

تدخل القضاء في خصومة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم الدولي

أ: خليل محمد

كلية الإقتصاد والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة المدينة

Email:moo_khelil@yahoo.com

Summary This study aims to clarify judicial control Stipulated by civil and administrative law procedures in the aspect of international commercial adjudication, and we came into conclusion that this control came into existence to tackle obstacles that can face arbitration in performing its role before the issuance of international adjudication.

Among sings of this control before issuance of adjudication award helping different parties to formulate arbitral committee, and during the course of adjudication proceedings, including to what official judiciary has as authority to bind which is not enjoyed adjudication committee, and thus to help it to the implementation of Temporary or conservatory measures and obtain evidence to achieve a fair judgment. As well as to highlight some shortages committed by Algerian legislature comparing to other legislations .

And we finally concluded that judicial control is a natural issue that does not touch adjudication independence, but it does lead to shut door of adjudication failure to the party that sees his interest in hampering adjudication procedures.

ملخص :

هدف هذه الدراسة بيان الرقابة القضائية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في بابها المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي وقد توصلنا إلى أن هذه الرقابة جاءت لمعالجة العقبات التي قد تواجه التحكيم في أداء الدور المنوط به وذلك قبل صدور حكم التحكيم الدولي. ومن مظاهر هذه الرقابة قبل صدور حكم التحكيم مساعدة الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم وأثناء سير إجراءات التحكيم بما للقضاء الرسمي من سلطة إلزام لا تتمتع بها هيئة التحكيم، ومن ذلك مساعدتها في تنفيذ التدابير المؤقتة أو التحفظية والحصول على الأدلة لتحقيق حكم عادل. هذا مع تبين بعض القصور الذي وقع فيه المشرع الجزائري مقارنة مع بعض التشريعات كما توصلنا في الأخير إلى أن الرقابة القضائية أمر طبيعي لا تمس باستقلالية التحكيم إنما تؤدي إلى غلق باب فشل التحكيم أمام الطرف الذي يرى مصلحته في إعاقة إجراءات التحكيم.

مقدمة :

يعد التحكيم الدولي من المسائل المهمة في مجال التجارة خاصة في عناصر الملكية الفكرية في وقتنا الحاضر، إذ أن معظم العقود المتعلقة بها يتم الفصل فيها عمليا عن طريق التحكيم الدولي .

إذ أن التحكيم يعطى للمتخاصمين مزايا لا يعطيها لهم قضاء الدولة كونه يتسم بالسرية والتخصصية والتحرر من ربة القواعد القانونية سواء كانت القواعد الإجرائية أو الموضوعية ما لم تكن متعلقة بالنظام العام ، هذا إضافة إلى أن التحكيم يتميز بإحترامه لإرادة الأطراف التي يتولد عنها هذا القضاء الخاص (1) .

غير أنه وبرغم أن التحكيم يقوم على إرادة الأطراف الحرة ، فإنه لا يعني عدم إمكانية تدخل القضاء ، إذ أن إقرار المشرع بجواز التحكيم

وجواز تنفيذ أحكام التحكيم هو الذي يجعل لإرادة الأطراف حق خلقه(2).

والدول وإن كانت قد أقرت بإرادة الخصوم في التحكيم مما جعلها تتنازل عن سلطتها القضائية ، فإنها بالقدر نفسه حرصت على أن يتضمن التحكيم الضمانات الأساسية التي يوفرها قضاء الدولة حماية لحقوق الخصوم (3) .

ومن ذلك يتبين لنا ضرورة أن يكون قضاء الدولة بما له من سلطة عامة وذلك لتجاوز العقبات التي قد تعترض التحكيم سواء كان ذلك قبل صدور حكم التحكيم أو بعد صدور حكم التحكيم .

إذ أن معظم الدول تنظم العلاقة بين القضاء و التحكيم لتوضح من جهة أوجه المساعدة والمؤازرة بينهما، ومن جهة أخرى حدود الرقابة والإشراف على التحكيم بهدف إرساء الضوابط والمقومات التي تكفل السير الحسن للتحكيم .

وقد نظم المشرع الجزائري التحكيم في الباب الثاني الفصل السادس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل لقانون الإجراءات المدنية بتاريخ 25 فبراير 2008 م .

وقد حرص المشرع الجزائري على مواكبة الإتجاهات الحديثة بشأن التحكيم خاصة فيما يتعلق بحرية إرادة الأطراف ،السرية ،وإستقلال

هيئة التحكيم .وهذا لا يسلب القضاء دوره الفعال إبتداء من إتفاق التحكيم إلى حين صدور حكم التحكيم وتنفيذه .

وخلال بحثنا المتواضع هذا والذي ينحصر فقط في رقابة القضاء

الرسمي على خصومة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم إبتداء بإتفاق

التحكيم ومرورا بتشكيل هيئة التحكيم وسير إجراءات التحكيم سنوضح دور القضاء الوطني في كل ذلك .

أولا :رقابة القضاء على إتفاق التحكيم:

إتفاقية التحكيم عبارة عن عقد رضائي أساسه سلطة الأطراف المستمدة من إرادتها الحرة إختارت التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع القائم أو المستقبلي، ولقد نصت المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "تسري إتفاقية التحكيم

على النزاعات القائمة والمستقبلية ،يجب من حيث الشكل ، و تحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة ، أو بأية وسيلة إتصال أخرى تحيز الإثبات بالكتابة تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع ، إذا إستجابت للشروط التي

يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما .ولا يمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم ، بسبب عدم صحة العقد الأصلي .

إذن من نص هذه المادة نصل إلى نتيجة مفادها أنه .

إذا ما إختار أطراف النزاع تطبيق القانون الجزائري ولم يشترطا

عدم اللجوء إلى القضاء في تقرير مدى صحة الإتفاق وقبل تشكيل

هيئة التحكيم فإنه يمكن لأحد الطرفين اللجوء إلى قضاء الدولة من أجل إبطال إتفاق التحكيم ، غير أنه إذا ما شكلت هيئة

التحكيم فإن الإختصاص يعود إلى هيئة التحكيم التي تفصل بحكم أولى في مدى إختصاصها في الفصل في النزاع .

كما أن الإتفاق الباطل أو عدم وجود إتفاق تحكيم يبقى أثره حتى بعد صدور حكم التحكيم والذي يستلزم حالة القيام بتنفيذه إلى مراقبة قضاء دولة التنفيذ والتي حتما ستتأكد من وجود إتفاقية تحكيم وأنها صحيحة وفقا للقانون طبق عليها وإلا

أصدر قضاء دولة التنفيذ أمرا برفض التنفيذ ، وهذا ما جاءت به المادة 1054 إلى المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إذ بالرجوع إلى نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف " .

اذن فالمحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بنزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم إذا ما أثير من أحد المتخاصمين ، أن تصدر حكما بعدم الإختصاص هذا المبدأ القانوني مبدأ عدم إختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم هو مبدأ يطلق عليه بإسم الأثر السلبي لإتفاق التحكيم⁽⁴⁾ .

ثانيا : تدخل القضاء في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم :

المبدأ الأساسي في تشكيل هيئة التحكم هي إرادة الأطراف التي تعين المحكمة أو المحكمين المكونين لهيئة التحكيم ، والتي ستنتظر في الخصومة القائمة بين المتنازعين أو سوف تنشأ في المستقبل عن تنفيذ أو تفسير العقد المبرم بينهم و في ذلك نصت المادة 1041 / فقرة -01- من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه يمكن للأطراف مباشرة ، أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم "ووفقا لهذا النص فإن هذه الطريقة في تشكيل هيئة التحكيم يطلق عليها بالتشكيل الإتفاقي⁽⁵⁾ .

ولكن الإشكالية التي قد يقع فيها المتنازعين هي في عدم تعيينهم للمحكمين سواء كان ذلك ناتج إما عن غياب التعيين كغياب تشكيل هيئة التحكيم كرفض المحكمين أو أحدهم تعيين المحكم، أو عن صعوبة في التعيين بسبب اشتراط في إتفاق التحكيم ،على أن يكون المحكم ذو فكر موضوعي أو أن يكون من جنس معين إلى غيرها من الشروط التي قد يصعب تحقيقها والإلتزام بها من أحد الأطراف .

أما في حالة عدم مباشرة المحكم لمهامه أو تعذر عليه أدائها أو إنقطع عن أدائها إلى غيرها من التصرفات التي تؤدي إلى التأخير في إجراءات التحكيم، أو وفاة أحد المحكمين أو فقد أهليته ،أو تعرضه لعارض مادي كالمرض الذي يمنع المحكم من قيامه بالمهمة الموكلة له⁽⁶⁾ فإن المشرع الجزائري قد منح للمحكمن حق عزلهم وإستبدالهم وهذا كله عن طريق اللجوء إلى القضاء من سلطة عامة في تدليل عقبات تشكيل هيئة التحكيم، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها" في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم ، يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يأتي .

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكم التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .
2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ، إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر .

كما أضافت المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إختصاص آخر في حالة عدم تحديد الجهة القضائية إذ نصت " إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ

إذا من خلال نص الفقرتين وبإستقراءهما ، نجد أن المشرع الجزائري قد

أولى الإختصاص النوعي لرئيس المحكمة أما الإختصاص الإقليمي فيجب أن نفرق بين حالتين .

1- إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم .
2- أما إذا كان التحكيم خارج الجزائر فإن محكمة الجزائر العاصمة هي المختصة ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد قطع الطريق على أي قضاء آخر أجنبي .وهو موقف إيجابي⁽⁷⁾

أما نص المادة 1042 السالفة الذكر فإن الإختصاص فيها يمكن أن يؤول إلى القضاء الجزائري كما يمكن أن يؤول إلى القضاء الأجنبي ، وبذلك يكون المشرع قد تماشى وروح التحكيم الذي يسوده مبدأ سلطان الإرادة ، ومما نلاحظه أن المشرع الجزائري تماشى وقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري في مواده من (06-11) والمواد (10-15) مما سبق يجب أن ننوه إلى أن هناك جملة من الشروط (8) بالإضافة إلى الحالات المنصوص عليها في نص المادة 1041 فقرة 2- من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من أجل إستصدار أمر يقضي بتشكيل هيئة التحكيم ويمكن إجمالها في :

1- وجود إتفاقية تحكيم مكتوبة أو بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة طبقا لنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2- نزاع يتعلق بموضوع الإتفاق على التحكيم .

3- تقديم أحد الأطراف طلب إلى المحكمة المختصة

4- التقيد بإتفاق التحكيم في تعيين المحكم .

إذا توافرت هذه الشروط فإنه لأحد طرفي النزاع أن يتقدم بدعوى إستعجالية من أجل إستصدار أمر يقضي بتعيين المحكم ، نميل إلى أنها دعوى إستعجالية وليست أمر على ذيل عريضة ، وذلك حتى يتمكن رئيس المحكمة من دراسة الملف بصفة جيدة ، والتأكد من تحقق الشروط القانونية لإصدار الأمر (9) .

ولكن قد يتم تعيين المحكمين وقبل البدء في السير في إجراءات التحكيم يتبين لأحد المتخاصمين أن أحد المحكمين أو بعضهم يشوبه الشك في إستقلاليتهم أو نزاهتهم أو حياده ، فإن المشرع الجزائري قد نظم ذلك في المواد من (1014 إلى المادة 1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي أحكام مشتركة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، إذ أنه لا يعقل أن تنتظر محكمة التحكيم برد أحد من أعضائها وهي متكونة من محكم واحد ، لذلك فقد حدد المشرع الجزائري ثلاث حالات تحيز رد المحكم (10) . وهي:

1- عند ما لا تتوفر 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 إستقلالية ، ولا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .

إذن هذه الشروط هي شروط عامة ، يمكن إدراج كل ما لا يحقق الهدف من التحكيم ضمنها ، وحسن فعل المشرع الجزائري ذلك إذ تدخل حالات رد المحكم لنفس أسباب رد القضاة ، من ضمن الشروط السابقة كون النص جاء مطلقا .

ويرى بعض الفقه أنه حتى ولو وجد رباط وثيق بين أحد المحتكمين والمحكم أو المحكمين فإن صحة الإختيار لا تتأثر ما دام هذا الإختيار كان معلوما لهم قبل إختياره ، أما إذا كان أحد الأطراف المحتكمين على جهل بأحد أسباب عدم صلاحية المحكم بنظر الدعوى ، أو بالعلاقة التي تربطه بأحد المحتكمين ، فإن له حق طلب الرد (11) ،

وهذا ما ذهب إليه التشريع الجزائري إذ نصت الفقرة 04 من المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه ، لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين .

إذ من أمانة المحكم هو الإعلام والإفصاح عن كل علاقة تربطه بأحد

الأطراف مع تحديد موقفه من تعيينه كمحكم بالقبول أو الرفض ، أو ترك تقدير ذلك إلى المحتكمين ، إما برده أو قبوله كمحكم (12) ولقد أخذت بذلك عدد من التشريعات ومنها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في نص المادة 15

فقرة . ج .

إذن مما سبق ذكره في نص المادة 1016 فقرة 4- من قانون الإجراءات تعد كضوابط يجب أن يتقيد بها طالب الرد حين تقديم طلبه ويستشف من النص السالف الذكر على أن الحق في تقديم طلب الرد مخول إما إلى الطرف الذي عين المحكم

أو أحد المحكّمين ، أو أحد المحكّمين وذلك في إختيارهما للمحكّم الثالث أو مركز تحكيم إذا ما تم تكليفه من طرف أحد المحكّمين بإختيار محكم له .

غير أنه إذ كان الطرف الذي عين المحكم يعلم قبل تعيينه بأن المحكم قابل للرد ومع ذلك قام بتعيينه ، فإن ذلك يعد من قبيل التنازل الضمني عن حق رد .

وبذلك يسقط حقه في طلب الرد ولعل هذا ما جعل المشرع يلزم المحكم بإعلام الأطراف حالة علمه بأنه قابل للرد ، فإذا لم يتم بإعلامهم فإن ذلك تعد قرينة على عدم العلم وإن كانت هذه القرينة قابلة لإثبات العكس من خصم طالب الرد . وحينها على الطرف الذي عين المحكم أو شارك في تعيينه في حالة الرد أن يبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر بدون تأخير وهذا تطبيقاً لنص المادة (1016 فقرة 04) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

هذا الإلزام بالتبليغ أراد منه المشرع عدة غايات أو لها تحقيق مبدأ المواجهة بين الأطراف ، كما يمكن أن يحل النزاع على مستوى هيئة التحكيم وهذا يؤكد نص وجوب تبليغ هيئة التحكيم ، وبذلك فقد يقوم المحكم المراد رده بالتحتي من تلقاء نفسه بعد إعلامه من قبل طالب الرد، وبذلك ينتهي الموضوع على مستوى هيئة التحكيم أما إذا رفض التحتي فهنا تكون أمام منازعة ، ويجب أن يتم اللجوء إلى إجراءات الرد المنصوص عليها في نظام التحكيم فإذا لم يتضمن نظام التحكيم هذه الإجراءات أو وجدت ولم تتمكن من تطبيقها لتمسك مثلاً الطرف الآخر بعدم قبول رد المحكم بدعوى أن طالب الرد كان يعلم مسبقاً بحالة المحكم . ففي هذه الحالة فإن من يهمة التعجيل أن يلتجأ إلى القضاء .

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك بقولها " وفي حالة النزاع ، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسهل الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمة التعجيل ، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن .

وباستقراء هذا النص المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يجب أن يقدم فيها طلب الرد على الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب الرد و الآثار المترتبة على طلب الرد (13) .

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن رئيس المحكمة هو المختص في تعيين المحكّمين فمن الأولى أيضاً أن يكون مختص في رد المحكّمين ، وذلك بأمر غير قابل لأي طعن ففي هذه الحالة فإذا ما تم رفع الأمر إلى القاضي ورفض القاضي الرد كونه غير مؤسس وفقاً لمقتضيات نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنه لا يجوز لمن سبق له تقديم طلب الرد أن يتقدم بطلب ثاني لرد المحكم وللسبب ذاته وذلك لسد باب محاولة تعطيل إجراءات التحكيم ، ولكن لا يمنع أن يتقدم طرف آخر في النزاع بطلب رد نفس المحكم أمام القضاء ، كما أنه لا مانع من أن يتنازل طالب الرد عن طلبه .

ولكن قد يثور تساؤل عن ماذا لو أن طرفي النزاع إتفقا على جعل إختصاص الفصل في طلب الرد على مؤسسة تحكيمية . ففي هذه الحالة هناك من ذهب إلى أنه لا يجوز لا لهيئة التحكيم أو طالب الرد اللجوء إلى القضاء العادي للفصل في طلب الرد على كون أن إتفاق الطرفين ملزم للطرفين بالمثل إلى تلك المؤسسة ، وهناك من جعل إختصاص القضاء العادي بالفصل في طلب الرد من النظام العام طبقاً للمادتين 1457 و 1463 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

وبالرجوع إلى نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا نجد أنه قد تضمن عبارة " في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسهل الأطراف لتسوية إجراءات الرد " . فإن مشرع الجزائري لا يجعل من القضاء العادي حلاً للنزاع إلا بعد إمتناع الأطراف عن القيام بالتسوية لإجراءات الرد .

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري ووفقاً لنص المادة 13 فقرة -01 قد جعل الحق للطرفين في إختيار إجراءات المحكم ، فإذا لم يتفقا على المحكم فإن على طالب الرد الذي تبين له حق رد محكم أن يرسل بياناً مكتوباً بالأسباب التي يسند عليها خلال 15 يوماً من تاريخ علمه بظروف هيئة التحكيم أو من تاريخ عمله بظروف من ظروف الرد المحددة في المادة

12-فقرة 2- إلى هيئة التحكيم فإذا لم يبتح المحكم أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد فعلى هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد .

كما أجازت المادة 13 فقرة 3- من القانون النموذجي اللجوء إلى القضاء خلال ثلاثين يوما من تسليم إشعار بالرفض للطرف الذي قدم طلب الرد وقرارها يكون غير قابل لأي طعن ، ولكن لا يجوز للمحكم الذي تم رده بناء على طلب أحد الأطراف من هيئة التحكيم ،الطعن في قرار الهيئة كونه ليس طرفا في خصومة التحكيم (14). فإذا ما تم رد محكم أو كل المحكمين فإن إتفاق التحكيم يبقى صحيحا ، ويجب إختيار محكم أو محكمين آخرين ،إما إتقافا ،أو بواسطة القضاء .وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري ضمنا في نص المادة 1041/ فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا : تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية بمرحلة سير إجراءات التحكيم

تبدأ مرحلة سير إجراءات التحكيم من تاريخ تعيين المحكمين وتشكل هيئة التحكيم أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم بالنزاع إذا كان قد سبق تعيينهم في إتفاقية هيئة التحكيم .

والقضاء يتدخل في هذه المرحلة في عدة صور أهمها رقابة تنفيذ هيئة التحكيم لمهمتها خلال الأجل المقرر لذلك ، وفي حالة الأمر بتنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية ، وحالة طلب تدخل القضاء للحصول على أدلة إثبات ، وحالة المسائل العارضة .

إن يتضح جليا دور مساعدة القضاء للتحكيم في مجال إجراءات خصومة التحكيم مما يحقق قدر من الفعالية لنظام التحكيم .

1- رقابة تنفيذ هيئة التحكيم لمهمتها :

عادة ما يلجأ الأطراف للتحكيم بدل القضاء لربح الوقت ولذلك فإن جل التشريعات قد جعلت أجل معين لصدور حكم التحكيم لما له من أهمية بالنسبة للأطراف ، وجعلت جملة من الضوابط تكفل إنهاء محكمة التحكيم لمهمتها في أجل معقول .

ف نجد المشرع الجزائري نص في المادة 1018 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " يكون إتفاق التحكيم صحيحا و لو لم يحدد أجل لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة "4" أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم .

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف ، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم ، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة إذن من خلال هذا النص يتضح لنا أن أجل إنهاء المحكمين لمهمتهم يكون إما :

. لمدة المتفق عليها بين الأطراف في إتفاق التحكيم .

. مدة أربعة "4" أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أو تاريخ إخطار محكمة التحكيم بالنزاع في حالة عدم الإتفاق .

. مدة أربعة "4" أشهر مضاف إليها المدة المتفق عليها .

. مدة أربعة "4" أشهر مضاف إليها مدة التمديد وفقا لنظام التحكيم .

. مدة "4" أربعة أشهر مضاف إليها مدة التمديد من طرف رئيس المحكمة المختصة إذا لم يتم التمديد بإتفاق الأطراف، ولا وفقا لنظام التحكيم .

المشرع الجزائري جعل من مدة 04 أشهر هي المدة القانونية في حالة عدم الإتفاق التي يمكن أن يصدر من خلالها حكم التحكيم ، وفي مقابل ذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد جعل مدة 06 أشهر هي المدة القانونية طبقا لنص المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وهي نفس المدة التي ذهب إليها القانون الإماراتي في المادة 210 منه .

وهناك من التشريعات من جعلت المدة أقصر من سابقتها كالقانون السعودي و في المادة 09 منه بأن جعلها 90 يوما من تاريخ صدور القرار بإعتماد وثيقة التحكيم .

إذن نجد أن المدة المعتمدة من طرف المشرع الجزائري مدة متوسطة تتلاءم والهدف من التحكيم ، ونجد أن المشرع الجزائري قد جعل الأصل في تحديد المدة إلى إتفاق التحكيم نظرا للطابع الإرادي وإختلاف طبيعة كل نزاع عن الآخر ، مما يتوجب مراعاة خصوصيات كل نزاع وهذا ما جعل المشرع الجزائري في حالة عدم الإتفاق يجعل حق التمديد للأطراف للمدة القانونية حق ثابت و دون تحديد (15). وهذا لإعطاء هيئة التحكيم الفرصة المواتية لإصدار حكم التحكيم . ويجوز الإتفاق على التمديد قبل إنقضاء الأجل الأصلي أو بعد إنقضائه لأن أجل التحكيم لا يتعلق بالنظام العام بل هو لمصلحة المحكّمين الخاصة (16) .

2: مساعدة قاضي التحكيم للحصول على أدلة الإثبات :

إن أعمال أدلة الإثبات من المسائل المهمة التي لها تأثير مباشر على سير إجراءات التحكيم بصورة صحية وفعالية ،وتعد أداة هامة من خلالها تتوصل هيئة التحكيم إلى حكم عادل قائم على أسس صلبة ،إذ أن على من يدعي بواقعة معينة عليه عبء إثباتها ، ولهيئة التحكيم نفس سلطة هيئة المحكمة من حيث تقدير دليل الإثبات وطلب سماع الشهود وتعيين الخبراء - ولكن سلطة التحكيم ليس لها سلطة الإلزام ، هذا ما يجعل سواء هيئة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع الهيئة أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له ، أن يطلب مساعدة القاضي ، وذلك جاء في نص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على " إذا إقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكّمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة ، أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي "

من نص المادة نستشف أن المشرع الجزائري قد جعل شرط موافقة هيئة التحكيم للطرف الذي يهيمه التعجيل أو للطرفين شرط أساسي لمساعدة القاضي ، وذلك على كون أن هيئة التحكيم هي من تقدر قيمة ما يراد تقديمه من أدلة .

ويلاحظ أن شكل الإجراء المراد تنفيذه بمقتضى المساعدة القضائية

يخضع لقانون القاضي المطلوب منه تنفيذه وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي بخضوع الإجراءات لقانون القاضي (17) .

فإذا ما كانت المساعدة القضائية للتحكيم في الجزائر فإن القانون الجزائري هو الذي يحكمها سواء كان ذلك في كيفية سماع الشهادة أو المعاينة أو الخبرة أو دعوى مقاضاة الخطوط أو الإدعاء بالتزوير ويمكن للقاضي الجزائري أن يرفض طلب المساعدة متى كان موضوع طلب المساعدة مثلا سماع شهادة أشخاص لا يجوز سماعهم في أمور تتعلق بأسرار مهنتهم أو موضوع السماع يتعلق بالنظام العام .

إذن يجب أن يكون موضوع المساعدة متعلق بالمعاملات المدنية أو التجارية ويمكن لمحكمة التحكيم أن تعدل عن طلب المساعدة

القضائية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف متى رأت أن لها ما يكفيها من الأدلة ما يوصلها إلى الحقيقة (18) .

بالرجوع إلى نص المادة السالفة الذكر فإن المشرع الجزائري لم يوضح بدقة كيفية الإجراءات المتبع من خلالها تقديم المساعدة القضائية على خلاف القانون الملغى لقانون الإجراءات المدنية والذي أحال فيه الأمر إلى نص المادة 458 مكرر 2- والتي تقضي بإتباع نفس الإجراءات المتبعة في طلب تعيين المحكّمين ، وبذلك فإننا نميل إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبقوله " يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي " تطبيق نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية .

وذلك إما إلى المحكمة المحددة في إتفاقية التحكيم وعند إغفالها يوجه الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان يجري في الجزائر ، أما إذا كان التحكيم الدولي يجري في الخارج وإختيار الأطراف تطبيق القواعد المعمول بها في الجزائر ، فإن رئيس محكمة الجزائر العاصمة هو المختص .

3- حالة الأمر بتنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية :

تتميز التدابير المؤقتة والتحفظية بكونها مجموعة من الإجراءات يتم إتخاذها أثناء مرحلة معينة من النزاع وتتميز بطابع السرعة والإستعجال وتهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع كما أنها تعمل على توازن العلاقات والمراكز القانونية بين أطراف النزاع⁽¹⁹⁾.

وتتميز الإجراءات والتدابير الوقائية والتحفظية بعدة أنواع منها الأمر بتعيين حارس للشيء أو التحفظ على مستندات هامة ، أو وضع بضائع في مكان أمين أو بتقديم مستندات الخ .

هذا الإجراء بإتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية الهدف منه إتخاذ القرار بصورة سريعة وفي الوقت المناسب وهذا تقاديا للأضرار والخسائر التي تنجم عن التأخير في إتخاذها .

ولكن السؤال الذي قد يثور هو ما موقف الطرف الآخر الذي اتخذ

الإجراء الوقي أو التحفظي ضده ، هل سيدعن له وينفذ الأمر أو سيرفض تنفيذه ، وما هو الحل الواجب الإتباع هذا ما أجابت عنه نص

المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وذلك بقولها "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ، مالم ينص إتفاق 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 . يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير " .

إذن من نص المادة السالفة الذكر نستخلص أن هناك نوع من التكامل والتعاون بين القضاء و التحكيم .

وأن هيئة التحكيم لا يمكن لها إصدار أمرها الوقي أو التحفظي إلا إذا توفرت عدة شروط منها أن يكون .

بناء على طلب أحد الأطراف أو كليهما وإذا كان الطلب من طرف واحد فيجب إبلاغ الطرف الآخر بهذا الطلب .

. عدم وجود إتفاق صريح بين أطراف التحكيم على عدم تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار الأوامر الوقائية والتحفظية .

. توفر شروط الدعوى المستعجلة بأن هناك خطر وضرر لا يمكن تداركه في حالة عدم أخذ الإجراء الوقي أو التحفظي .

هذا الأمر الصادر عن هيئة التحكيم قد يلقي عدة صعوبات في تنفيذه برغم أن الأصل أن يقوم من صدر ضده الإجراء بتنفيذه طوعا إمتثالا لأمر هيئة التحكيم ، خاصة إذا علمنا أن الطرف المتخذ ضده هذا الأمر هو من شارك في إيجاد هيئة التحكيم ولكن قد يمتنع الطرف الذي صدر ضده الإجراء عن التنفيذ والإمتثال وبذلك فإنه يحق لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ، وذلك من أجل الإجبار على التنفيذ كون سلطة الإجبار مقتصرة على القضاء الرسمي دون أن تتعرض المحكمة لموضوع النزاع القائم ، كونه من إختصاص هيئة التحكيم .

والقاضي وهو ينظر في الدعوى المرفوعة أمامه من أجل إجبار الطرف الممتنع عن تنفيذ ما صدر عن هيئة التحكيم من أوامر تحفظية و وقتية، فإن القاضي يطبق قانونه الخاص وفي الجزائر تخضع هذه التدابير إلى قسم الإستعجال ، والأوامر الإستعجالية محددة من المادة 299 إلى المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يشترط تقديم ضمانات -كفالة ملائمة . وذلك لتغطية نفقات النظر في موضوع الدعوى . وهذا الحق أيضا منح لهيئة التحكيم فلها إن رأت في ذلك مصلحة أن تلزم طالب التدابير الوقائية أو التحفظية أن يقدم الضمانات الملائمة وهذا طبعاً حالة ما يختار أطراف النزاع تطبيق القانون الجزائري على سير إجراءات التحكيم .

وعلى نفس النهج السالف الذكر سار القانون النموذجي 1985 في مادته 17 . حينما أشارت إلى إمكانية قيام هيئة التحكيم بإتخاذ الإجراءات الوقتية واللازمة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .
ونفس النهج أقرته غرفة التجارة الدولية في نظامها الصادر بتاريخ 1998 في نص المادة 23 منه .
كما أنه من الممكن أن يلجأ أحد الأطراف إلى القضاء الرسمي قبل بداية التحكيم بغية إتخاذ بعض التدابير الإستعجالية والمؤقتة والتحفظية طبعاً هذا في حالة عدم النص صراحة في إتفاق التحكيم على عدم اللجوء إلى القضاء الرسمي في مثل هذه الحالات .

4- تدخل القضاء للحصول على الأدلة :

لقد تناول المشرع الجزائري مسألة الحصول على الأدلة في التحكيم الدولي من خلال المادتين 1047 و 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصت المادة 1048 على أنه " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة " ويفهم من هذا النص أن هيئة التحكيم هي من تتولى البحث عن الأدلة وهو نفس النهج الذي سار عليه القانون الفرنسي في المادة 1461 فقرة 1- نصت - يجب أن تتم أعمال الإثبات بواسطة جميع المحكمين مالم تفوض المشاركة أحدهم القيام وحده بها .
إذن المشرع خص هيئة التحكيم بالبحث عن الأدلة باعتبارها الجهة التي تتولى الفصل في النزاع والتي قدرت بعد فحص مستنداتهم وسماع الأطراف مدى الحاجة إلى أدلة أخرى، ويكون ذلك عن طريق الطلب من طرفي النزاع جميعاً أو أحدهم بتقديم الدليل الذي تراه مناسباً لتقديم سند تحت يده أو تكليف شاهد معين بالحضور وله بعد ذلك بتقدير قوة الدليل المقدم غير أن هيئة التحكيم لا تمتلك ما يمتلكه القاضي من سلطة الجبر إذ لا تستطيع هيئة التحكيم إلزام شاهد معين مثلاً بالحضور أو إجبار أحد طرفي النزاع بإحضار مستند معين تحت يده هذا ما يجعل مساعدة القضاء واجبة للحصول على أدلة الإثبات .

ووفقاً لنص المادتين (1047،1048) ق .إ.م .إ. فإن هيئة التحكيم هي من تتولى البحث عن الأدلة ولكن قد تقتضي الضرورة مساعدة القضاء فجاز حينها لهيئة التحكيم أو لطرفي النزاع بالإتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهيمه التعديل بعد الترخيص له من طرف هيئة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي الذي بدوره سيطبق القانون الجزائري فيما يخص أدلة الإثبات .

وهذا نفس النهج المنتهج في القانون النموذجي للتحكيم الدولي طبقاً لنص المادة 5 و المادة 27 من نفس النظام .

5- المسائل الأولية :

إذ أنه قد يعرض على هيئة التحكيم دفع لا تستطيع هيئة التحكيم البث فيها وهي أمور تخرج عن حدود سلطتها كالتعريض بالتزوير في وثيقة متعلقة بالموضوع ، فهنا على هيئة التحكيم إحالة الأطراف على المحكمة المختصة ، والفصل في الدفع الأولي من طرف هيئة التحكيم يكون معرض للبطان ، إذ أن دراسة وثيقة المدعي بتزويرها يكون من طرف قاضي التحقيق سواء بعرضها لمضاهات الخطوط أو التحقيق في مدى صحتها وهذا يتطلب جهد ووقت . وقد يصل التحقيق إلى أن الوثيقة صحيحة وبذلك فإن الضمانات المقدمة تكون كتعويض عن الجهد وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى المسائل الأولية التي تم ذكرها في التحكيم الداخلي في نص المادة 1021 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإدراجها بالمفهوم الضمني في نص المادة 1048 من نفس القانون .
إذ نجد أن نص المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أن " لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم ، إذ طعن بالتزوير مدنياً في ورقة ،

أو إذا حصل عارض جنائي ، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة ."

ووفقا لهذا النص فإن المسائل الأولية تتلخص في :

1 -الطعن بالتزوير في ورقة متعلقة بالموضوع ولو من الناحية المدنية كان تكون الوثيقة المطعون فيها تحت التحقيق أو في إطار مضاهاة الخطوط .

2 -عارض جنائي أي إتخاذ إجراءات جنائية بشأن الوثيقة المدعي بتزويرها وفي هذا الشأن تسري قاعدة "الجنائي يوقف المدني" .

وبذلك بمجرد إحالة الخصوم على المحكمة المختصة تتوقف إجراءات التحكيم ولا تستأنف إلا بعد الفصل في المسألة العارضة .

غير أن هذا اللزوم بالتوقف موقوف على إرتباط المسألة العارضة والدعوى .

وقد فصل الإجتهد القضائي في الجزائر في ذلك بأن علق التوقف عن إستمرارية هيئة التحكيم في الفصل على شرطين :

1- تقديم دليل وضع الطعن بالتزوير لدى كتابة ضبط المحكمة .

2- تبليغ الطعن رسميا إلى المحكمين (20) .

وبالرجوع إلى القواعد التي تحكم التحكيم الدولي لا نجد بهذا التفصيل وكان حبذا لو كان هناك نص صريح بذلك يجعل المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من الأحكام المشتركة بين التحكيم الداخلي والدولي ، على كون نص المادة 1048 من نفس القانون لا يمكن أن تتضمن كل الحالات العارضة .

مثلا : كإنتطاع إجراءات التحكيم (21) وإنهاء التحكيم سبب قيام نزاع أمام قضاء الدولة مرتبط إرتباط وثيق بالنزاع المعروض على التحكيم كتزوير وثيقة هامة في مستندات الدعوى .

وفي الأخير نذكر على أن القضاء الرسمي يلعب دورا كبيرا في التصدي للصعوبات التي قد تتخلل سير عملية التحكيم .

خاتمة :

لقد وضحنا في هذه المقالة دور القضاء، حالة التحكيم دولي (22) ،في تذليل العقبات والعراقيل التي قد تصدر من احد المحكمين أو من كلاهما ، أو ممن له دور في سير إجراءات التحكيم .لما للقضاء من سلطة إجبار للوصول إلى حكم عادل.

كما أن للقضاء دور فعال في مساعدة هيئة التحكيم في الحصول على الأدلة مثلا وإتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية ، أو في المسائل الأولية التي قد تعترض التحكيم أثناء سيره .إذ توصلنا إلى نتيجة ،أن دور القضاء الرسمي إيجابي وفعال في الوصول إلى قضاء تحكيم سليم وعادل .

كما أننا لا حظنا خلال دراستنا هذه ،إلى أن هناك من العقبات التي لم ينص عليها التشريع الجزائري ومنها مثلا :عدم تحديد المدة القانونية التي يجب أن يرفع فيها طلب الرد . كما نجد قد جعل زيادة مدة إجراءات التحكيم من قبل القضاء دون وضع حد أقصى للتمديد ،مما يؤدي إلى إطالة الإجراءات وإفتقاد الحكمة من سرعة التحكيم .

هذا إضافة إلى أن المشرع لم يتطرق إلى المسائل الأولية التي تطرق إليها في التحكيم الداخلي بصفة مباشرة أو الإحالة على نص المادة

الواردة في التحكيم الداخلي .

وبذلك فإن التشريع الساري المفعول،و في الجزئية التي تم البحث فيها غير لامت بكل العقبات التي قد تعترض إجراءات التحكيم ونوصي بتتقيقه وجعله مسائرا للإتفاقيات الدولية والتشريعات العربية .

المراجع والهوامش:

- (1)- د - حفيظة السيد الحداد : الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزواجية والوحدة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، طبعة 2000 ص 05 .
- (2)- د أبو الوفاء أحمد التحكيم بالقضاء والصلح دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2007 ص 12 .
- (3)- د - أمال الفزائري - دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم - المكتب المصري الحديث ص 4 .
- (4)- لأكثر تفصيلا في ذلك راجع د - حفيظة السيد الحداد - الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية طبعة 2001 -173 ص .
- (5)- أنظر في ذلك وإلى فتحي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق منشأة المعارف الإسكندرية طبعة الأولى 2007 197 ص، عبد المجيد منير قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1995 ص 117 .
- (6)- المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حالة الوفاة بصفة مباشرة إنما ضمنها في عبارة وإستبدالهم .
- (7)- للتفصيل أكثر أنظر تركي نور الدين التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1999 ص83.
- (8)- من بين أهم الشروط التي نرى أن المشرع الجزائري قد غفل عنها هي شرط المدة في طلب تعيين المحكم إذ بالرجوع إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري نجده قد حدد المدة 30 يوما أنظر في ذلك المادة 10 فقرة -03- منه إذ أن المشرع الجزائري سار على درب المشرع الفرنسي في عدم تحديد المدة .
- (9) -ولكن إذا سرنا في هذا المنحى فإن الأمر الإستعجالي قابل لكل طرق الطعن وبذلك فإن إجراءات التحكيم ستطول وكان على المشرع الجزائري أن يجعل أمر التعيين غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن
- (10)- المشرع الفرنسي وفي نص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية أجاز رد المحكم لذات الأسباب التي يرد بها القاضي .
- (11) - أبو الوفاء التحكيم بالقضاء وبالصلح مرجع سابق ص 143
- (12)- إبراهيم - إبراهيم التحكيم الدولي الخاص دار النهضة العربية سنة 1997 ص 151 .
- (13)- هناك الكثير من التشريعات من حددت المدة القانونية التي يجب أن يرفع فيها طلب الرد فمثلا القانون الأردني حدد مدة 15 يوما ، أما القانون السوري في المادة 516 والقانون القطري في المادة 194 فإنه يتوجب تقديم دعوى الرد خلال خمسة أيام من تاريخ إبلاغ طالب الرد بتعيين المحكم ،أما في نظام التحكيم السعودي ووفقا لنص المادة 14- فإنه يجب تقديم طلب الرد خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد أنظر أكثر تفصيلا في ذلك د - حمزة أحمد حداد التحكيم في القوانين العربية دار الثقافة للنشر الطبعة الأولى 2010 عمان ص 258-259 وما بعدها .
- (14)- عبد المجيد التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ص 139 .
- (15)- نرى أن المشرع الجزائري لم يجعل لمدة التمديد الخاصة بهيئة التحكيم مدة ثابتة أو عدد مرات محدد وهذا ما يجعل من ميزة سرعة الفصل في قضاء التحكيم غير محققة
- (16)- النمر - ميعاد التحكيم مرجع سابق ص 99 .
- (17)- المادة 09 من القانون المدني الجزائري .
- (18)- المستشار الدكتور منير عبد المجيد - التنظيم القانوني للتحكيم الدولي الداخلي ص 162.
- (19)- Tschanz (p-y) :op .cit. ,p.446 .
- (20)- الدكتور محمد منطالشتا - التحكيم التجاري الجزائري ص 70
- (21)- أكثر تفصيل للشروط أنظر د أحمد أبو الوفاء للتحكيم في القوانين العربية ص 55
- (22)- المشرع الجزائري لم يفرق بين التحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي وقد أخضعهما لنفس الأحكام القانونية إذ يظهر ذلك في نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والتي قسمت حكم التحكيم الدولي إلى قسمين قسم صدر عن محكمة تحكيم مقرها في الجزائر وقسم صدر عن محكمة مقرها الخارج وبذلك يعد التحكيم الأجنبي صورة من صور التحكيم الدولي

