد الطعن ببطلان الحكم التحكيمي ،ففي هذه الحالة يفرض تدخل بعدي وقائي للقضاء الوطني لتأمين فاعلية السند التحكيمي من خلال الرقابة المستنذة إما على التيقن من سلامة الحكم التحكيمي للاعتراف به ومهره بالصيغة التنفيذية أو التثبت من وظيفة المحكم والمهام المنوطة له للقيام بها وإحترامه للقواعد القانونية المتصلة باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم وذلك في حالة الطعن في حكم التحكيم بالبطلان.

لذا فان تدخل القضاء الوطني في التحكيم أصبح ضرورة حتمية لابد منها بالشكل الذي لا يتجاوز فيها القضاء سلطته المقررة قانون والخروج عن وظيفته لتوفيق بين الأطراف ، كما يجب أن لا ينظر إلى الاجتهاد القضائي في مجال التحكيم بنظرة عدائية أو انه تعدي على مبدأ استقلالية التحكيم أو خروج عن إرادة الاطراف ، بل المحكم دائما ما يحتاج الى مساندة القضاء الوطني لتحقيق المحكم لمهمته وضمان إلتزامه بحدود ولايته المنوطة له بها ، وفي هذا الصدد يمكن أن نثير اشكالية مفادها **ما هو نطاق تدخل القاضي الوطني لضمان عدالة تحكيمية تصون حقوق الأطراف وتحقق الغاية المتمثلة في فض النزاع سلميا؟** و كإجابة على هذه الاشكالية إرتأيت أن أقسم هذه الورقة البحثية إلى محورين :

المحور الأول: مظاهر تدخل القضاء الوطني في الخصومة التحكيمية الدولية

المحور الثاني: ضوابط تدخل القاضي الوطني كمساعد أو مراقب لنظام التحكيم

المحور الأول: مظاهر تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي

تتجلى مظاهر تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي في صورتين مزدوجتين أولاها كدور مساعد ومسعف للهيئة التحكيمية وثانيها كمراقب لعمل هذه الهيئة

أ. دور القاضي الوطني كمساعد للهيئة التحكيمية:

هو تدخل تفرضه الطبيعة المميزة للقضاء التحكيمي المؤسسة على إحترام إرادة الطرفين ، أين يهدف إلى رفع عوارض النظام التحكيمي عند فشل الارادة الفردية في معالجتها(أولا) أو تخلف نظام التحكيم عن التصدي لها كونها تخرج عن اختصاصها (ثانيا) فيكون بطبيعته تدخلا عارضا ومحدودا او في حالات أخرى (ثالثا) سواء قبل انعقاد الخصومة التحكيمية أو عند سير إجراءاتها .

أولا: فشل ارادة الطرفين وخللها : يتوقف تدخل القضاء في هذا الفرض على قصور أو تخلف أحد الأطراف على الالتزام بشروط العقدية المتفق عليها عمدا أو إهمالا ، عند الاتفاق على شرط التحكيم قبل أو عند حدوث النزاع ولها عدة صور نبينها وفق الأتي:

1- رفض أحد الأطراف اللجوء إلى التحكيم: يقتضي وجود إتفاق التحكيم بداهة إلى على عزل الاختصاص القضائي بالنظر في أصل النزاع أي أنه لا يمكن للقضاء البث في أصل الموضوع وحسم النزاع الذي هو مهمة الهيئة التحكيمية ، وهو ما يفرض كذلك أثرا مترتب على أطراف النزاع على عدم الرجوع بالإرادة المنفردة،لكن عادة ما يقوم أحد أطراف اتفاقية التحكيم عن سوء نية لتماطل وربح الوقت والتنصل من التزاماته الناشئة في حسم موضوع الحق المتنازع فيه عن طريق التحكيم ويلجا إلى القضاء الوطني أو أن يدفعه ببطلان اتفاق التحكيم.

وعليه فقد أقرت معظم التشريعات الوطنية[1] والاتفاقية الدولية على مواجهة رجوع أحد الأطراف بالإرادة المنفردة ومحاولة التنصل من إلتزاماته من خلال إمتناع القاضي من التدخل في شؤون التحكيم والدفع بعدم الاختصاص ويعتبر هذا الالتزام السلبي بحد ذاته مساعدة يقدمها القاضي الوطني للتحكيم لتفادي عرقلة إجراءاته و مظهر من مظاهر التدخل لضمان فاعلية التحكيم[2].

2- **شرط التحكيم المعتل :** يقصد بالاتفاق التحكيم المعتل أو المريض conventions d'arbitrage pathologique هو ذلك الاتفاق الذي لا يتفق مضمونه

مع حقيقة ألفاظه وعباراته المستخدمة في الصياغة وما يرغب فيه الأطراف إذ نجدها إما متناقضة أو غامضة أو ناقصة وهذا الاعتلال لا يكون فقط في غموض واختلاط الألفاظ ولكن كذلك في عدم التحديد الدقيق للهيئة التحكيمية وتشكيلها أو إسم المركز التحكيمي أو القانون الواجب التطبيق أو حتى مبدأ اللجوء إلى التحكيم[3]. والذي يمكن أين يكون دريعة للتهرب من اللجوء الى التحكيم.

ونذكر مثلا أنه قد يتم الإشارة لمركز تحكيمي أو قانون موضوعي غير موجود أساسا كأن يشير الشرط أن أي خلاف بين الطرفين ينشأ من العقد وبسببه يحال للتحكيم وفق قواعد المركز الدولي للتحكيم في الجزائر ويبدو الغموض هنا في أنه لا يوجد مركز للتحكيم في الجزائر وعليه فان مثل هذا الشرط يجعل من التحكيم غير ممكن لانعدام مركز التحكيم فيعود إلى الأصل العام باختصاص القضاء الوطني[4].

كما قد نحصي العديد من الاتفاقات التحكيمية المعتلة، المعيبة في صياغتها، كالاتفاق التحكيمي الغير القاطع في مبدأ اللجوء للتحكيم، أو المتداخل..الخ[5].

3- إشكالات تشكيل هيئة التحكيم واستبدالها وردها: يعد تدخل القضاء الوطني عند مشاكل تشكيل هيئة التحكيم واستبدالها وعزلها وردها من المسائل التي لا يمكن غض الطرف عنها ، سواء في التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي ،أين يقدم مساندته لنظام التحكيم حتى لا تعصف به سوء نية أحد الأطراف الساعي إلى إيجاد الحيل للتخلص من التزاماته ، وبالتالي إفشال نظام التحكيم ، وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله " يتدخل القاضي الوطني ... في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم ".

إذا يتدخل القضاء الوطني طبقا لما نصت عليه المادة في مايلي :

أ-غياب التعيين: تحدث هذه الحالة في الكثير من الأحيان نتيجة لعدم إتفاق الأطراف على إختيار المحكمين أو بسبب خلاف بينهم حول تشكيلها أو لعدم قيام الغير الموكل له بتعيين المحكم أو المحكمين بمهمته،أو قد يكون هذا التشكيل ناقص لعدم تعيين أحد الأطراف محكمه ، أو لعدم اتفاق الأطراف أو المحكمون على إختيار المحكم الثالث أو المرجح ، فلا جدال هنا حول حق القضاء في التدخل لتشكيل هيئة

التحكيم في سد النقص والإغفال وإستكماله فاختصاصه في هذا الفرض أمر تمليه الاعتبارات العملية ويتفق مع المنطق[6].

ب- صعوبة التعيين : تضمن هذه الحالة جميع الفروض التي تحيل دون تشكيل هيئة التحكيم، ونجد المشرع الجزائري إكتفى بهذا المصطلح الفضفاض حتى يستوعب كل الصعوبات التي يمكن ان تعتري عملية تشكيل هيئة التحكيم ، ومثال ذلك أن يتفق الأطراف على وضع شروط وإجراءات في عملية تعيين المحكمين لكن تصطدم مع صعوبات تحول دون حدوثها ففي هذا الفرض لا مانع من تدخل القضاء الوطني[7].

ج **-عزل المحكمين:** يقصد بالعزل أن يسحب الخصوم من المحكم أو المحكمين مهمة الفصل في النزاع المحددة في اتفاقية التحكيم بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة اليه إلى نهايتها، وتجدر الاشارة ان العزل يتخذ شكلين عزل اتفاقي وعزل قضائي، و العزل الذي يوجب تدخل القضاء الوطني هو العزل القضائي الذي يثار فيه خلاف عدم إتفاق الأطراف على العزل وتجدر الاشارة أن المشرع الجزائري لم يتضمن ضمن مواد قانون الاجراءات المدنية والإدارية العزل القضائي وهو النهج الذي سار عليه التشريع الفرنسي على خلاف التشريع المصري والأردني الذي أشاروا اليه في سبيل تحقيق الهدف المتوخى من التحكيم والحيلولة دون تراخي في إجراءاته والمماطلة فيها[8].

د- إستبدال المحكمين: هي هذه الحالة من التدخل القضائي لا يكون سببها الأطراف المتنازعة وإنما للمحكمين ذاتهم، ومثال ذلك وفاة المحكم أو إمتناعه عن التحكيم أو قيام مانع يحول دون مباشرته لمهامه أو حرمانه إستعمال حقوقه المدنية[9].

هـ- رد المحكمين: يقصد أولا برد المحكم أن يعبر أحد أطراف خصومة التحكيم عن عدم رغبته إشراك محكم معين في الهيئة التحكيمية لتوافر سبب من أسباب الرد التي حددها القانون لذلك[10]. وعليه فقد أولت مختلف التشريعات الوطنية والدولية حق الأطراف المتنازعة في تقديم طلب رد المحكمين وفق الأصول المقررة لذلك، معتبرة إياها ضمانة هامة للخصوم وإنعكاسا لاحترام مبدأ اجرائي أصيل وهو حق الدفاع، وأن إغفالها وعدم مراعاتها سيؤدي إلى بطلان حكم التحكيمي بسبب

عدم المساواة بين الخصوم، فيتم تقديم طلب رد المحكم إما إلى الهيئة التحكيمية مما يجعل سلطة الاختصاص للهيئة التحكيمية وهذا ما أخد به المشرع المصري في نص المادة 19 من قانون رقم 27 لسنة 1994، ومنها من جعلها للقضاء الوطني مثل المشرع الجزائري في نص المادة 1016 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية " لأنه لا يصلح أن تنظر هيئة التحكيم في طلب رد أحد اعضائها خاصة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد هذا الأخير الذي يستحيل معه الفصل في حياده وإستقلاليته[11].

ثانيا:مسائل تخرج عن اختصاص الهيئة التحكيمية: هناك بعض المسائل التي تتطلب تدخل القضاء بالفصل فيها إما تطبيقا لإرادة الطرفين أو قواعد القانون التي تخرجها عن ولا ية المحكم أو لطبيعتها كون المحكم لا يمتلك سلطة الإجبار التي يمتلكها القاضي حتى يقوم المحكم لتنفيذ مهامه وتفعيلها وعليه سنتطرق الى هذه المسائل تباعا:

1- **الاجراءت الوقتية والتحفظية:** يقصد بالإجراء التحفظي أو الوقتي ذلك الاجراء والتدبير الذي من شأنه أن ينظم وقتيا حالة مستعجلة إلى حين صدور قرار نهائي بشأنها في المحكمة،،يتخذ بخصوص حماية الأموال والحقوق ،التي يخشى عليها من الخطر أو التلف أو الخسارة،أو من فوات الوقت إلى حين صدور الحكم الذي قد يتأخر مثل الحجز الاحتياطي والتأمين، وحق حبس المنقول أو سماع شاهد يخشى وفاته أو القيام بإجراء من إجراءات الإثبات التي يخشى زوالها[12].

وتجدر الاشارة أن هذه المسالة قد أثارت العديد من الجدل الفقهي حول استئثار بالاجراءات الوقتية والتحفظية بين من يقرها للقضاء الوطني كأصل، ومنهم من يؤيد اتخاذه من التحكيم، ومنهم من يقره بالاشتراك بين كل من القضاء والتحكيم ونؤيد هذا الأخير الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1046 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والملاحظ أن المشرع أعطى الاختصاص للهيئة التحكيمية بإجراء وقتي أو تحفظي حتى في حالة عدم الاتفاق ، لكن لا مناص من تدخل القاضي لطلب إصدار التدبير في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم، أو في حالة عدم التنفيذ الإداري للتدبير.

2- **المسائل الأولية :** ويقصد بها المسائل التي يتوقف الحكم على الفصل فيها لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك لأن الحكم معلق عليها[13]، وهي مسائل تخرج عن ولاية المحكم إما لأنها غير قابلة للتحكيم أصلا بطبيعتها كمسائل الأحوال الشخصية والأهلية ،والمسائل المتعلقة بالنظام العام[14]، وإما لأن اتفاق التحكيم لم يشملها أصلا إلا أن الحكم فيها يكون ضروري لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيمية وفي هذه الحالة يجب وقف سير إجراءات التحكيم لحين الفصل في هذه المسائل وإلا تعرض حكم التحكيم للطعن فيه بالبطلان.

ومن بين هذه المسائل التي تخرج من ولاية المحكم في التشريع الجزئري ولو أن المشرع الجزائري لم يتطرق لها في تحت باب التحكيم التجاري الدولي بل اغفل ذكرها في نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتطرق اليها في الباب المتعلق بالتحكيم التجاري الداخلي في نص المادة 1021 من نفس القانون وهي الطعن بتزوير ورقة متعلقة بالموضوع أو حصول عارض جنائي[15]

والملاحظ أن المشرع الجزائري حصر هذه المسائل في حالات اذا ما أضفنا ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية في حين أن المسائل العارضة التي التي يمكن أن تثور كثيرة منها ما تطرقت اليه العديد من التشريعات المقارنة كالطعن بعدم دستورية نص قانوني متصل بالنزاع أو بإلغاء قرار إداري متصل او المسائل ذات الصلة بالمسائل المالية مثل الإفلاس [16].

3- **توفير الأدلة والبحث عنها:** الغني عن البيان أن القاضي الوطني موقفه سلبي من الدعوى باعتباره طرف محايد ، إذ أنه يبني حكمه على ما إقتنع به من وقائع ودفوع وطلبات ، لكن منحه القانون سلطة إجابية في سبيل البحث عن الحقيقة من خلال إستكمال 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، أو خبير يعتبرون شهادته مهمة جدا في تكوين قناعتهم أو إلزام أحد الأطراف بتقديم المستندات التي بحوزته ، إلا باللجوء إلى

القضاء الوطني لطلب المساعدة وهذا ما نصت عليه المادة 1048 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا: حالات أخرى يتدخل فيها القاضي الوطني :

1- **تدخل القاضي الوطني في تحديد أتعاب المحكمين:** عادة ما يتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على تحديد أتعاب المحكمين بعد صدور الحكم التحكمي والفصل في الموضوع ،أن يتحملوها مناصفة بأن يدفع كل طرف أتعاب محكم والمحكم الرئيسي مشتريكن فيه، أو أن يتحملها الطرف الخاسر، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن للهيئة التحكيمة تقديره بنفسها، في هذا الشأن للقضاء الوطني دور فاعل في تقديره إذا لم يتفق الأطراف على تحديد الاتعاب وقامت الهيئة التحكيمية بتقديره فإن قراراها يكون قابل للطعن فيه أمام المحكمة المختصة، ولهذا الأخير سلطة تقديرية في ذلك مع الأخذ في الاعتبار مصروفات تنقل المحكمين ومراعاة ثمن القضية والمال المتنازع عليه هذا إذا كان التحكيم حرا عكس التحكيم النظامي الذي غالبا ما تكون محددة سلفا في لوائح وأنظمة المركز التحكيمي ومع على الأطراف إلا الموافقة عليه[17]

2- **تدخل القاضي لتمديد مدة التحكيم:** تختلف مهمة المحكم عن مهمة القاضي الوطني كون لهذا الأخير مهمة دائمة غير محددة بموضوع معين أو زمن معين عكس التحكيم الذي عادة ما يتفق الأطراف على تحديده لمدة معينة للفصل في النزاع، ويعتبر الحكم التحكيمي باطلا إذا صدر خارج هذه المدة[18].

فالأصل أن يتم تحديد مهلة التحكيم بإتفاق الخصوم فإن لم يتم ذلك يتكفل القانون بتحديدها لكن قد يحدث في حالات أن تنتهي المدة دون أن يصدر المحكمون حكمهم في النزاع مما يستدعي تمديد هذا الأجل وبما أن المحكم لا يملك سلطة تمديد الأجل فإن سبيل ذلك هو تمديده إتفاقا أو قضاء.

3-تدخل القاضي لتفسير حكم التحكيم: بعد انتهاء هيئة التحكيم من النظر في النزاع المعروض عليها، وتقييم إدعاءات الخصوم المقدمة إليه أثناء التحكيم، فإنها تبث في موضوع النزاع بحكم تحكيمي حائز على حجية الأمر المقضي فيه، وبهذا يتخلى المحكم عن النزاع بعد الفصل فيه، وتنتهي مهمته وإختصاصه فيما عهد له

كانتهاء طبيعي ،وذلك لانتهاء أثر اتفاقية التحكيم المبرمة بين الأطراف المتنازعة ،بعد الوصول إلى الغاية المرجوة وهو فض الموضوع محل النزاع.

إلا أن بعض التشريعات على غرار المشرع الجزائري تم تقدير إمكانية لجوء الأطراف مرة ثانية لمحكمة التحكيم ،بشأن أسباب تعود لأحكامها التي أصدرتها أين ترتبط بغموض أو نقص، أو إغفال تستدعي التفسير والتصحيح والاستكمال[19]، لكن قد تعترض هيئة التحكيم ظروف تؤدي إلى تعذر الاجتماع مرة أخرى نتيجة لوفاة المحكم أو أحد المحكمين في فترة النطق بالحكم وطلب التفسير والتصحيح أو فقدان أهليته أو فقدان حقوقه المدنية ، وبالتالي لا سبيل لحل هذا المأزق إلا عن طريق القضاء الوطني ،الذي يعمد إلى التقيد بعدم تعديل ما اتفق عليه الأطراف في فض النزاع عن طريق التحكيم أو حتى قبول دفعات جديدة في موضوع ويعتبر تفسير وتصحيح الحكم كأنه جزء لا يتجزأ من حكم التحكيم[20].

II. دور القاضي الوطني كمراقب لأعمال هيئة التحكيم:

تفضي أغلب الدراسات بين القضاء والتحكيم أن هناك مقاربة وظيفية يمارس فيها القضاء رقابته على التحكيم وقرارته ، وتكاد أغلب التشريعات أن تجعلها رقابة شكلية يجنح فيها الفقه الى إلغاء جميع صور الرقابة وإفرادها في تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية (أولا)، وكذا الرقابة على عمل المحكم ومدى احترامه لقواعد القانون سواء فيما يتعلق باتفاق التحكيم أو اجراءات التحكيم وذلك في حالة الطعن بالبطلان(ثانيا)

أولا:**الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي (إمهاره بالصيغة التنفيذية) :** بعد إصدار الهيئة التحكيم قرارها التحكيمي تحوز أحكامها على حجية الأمر المقضي فيه ، وبالتالي يجوز لأي طرف صدر لصالحه الحكم التمسك بما ثبت له من حقوق وإمتيازات ، شأنه في ذلك الأحكام القضائية فلا يجوز إعادة طرح النزاع المقضي فيه على أي جهة قضائية أو هيئة تحكيمية أخرى.

المعروف أن أحكام التحكيم على الرغم من حيازتها على الحجية فإنها لا تكتسب بذاتها قوة تنفيذية وهذا ما يميز التحكيم عن القضاء لذا لابد من إنزاله مرتبة الحكم القضائي ، من خلال تدخل القضاء الوطني وإصدار أمر خاص يطلق عليه "امر بالتنفيذ" وإمهاره بالصيغة التنفيذية.

وتجدر الاشارة أن تدخل القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ ينحصر فقط في مراقبة الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيم دون التدخل في موضوعها فلا يملك القاضي التحقق من عدالة هذه الأحكام أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة إستئنافية إلا أنه يلعب دور كبير في مراقبة الأحكام لتثبت من صحة إجراءاتها وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة في البلد المطلوب التنفيذ وفي هذا السياق سنبين باختصار شروط و إجراءات الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيمي الدولي[21].

1- **شروط طلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي**: باستقاء نص المادة 1051 من(ق إ م إ) " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بوجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وتعتبر قابلة للتنفيذفي الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر من رئيس المحكمة ..." الملاحظ من خلال هذه المادة أن بين لنا شرطين أساسين من اجل الاعتراف و التنفيذ بحكم التحكيم الدولي ، كما وحد بين شروط الاعتراف وشروط التنفيذ وجعلها واحدة وتتمثل هذه الشروط في مايلي:

أ- إثبات وجود الحكم التحكيمي: و يقصد بذلك لا بد من وجود حكم تحكيمي صادر من هيئة تحكيمة حائز على قوة الشيء المقضي فيه مستوفي لصحته وسلامته الاجرائية ، ويثبت بقديم أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخة منها من نفس الجهة المصدرة للحكم المبرم أمامها الاتفاقية .

ب- عدم مخالفة النظام العام الدولي: تعتبر فكرة النظام العام فكرة هلامية لم يتم تحديد طبيعتها ونطاقها، نظرا لمرونتها وتغيرها بتغير الزمان و المكان، فما يعتبر من النظام العام في دولة ما في وقت ما قد لا يعتبر كذلك في وقت لاحق[22]، الملاحظ أن المشرع الجزائري وحتى النصوص القانونية الدولية كاتفاقية نيويورك لم يميز او يفرق بوضوح بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي وبالتالي القاضي هو المنوط بتحديد هذا التمييز [23]. فالنظام العام الدولي هو فكرة متسعة عن فكرة النظام العام الداخلي فهي تحتوي على العالم أجمع على اختلاف الأنظمة والمصالح والتطلعات التي في كثير من الأحيان تصطدم مع الكيان الواحد المتمثل في الدولة ، فالمصلحة العليا للمجتمع شيء والمصلحة العليا لكل المجتمعات الدولية شيء أخر[24].

كما ان النظام العام الدولي يترفع على نسبية المكان[25]، فنظرته شاملة وأحكامه عامة تشمل العالم بأسره، فالبغاء وتجارة المخدرات وتجارة الرقيق والرشوة واستغلال النفوذ من النظام العام الدولي ، وبالتالي رشوة المحكمين وشراء ضمير الشاهد و تقديم مستندات مزورة .. وغيرها كلها من النظام العام والحكم التحكمي يبطل اذا خالف النظام العام الدولي ولا يبطل حتما اذا خالف النظام العام الداخلي ،اما الحكم التحكيمي الداخلي فيبطله النظام العام الداخلي ولا حاجة لإدخال النظام العام الدولي في الموضوع لأنه ما يتضمنه النظام العام الداخلي لا شأن له بأحكام النظام العام الدولي[26].

2- إجراءات طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي: حتى يتم تنفيذ الحكم التحكيم الدولي والاعتراف به لابد أين يخضع للإجراءات التالية:

ايداع الوثائق المطلوبة لدى أمانة الضبط يقصد بالإيداع في هذا السياق انه إلزام قانوني مفاده وضع وثائق ومستندات المطلوبة التي ثبث وجود حكم تحكيمي لدى امانة الضبط في الجهة المختصة، قصد حفظها اذ يتقدم – من صدر الحكم لصالحه- الى رئيس كتاب الضبط لدى المحكمة وفق الاختصاص المحدد في نص المادة 1051 من ق إ م إ مرفقا بالوثائق الاتية:

-أصل الحكم التحكيم او نسخة منه

-أصل اتفاقية التحكيم او نسخة منه ولو أن المشرع أغفل ذكر هذا في نص المادة 1035، ألا انه يتم طلبها عملا باتفاقية نيويورك في نص المادة 4 على اعتبار الجزائر منضمة الى هذه الاتفاقية.

- ترجمة هذه الوثائق باللغة العربية طبقا لنص المادة 08 من ق إ م إ.والمادة 4/فقرة 2

بعد نفاذ أجل الطعن يتم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ وفق نظام الأوامر على عرائض ، أين يقدم طلب مكتوبا الى القاضي المختص على شكل عريضة موضحا بها الظروف والملابسات والاجراء المطلوب اتخادها –تذليل الحكم التحكمي بالصيغة التنفيذية- ويقدم هذه العريضة في شكل نسختين [27]مشتملة على البيانات التعريف[28] التالية :

-أن تكون العريضة مكتوبة مؤرخة وموقعة، تحديد الجهة القضائية التي يرفع أمامها الطلب

-اسم ولقب طالب التنفيذ وموطنه وان كان شخصا معنويا فيبين التسمية ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني

-عرض موجز للوقائع والوسائل التي يؤسس عليها الطلب

-بيان التماس طلب امهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية

كما ترفق هذه العريضة بالمستندات المؤيدة له سواءا التي نصت عليها المادة 1059 من ق إ م إ او غيرها والمتمثلة فيما يلي:

- أصل حكم التحكيم او نسخة منه
- أصل اتفاقية التحكيم او نسخة منها ايا كانت الصورة التي يرد عليها شرط او مشارطة او احالة.
- ترجمة هذه الوثائق الى اللغة العربية ذا كانت مكتوبة بلغة أجنبية .
- نسخة من محضر ايداع الوثائق السابقة
- نسخة من تبليغ الخصم بالحكم التحكيمي او مايثب انه تلقى رسالة عن طريق البريد او باي طريقة قانونية اخرى تعلمه بمضمون حكم التحكيم .

شهاذة تثبث عدم الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر من المجلس القضائي حتى لايتم تنفيذ الى غاية الفصل في دعوى البطلان [29]

ثم يقوم القاضي بإصدار أمر مكتوب يكون مستقل عن العريضة ومرفقا بها في اليوم التالي لتقديمه العريضة على الأكثر ولا يذكر الأسباب التي بنى عليها قراره فاذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره يجب عند ئد ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر المخالف والا كان الامر الجديد باطلا ، بمعنى انه لايشترط امن يكون الامر بالتأيد او تنفيذ مسببا اما اذا كان الأمر بالرفض يجب ان كون مسببا، كما لا يعتد بالأمر الذي يصدره القاضي شفويا بمعنى لا يتصور للأمر وجود بدون كتابة[30]، ثم يودع لدى أمانة الضبط ويتم قيده في السجل الخاص بالأوامر ويحرر على ثلاثة نسخ ، نسخة أصلية تبقى لدى امانة الضبط المحكمة بعد تسديد الرسوم المقررة قانونا، ونسخة تسلم لطالب التنفيذ، وأخرى تحفظ في حافظة الأوامر لدى مانة الرئاسة القاضي[31].

ثانيا: سلطة القاضي الوطني لحكم التحكيم في موضوع الطعون: يمارس القضاء رقابته على حكم التحكيم في صورته الثانية عن طريق الطعن ، ويميل المشرع الجزائري لمسوة بالاتفاقات الدولية ونظم التحكيم وفقه قضاء التحكيم نحو تقليص أساليب التدخل الرقابي الخارجي من جهة طرقها ونطاقها أين يجعل تدخل القاضي الوطني عارضا على الشكل وهذا ما يعطيه طابعا حياديا وفاعلا لضمان فاعلية التحكيم وهذا ما بينته كلا من المادة 1055 الى المادة 1061 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية كما يلي:

1-الاستئناف :.تجدر الإشارة أن الاستئناف ليس موجه ضد الحكم التحكيمي بحد ذاته بل موجها ضد القرار المتضمن رفض الاعتراف والتنفيذ كما انه لا يجوز رفع استئناف الأمر القضائي بالاعتراف والتنفيذ إلا في الحالات المحددة في المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهي :

- إذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

2- الطعن بالبطلان: يوجه هذا الطعن ضد الحكم التحكيمي مباشرة ، اذ يجيز المشرع الجزائري لمن يصدر ضده حكم التحكيمي دولي في الجزائر أن يقوم فور صدور الحكم وقبل الشروع في تنفيذه، أن يقدم طلب يتضمن الطعن ببطلانه، حيث مكن وأجاز الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر فقط في الحالات التي تضمنتها المادة 1056 المبينة أعلاه، والطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه ، ويختص المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه بالنظر في هذا الطعن كما حدد المشرع أجل الطعن بالبطلان بمهلة شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ[32].

الملاحظ أن المشرع وحد بين حالات الطعن بالاستئناف وحالات الطعن بالبطلان وبين الاجراءات المتبعة لرفع الطعن وكذلك المحكمة المختصة والمواعيد إضافة إلى ترتيبهما لنفس الأثار بحيث تنص المادة 1060 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليه في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

3-الطعن بالنقض: الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن وقد نصت المادة 1061 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على انه تكون القرارات الصادرة تطبيق للمواد 1055 و 1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض". بمعنى أن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفع الاعتراف والتنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ قابلة للطعن بالنقض.

لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد حالات الطعن بالنقض كما هو الحال بالنسبة للاستئناف والطعن بالبطلان، وهنا نكون أمام حلين [33]:

- الحل الأول: إما تطبيق القواعد العامة للنقض المنصوص عليه في المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي بينت اوجه الطعن بالنقض
- الحل الثاني: هو تمديد العمل بالحالات التي نص عليها المشرع ضمن حالات الإستئناف والطعن بالبطلان إلى حالات الطعن بالنقض

المحور الثاني: ضوابط تدخل القاضي الوطني كمساعد أو مراقب لنظام التحكيم

يقتضي تدخل القضاء الوطني في مسألة من مسائل التحكيم المشار اليها أعلاه والمقصوة على بعض الجوانب، أن يبقى محتفظا بما يرتبه اتفاق التحكيم من اثر سالب للاختصاص وأن يدرك أن له طابع استثنائي ونسبي في التدخل يسعى من خلالها الى احترام ارادة الأطراف وعدم التدخل بإرادته وبتلقاء نفسه، وأن يراعي السلامة الاجرائية التي رسمها المشرع في نظامه القانوني وكذا الاتفاقيات الدولية التي أبرمها دون تجاوز أو شطط وفيما يلي أبرز الشروط التي يجب مراعاتها :

I. طلب من يهمه الأمر ولا يتدخل القاضي من تلقاء نفسه:

الغني عن البيان أنه يترتب على وجود إتفاق التحكيم أثر مانعا يتمثل في سلب ولاية قضاء الدولة بالنظر في النزاع موضوع اتفاق التحكيم ، تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة

للاتفاق أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين باعتباره من المبادئ المقررة في القانون الدولي للعقود ولقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة من خلال نص المادة 1040 " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع اذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو اذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف" وبهذا النص نجد أن المشرع إعتبر هذه القاعدة قيد نسبي يمكن تجاوزها ، باعتبارها ليس من النظام العام على شرط أن يتمسك بها أحد الأطراف .

فالاتفاق التحكيم يسلب الاختصاص القضائي لكن لا يسلب حق الأطراف في الالتجاء إلى القضاء لأنه من الحقوق العامة التي لا يجوز التنازل عنها إنما يمنح الأطراف حق الالتجاء إلى التحكيم مع كفالة حقه في الإلتجاء للقضاء الوطني [34]، لكن سبق القول أنه فيه إمكانية تدخل القضاء في مهمة الهيئة التحكيمة ولا يعد تنازلا عن إتفاق التحكيم فتدخله جاء لضمان فاعلية التحكيم ومعالجته من العلل التي أصابته أو خوفا من إهدار قيمته ، هذا الأخير الذي قيده المشرع كذلك بطلب من يهمه التعجيل (الأطراف أو الهيئة التحكيمية في بعض الفروض) فرضا لاحترام إرادة الأطراف ونظمه في العديد من النصوص القانونية عند غياب التعين أو صعوبته أو عزل استبدال طبقا لنص المادة 1041/ف2، في اتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية في حالة الاتفاق على القضاء باتخاذها او قبل تشكيل هيئة التحكيم، أو عندما لم يقم الطرف المعن بتنفيذ تدبير إراديا يمكن للطرف الاخر أو محكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي في ذلك طبقا لنص المادة 1046 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، كذلك اذا اقتضت الضرورة في المساعدة في تقديم الأدلة وتمديد مهمة التحكيم او تثبيت الاجراءات او في حالات اخرى جاز للمحكمة التحكيم أو الأطراف الاتفاق مع هذه الأخيرة أو الطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص [35]، وكذلك عند طلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، أو في حالات الطعن المحددة .

الملاحظ أن المشرع اعطى امكانية تدخل القاضي الوطني في مساعدة مراقبة الهيئة التحكيمة ولكن أبقى على إحترام إرادة الأطراف ،بأن قيده بوجوب رفع طلب المساعدة أو المراقبة برفع طلب ممن يهمه الأمر أو التعجيل ، وفي هذا الصدد يثار

تساؤل من هو الطرف الذي يهمه التعجيل؟ نجيب أن الطرف الذي يهمه التعجيل إما أن يكون أحد الاطراف اتفاق التحكيم الذي أبرم العقد بنفسه وارتضى انصراف أثاره عليه، أوعن طريق ممثله القانوني، بل قد يكون الخلف العام او الخاص كطرف يهمه التعجيل حكما ينصرف إليهم اثر العقد الذي ابرمه سلف ويكتسبون ما ينشأ عنه من حقوق ويتحملون ما ينشأ عنه من إلتزامات.[36]، وقد تكون الهيئة التحكيمة من تطلب تدخل القضاء في بعض الفروض .

II. عدم وجود جهة أخرى متفق عليها للتدخل أوتوفر السبب الجدي

المعلوم أن نظام التحكيم مبني على سلطان إرادة الأطراف ، وهي من الميزات الأساسية التي يلجأ على إثرها أطراف العقود الدولية إلى التحكيم فلهم كل الحرية في إختيار نوع التحكيم ومدته ومسار التحكيم ككل ،كما قد يلجأ الأطراف في العقد الأساسي أو عقد لاحق إلى إدراج شروط أخرى كالمفاوضات أو شروط عدم المساس التي يجب على الأطراف الإلتزام بها ، كذلك قد تتضمن وثيقة التحكيم أو العقد الأساسي شرط يفضي أن أي خلل يصيب إرادة الأطراف وتشكيل محكمة التحكيم بصفة خاصة اللجوء إلى جهة محددة مختصة قد تكون مركز تحكيمي أو ما شبه ذلك لمعالجتها وتدارك إخلالاتها دون اللجوء إلى القضاء الوطني ، في هذا الصدد على الأطراف الالتزام برفع الأمر إلى هذه الهيئة إذا إعترى أي مأزق في تشكيل هيئة التحكيم، وعلى القاضي الوطني الدفع بها إلى الهيئة المتفق عليها ،إذا ما أثيرت من أحد الخصوم قبل إبداء أي دفاع أو طلب في موضوع كما يمكن أن يثيرها أي طرف إن لم يعطى الآجال المتفق عليها للجوء الى الهيئة هنا يفرض على القاضي منحه الأجل المحدة ويدفع بعدم القبول،أما اذا لم يثر أحد الطرفين هذا فان القاضي يختص بفصل جميع النزاعات المرفوعة اليه وإلا توبع بتهمة انكار العدالة ولا يتدخل من تلقاء نفسه لأنها ليست من النظام العام كون سكوت الطرفين عن إبداء ذلك دليل على تراجع الأطراف عن هذا الشرط.

III. عدم المساس بأصل الحق

يتعين على القاضي الوطني عند ممارسته لوظيفة الرقابة على حكم التحكيم ألا ينظر في موضوع النزاع، فالمحكم وحده هو المختص في هذه الحالة، وهنا يظهر الطابع المحدود لتدخل القاضي في مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيمي أين

يتقلص دوره في الجانب الشكلي فقط مما يضمن حصانة لرأي الاجتهادي للمحكم في مرحلة التنفيذ [37].

وتجدر الإشارة كذلك أن الرقابة القضائية على حكم التحكمي تختلف من النظام الأنجلوسكوسوني عنه في النظام اللاتيني فمثلا تختلف الرقابة القضائية الممارسة على الحكم التحكيمي عند طلب التنفيذ أين تكتفي الدول اللاتينية بمراقبة الحكم من ناحية الخارجية والتحقق فقط من مدى توفر الشروط الشكلية فيه في حين تعطي دول الأنجلوسكسونية لقضائها حق الرقابة على الحكم من ناحيتين الموضوعية والشكلية للحصول على الصيغة التنفيذية وهذا فيه إهدار لقيمة الحكم التحكيمي.

في الجزائر فإن الرقابة القضائية على التحكيم سواء كانت سابقة على الحكم أو لاحقة عليه لها ضوابط شكلية وموضوعية التي تنشد تحقيق الهدف منها وهو دعم خصومة التحكيم فضوابطها الشكلية تعتمد في المقام الأول على موقف القضاء من التحكيم وتفهمه لطبيعته حتى يكون بمنأى عن التحكيم، أما الضوابط الموضوعية فيحكمها قيدان الأول يتمثل في عدم تدخل القضاء في تفصيلات النزاع وإنما يكتفي بمراجعة صحة ما انتهى اليه للمحكم مستهدفا في ذلك أحكام القانون وضوابطه فليس لقاضي التحقق من عدالة حكم قضاء التحكيم في الموضوع لأنه لا يعد هيئة إستئنافية في هذا الصدد، أما الثاني فيتمثل في عدم تعرض المحاكم القضائية لأسباب التي تخرج عن رقابتها التلقائية ما لم يثرها الأطراف وهذا يستلزم أن يكون القائم بهذه الرقابة قاضي التحكيم لا قاضي موضوع من الدرجة الثانية يعيد فحص الوقائع وتقييمها [38]

الجهة القضائية المختصة

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة المحكمة المختصة التي يرفع إليها طلب تدخل القضاء في المسائل التي جرى بيانها أعلاه سواء عند مظاهر المساعدة أو الرقابة ، فبإستقراء نص المادة 1041 نجد جوابا شافي لذلك على أنه إذا لم يتفق الأطراف على المحكم والمحكمين وإذا طرأت صعوبات التعيين أو العزل أو إستبدال المحكمين يمكن للطرف الذي يهمه التعجيل أن يلجأ الى القضاء وميز بين حالتين:

- إذا كان التحكيم يجري بالجزائر فان المحكمة المختصة هي المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم
- أما إذا كان التحكيم يجري بالخارج واختارت الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات الجزائرية فإن المحكمة المختصة هي محكمة الجزائر".

لكن المشرع عقد الامور في مادة 1042 التي لم نفهم أهميتها " إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ " معنى أن للأطراف حرية تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاق التحكيم بينما اذا لم يتم هذا التحديد يؤول الاختصاص الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او مكان التنفيذ [39].

الملاحظ انها جاءت متناقضة مع نص المادة 1041 حسب قول الاستاذ يسعد إذا كيف يتم العمل وفق هذين الماديتين يضيف أن على القاضي أن يتمسك بنص المادة 1041 أما المادة 1042 فهي زائدة ويمكن الاستغناء عنها [40].

الخاتمة:

في الختام عرضنا أهم مظاهر تدخل القضاء الوطني في مسائل التحكيم، ورأينا أبرز التطبيقات القضائية ،التي يلعب فيها القاضي الوطني دورين أساسين لحماية نظام التحكيم من أساسه وعدم العصف به وإفشاله، سواء قبل أو بعد صدور الحكم التحكيمي أولهما دور مساعد أين يقوم بتكلمة إرادة المتعاقدين في بعض المسائل التي نص عليها القانون، والخروج من حرج تشكيل هيئة التحكيم، إضافة إلى فصله في المسائل العارضة وتوفير الأدلة وتدابير الوقتية والتحفظية، وكذا تمديد أجل التحكيم وإتعاب المحكمين وتفسير غموض حكم التحكيم في حالة استحالة اجتماع هيئة التحكيم مرة ثانية، وثانيهما هو دور مراقب حمائي عند طلب الاعتراف والتنفيذ الجبري لحكم التحكيم وكذا عند الطعن بالبطلان والاستئناف عند رفض القاضي الأمر بالتنفيذ ، نخلص للقول أن كل هذا مقيد بشروط حتى لا يتجاوز القضاء سلطته المقررة قانونا وإحترام إرادة الأطراف ، صحيح أن التعاون بين القضاء والتحكيم أصبح حتمية وضرورة لابد منها لكن تدخله مرهون بطلب الطرف الذي يهمه الأمر ولا يتدخل به القاضي من تلقاء نفسه،وعليه أن يتأكد من عدم وجود أي

شرط يحيل الاختصاص إلى جهة أخرى لتتدخل وأنه قد منحت لطرف المتنازع معه الأجال القانونية اللازمة كما أن تدخله عارض بصفة شكلية أكثر ، فهو ليس جهة إستئنافية وعلى طالب التدخل أن يراعي الاختصاص المحكمة التحكيمة.

كإجابة على إشكاليتنا فان تدخل القضاء في التحكيم هو دور بناء لتحقيق فاعلية التحكيم لكن يبقى مرهون بحدود لا يمكن تجاوزها وعلى القاضي التأكد منها .

واكتمالا للطرح اعلاه يقترح الباحث اثراء للموضوع :

-اعادة صياغة بعد المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون الاجراءات المدنية والادارية واستكمال بعضها بما لا يضع مجال للتأويل .

- التخلي عن بعض المواد التي ثير اللبس والغموض والتناقض كنص المادة 1042 المتعلقة بالجهة المختصة في طلب المساعدة والرقابة، وكذا نص المادة 1028 الفقرة 3 حول أجل رفع الإستئناف ومدى تعارضها مع نص المادة 1059 من (ق إ م إ).

قائمه المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1- القوانين:

قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

1. أحمد ابراهيم عبد التواب،الأثر اليجابي والأثر السلبي لاتفاق التحكيم،دار النهضة العربية ،القاهرة مصر ،دون طبعة، سنة 2013.
2. أحمد خليل، قواعد التحكيم،دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيم الصادر في التحكيم الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،دون طبعة،سنة 2003
3. أحمد شرف الدين، اتفاق التحكيم الدولي مصادره وقواعده الحاكمة وسلطة القاضي الوطني في انفاذه،دون دار نشر، مصر، سنة 2015.
4. أحمد هنري،أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة،مصر دزن طبعة سنة2002
5. الانصاري جسين النيداني، الاثر النسبي لاتفاق التحكيم،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، الطبعة الاولى، سنة 2000.
6. الجمال مصطفى محمد ومحمد عبد العال،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة الأولى،سنة 1998.

7. الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة دراسة علمية تاصيلية،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،طبعة الاولى،سنة 2008.
8. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،بوساحة لطباعة والنشر والتوزيع سوق اهراس،الجزائر،طبعة الرابعة ،سنة2017
9. عمر فتحي البطانية،دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة،عمان،طبعة الأولى،سنة 2009.
10. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار الهومة، الجزائر،دون طبعة،سنة 2012
11. نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر ،طبعة أولى، سنة 2014.

2- المذكرات:

1. أمال يدر،الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق للقانون الجزائري(دراسة مقارنة)،رسالة مقدمة لاستكمال شهادة الماجستيرفي القانون،كلية الدراسات العليا الجامعة الاردنية،سنة 2010.
2. بوالصلصال نور الذين، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم ، رسالة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة المنتوري قسنطينة،سنة 2011.
3. بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2008
4. حسان كليبي،دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق شعبة قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة امحمد بوقرة ببومرداس،سنة 2013
5. طاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهاذة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،سنة2012.
6. قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصمة التحكيم التجاري الدولي في ضوء قانون الاجراءات المدنية والاداريةالجديد، مدكرة لنسل شهادة ماجستيرفي القانون الخاص فرع قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، سنة 2015

3- المقالات:

1. بوحسين محمد رضا، الموجز في اتفاق التحكيم ومشاكله العملية،أعمال ندوات(عقود المشاركة pppبين القطاعين العام والخاص) المنظمة العربية للتنمية الادارية- مصر سنة 2008،ص92.

2. جميلة بلعيد، التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، مجلة مصر المعاصرة، مصر،المجلد 104 ، عدد 505، سنة 2012
3. خالد عبد الحميد،دور القضاء في الأمر بتنفيذ احكام التحكيم،مقال منشور في بمجلة معهد القضاء، الامارات سنة 2009
4. سيد أحمد محمود ، مدى سلطة المحكم في اتخاذ افجراءات الوقتية والتحفظية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت العدد الثالث ، 2001
5. عبد الله سوفاني، التدخل القضائي في اجراءات التحكيم،مجلة جامعة النجاح للأبحاث ، العلوم الانسانية،مجلد 24 عدد04،سنة 2010.
6. عبد الحميد الأحدب مفهوم النظام العام في التحكيم، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم،المركز الدولي للوساطة والتحكيم،العدد 2 المغرب، سنة 2003
7. عجة جلالي،الرقابة القضائية على التحكيم الجاري الدولي، مقال منشور في كلية الحقوق والعلوم الادارية،جامعة شلف. سنة 2013.

ثالثا :المراجع باللغة الأجنبية

1- Ouvrages:

1. Jean robert ,Arbitrage civil et commercial en droit interne et international privé ,4éme édition, paris 1967

2- Articles:

1. Bedjaui mohamed, mobrokine ali,« le nouveau droit de l'arbitrage internationale ,Algérie ».journal du droit international n4 1993 .
2. issad (m) « la nouvelle loi algérienne relative a l'arbitrage commercial international » reve de l'arbitrage n03 2008
3. H. Scalbert et L. Merville, les clauses compromissoires pathologiques ;Rev arabe 1988.

الهوامش:

[1]- المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1045 من (ق إ م إ) حدد حالتين يدفع فيها القاضي على عدم اختصاصه :

- إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ولجأ أحد أطراف الخصومة إلى القاضي فان هذا الأخير سيقضي بعدم اختصاصه

- إذا تبين للقاضي المطروح أمامه النزاع أن هناك اتفاقية تحكيم بين الأطراف فيمكن لأحدهم أن يثير عدم اختصاص القاضي.

[2]- حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2012، ص 12.

[3] - H. Scalbert et L. Merville, les clauses compromissoires pathologiques ;Rev arabe 1988,p 117

[4]- بوحسين محمد رضا، الموجز في إتفاق التحكيم ومشاكله العملية،أعمال ندوات(عقود المشاركة pppبين القطاعين العام والخاص) المنظمة العربية للتنمية الادارية- مصر سنة 2008،ص92.

[5]- سلامة عبد الكريم، فن وأصول صياغة اتفاق التحكيم،مرجع سابق،ص 18

[6]- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار الهومة، الجزائر،دون طبعة،سنة 2012،ص 13

[7]- أمال يدر،الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق للقانون الجزائري(دراسة مقارنة)،رسالة مقدمة لاستكمال شهادة الماجستير في القانون،كلية الدراسات العليا الجامعة الاردنية،سنة 2010،ص 20-21.

[8]- أمال يدر، المرجع السابق،ص22.

[9]- أحمد خليل، قواعد التحكيم،دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيم الصادر في التحكيم الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،دون طبعة،سنة 2003،ص 68-69.

[10]- عمر فتحي البطانية،دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة،عمان،طبعة الأولى،سنة 2009، ص98.

[11]- انظر:المادة 1016/فـ6 من قانون 09/08 المؤرخ في 25/فبراير/2008،المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية

[12]- سيد أحمد محمود ، مدى سلطة المحكم في إتخاذ إجراءات الوقتية والتحفظية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت العدد الثالث ، 2001 ، ص 69

[13]-أحمد هنري،أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة،مصر دزن طبعة سنة2002، ص 734

[14]- أنظر: المادة 1006 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/فبراير/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية

[15]- أنظر المادة 1021 من قانون 09/08 المتعلق بالاجرءات المدنية والإدارية .

[16]- الجمال مصطفى محمد ومحمد عبد العال،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة الأولى،سنة 1998، ص195 ونرى أن الطعن بعدم دستورية النص من المسائل التي أدرجها مؤخرا الدستور الجزائري 2016 كألية لتعزيز دولة القانون وحماية الحقوق.

[17]- البطانية عامر فتحي،مرجع سابق،ص 141-142.

[18]- طاهر حدادن،مرجع سايق،ص 93-94

[19]-بوالصلصال نور الدين، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم ، رسالة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة المنتوري قسنطينة،سنة 2011،ص 329

[20]- عبد الله سوفاني، التدخل القضائي في إجراءات التحكيم،مجلة جامعة النجاح للأبحاث ، العلوم الانسانية،مجلد 24 عدد04،سنة 2010،ص1234

[21]- خالد عبد الحميد،دور القضاء في الأمر بتنفيذ احكام التحكيم،مقال منشوف بمجلة معهد القضاء، الامارات،ص 15.

[22]- البطانية عامر فتحي،المرجع السابق،ص 189.

[23]- جميلة بلعيد، التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، مجلة مصر المعاصرة، مصر،المجلد 104 ، عدد 505، سنة 2012،ص 422 نقلا عن عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط02 سنة 2004 ص 72.

[24]- نفس المرجع ، ص 421.

[25]- نفس المرجع،ص 422.

[26]- عبد الحميد الأحدب مفهوم النظام العام في التحكيم، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم،المركز الدولي للوساطة والتحكيم،العدد 2 المغرب، سنة 2003 مرجع سابق،ص 44

[27]- تنص المادة /فقرة الأولى 311 من ق إ م إ انه" تقدم العريضة من نسختين..."

[28]- وهي شروط العريضة الافتتاحية للدعوى المنصوص عليها من مادة 310 الى المادة 312 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، فالمشرع اغفل بيانات والشكليات الواجب توفرها في أمر على ذيل عريضة ، وبالتلي تبقى البيانات المستوجبة لعريضة طلب الامر بالتنفيذ خاضعة لسلطة القاضي التقديرية وهي في عموم لا تخرج عن هذه البيانات المذكورة.

[29]- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر ،طبعة اولى، سنة 2014،ص 216.

[30]-بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2008،،ص 138.

[31]- قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصمة التحكيم التجاري الدولي في ضوء قانون الاجراءات المدنية والاداريةالجديد، مدكرة لنسل شهادة ماجستيرفي القانون الخاص فرع قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، سنة 2015،،ص133.

[32]- أنظر: كل من المادتين 1058 و 1059 من قانون رقم09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية

[33]- عجة جلالي،الرقابة القضائية على التحكيم الجاري الدولي، مقال منشور في كلية الحقوق والعلوم الادارية،جامة شلف، ص 9

[34]- أحمد ابراهيم عبد التواب،الأثر اليجابي والأثر السلبي لاتفاق التحكيم،دار النهضة العربية ،القاهرة مصر ،دون طبعة، سنة 2013،ص29-30..

[35]- انظر المادة 1048 من قانون 09/08 السابق الذكر.

[36]- الانصاري حسين النيداني، الاثر النسبي لاتفاق التحكيم،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، الطبعة الاولى، سنة 2000،ص 23ومابعدها .

[37]- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة دراسة علمية تاصيلية،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،طبعة الاولى،سنة 2008،ص538.

[38]- حسان كليبي،دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق شعبة قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة امحمد بوقرة ببومرداس،سنة 2013،ص 10-11.

[39]- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بوساحة للطبع والنشر والتوزيع، سوق اهراس الجزائر ، طبعة الرابعة، 2017،ص 146.

[40] - issad (m) « la nouvelle loi algérienne relative a l'arbitrage commercial international » reve de l'arbitrage n03 2008 ; p 423.