الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : حقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي حول :

# تدخل القاضي الوطني في الخصومة التحكيمية

## ( دراسة مقارنة )

من إعداد الطالبة :

- سعادي شيماء

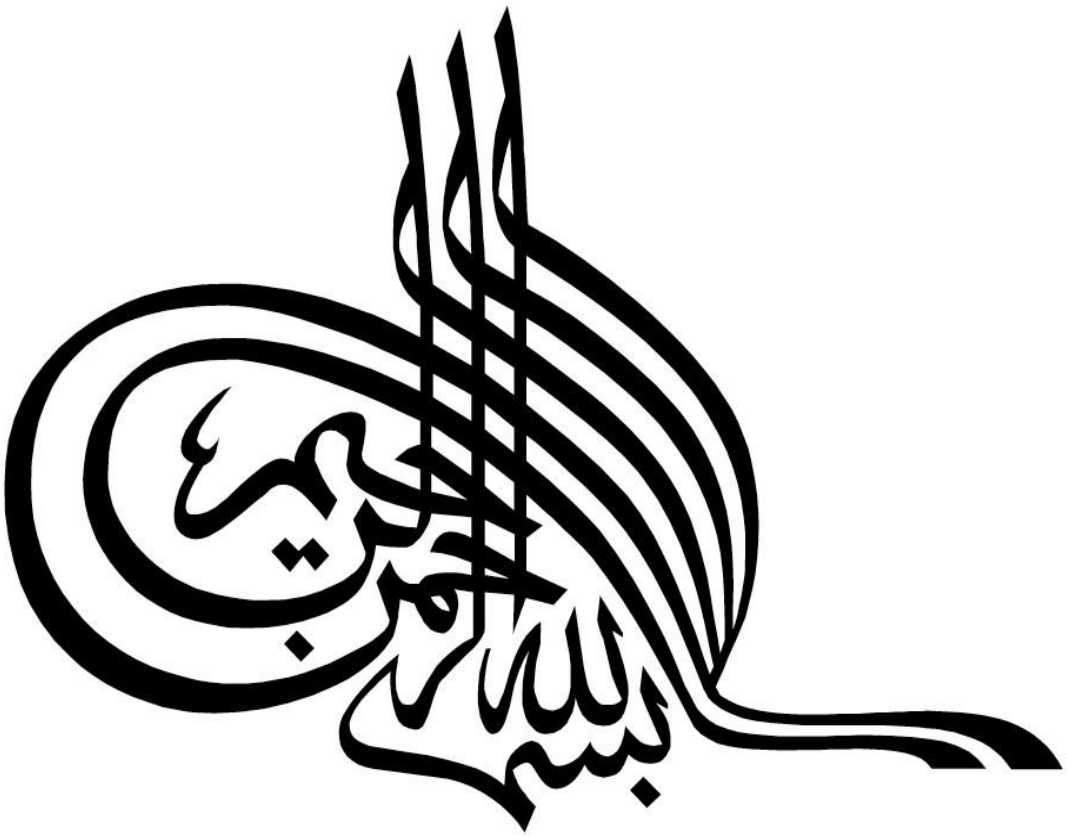
تحت إشراف الأستاذ :

- بوشنتوف بوزيان

أعضاء اللجنة المناقشة :

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 – | د . بوزيان بوشنتوف | أستاذ محاضر( أ ) جامعة سعيدة | مشرفا و مقررا |
| 2 – | د . هني عبد اللطيف | أستاذ محاضر( ب ) جامعة سعيدة | رئيسا |
| 3 – | د . طيطوس فتحي | أستاذ محاضر( أ ) جامعة سعيدة | عضوا مناقشا |

الموسم الجامعي :2017-2018


بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر:

الحمد والشكر لله المستعان به الذي وفقني وأعانني على إنجاز هذا العمل المتواضع الذي لا يسبق بشكره أحد على النعمة التي أفاضها علينا لبلوغ هذه الدرجة المتقدمة من العلم.

الشكر الجزيل والإعتراف بالفضل والتقدير للأستاذ الفاضل "بوشتنوف بوزيان" الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة فكان نعم المرشد ونعم السند.

شكري إلى كل من ساهم في هذا البحث بالنصيحة أو التوجيه إلى كل الأساتذة الذين جمعتني بهم سنوات الدراسة وأثني بجميل العرفان والشكر إلى عمال ومشرفي مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بسعيدة.

***سعادي شيماء***

# الإهداء

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته وسار على سنته إلى يوم الدين وبعد:

إلى من رعتني وكستني بحبها وعطفها إلى أحب الناس إلى قلبي حفظها الله وأبقاها تاجا فوق رأسي.... أمي إلى من أحسن تربيتي وكان سندي وعون لي إلى ما عمل لأجلي حفظه الله وأطال عمره.....أبي إلى سندي وعزوتي في هذه الحياة إخوتي زهير، عبير، عمر الصديق، محمد الحسين.

إلى كل أفراد عائلتي فردا فردا

إلى صديقتي ورفيقة دربي هاشمي فاطمة

إلى زملائي وزميلاتي في الدفعة 2017-2018

إلى كل من ساعدني من قريب أوبعيد

# المقدمة

**مقدمة:**

التحكيم هو نظام خاص للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات سواء كانت طبيعية أو معنوية بخصوص علاقات أو تصرفات قانونية مدنية أو تجارية عقدية كانت أو غير عقدية، فالتحكيم قوامه الخروج على طرف التقاضي العادية، فهو يعتمد أساسا على قيام أطراف النزاع بأنفسهم بإختيار قضاتهم بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه، ويطلق على الأشخاص الذين وقع عليهم الإختيار للفصل في النزاع هيئة التحكيم، والتي قد تتشكل من محكم واحد أو أكثر حسب إتفاق التحكيم، وتكون الهيئة ملزمة في الفصل في النزاع إستثناء إلى إتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف وحددوا فيه موضوع النزاع والمسائل المطلوب الفصل فيها، والقانون الذي يحكم الإجراءات أمامها والقانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع[1].

إذ تبنت مختلف دول العالم تشريعات تحكيمية ترمي إلى تكريس أكبر قدر ممكن من الحرية للأطراف والمحكم، غير أن هذه التشريعات التحكيمية لا يمكن أن تكون مطلقة ودون رقابة فالدول تسعى إلى الحفاظ على مصالحها وذلك من خلال المحافظة على النظام العام للدولة من جهة، ومن جهة أخرى فإذا كان التحكيم يسعى إلى الإستقلالية تجاه المحاكم العادية ليكون أكثر فاعلية فإن المؤكد أيضا في مقابل ذلك أنه في حاجة ماسة إلى المحاكم الوطنية لتحقيق هذه الفاعلية فإنه لا يستطيع أن يسعى بذاته

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، دار هومة الجزائر، 2012، ص 06.

عن قضاء الدولة، بحيث يحتاج دائما إلى تدخل القضاء للفصل في كل ما يلزم لتحقيق المحكم لمهمته مما يخرج عن حدود ولايته، ولضمان إلتزامه بحدود الولاية المحددة له[1].

وقد تطور ور القضاء في التحكيم الدولي في الآونة الأخيرة بحيث لم يقتصر دوره على مجرد مراقبة لحكم التحكيم بعد صدوره، بل تطور ليكون أكثر إيجابية حيث أصبح القضاء يمد العون إلى التحكيم التجاري الدولي، ويقدم مختلف أوجه المساعدة فيه من تعيين المحكمين ومن الحكم بعدم الإختصاص لوجود إتفاق على التحكيم وغيرها من الأمور التي يساهم القضاء فيها في مساعدة التحكيم في سير الإجراءات وتمكنه من إصدار قرار التحكيم[2].

حيث حرصت الأنظمة القانونية المقارنة من بينها الجزائر على أن يكون لقضاء الدولة دوره في الرقابة على أحكام التحكيم، وهذا لا يتعارض مع كون التحكيم يبدأ بعقد، وأن المحكم يستمد سلطته في أداء الدور المنوط به من هذا العقد، حيث يكون المحكم خاضعا لأحكام القانون المنظمة لعملية التحكيم ورقابة القضاء عليه، لأن أثر إرادة الأطراف ينتهي عند تخويله سلطة الفصل في النزاع الذي ثار بشأن العقد المبرم بينهما ويفسح المجال لإعمال أحكام القانون ورقابة القضاء في كل مراحل التحكيم إنطلاقا من تشكيل هيئة التحكيم إلى صدور حكم التحكيم وتنفيذه[3].

---

[1] حدادان طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، ماجستير فرع التنمية الوطنية، هيئة الحقوق، تيزي وزو، 04 جويلية 2012، ص 02.

[2] عامر فتحي البطانية، دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 12.

[3] أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الجلي الحقوقية، ط01، الجزائر، 2012.

ويظهر ذلك من خلال منح إمكانية التدخل للقاضي الوطني في العملية التحكيمية أنه يشمل مرحلتين المرحلة الإبتدائية السابقة على صدور الحكم التحكيمي، والمرحلة الثانية اللاحقة على صدوره، إلا أنه في هذا البحث سوف نقتصر على دراسة المرحلة السابقة على صدور حكم التحكيمي، إذ نوضح من جهة أوجه المساعدة و المؤازرة بين التحكيم والقضاء وذلك ببيان حدود نطاق تدخل القاضي قبل إنعقاد الخصومة التحكيمية، ومن جهة أخرى حدود نطاق تدخل القاضي أثناء سير الخصومة التحكيمية.

- تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع فيما يلي:

- تسليط الضوء على مجال تدخل القاضي في التحكيم التجاري الدولي من خلال المقارنة بين التشريعات والأنظمة القانونية المقارنة.

- بيان كذلك أوجه ومظاهر المساعدة التي يقدمها القاضي لأطراف خصومة التحكيم التجاري الدولي بيان حدود نطاق تدخله سواء قبل إنعقاد الخصومة التحكيمية أو أثناء سير الخصومة التحكيمية.

- النظر إلى مدى تطابق قواعد قانون الإجراءات المدنية الجزائري مع القواعد أحكام التحكيم الأخرى من زاوية مجال تدخل القاضي الوطني في العملية التحكيمية.

**إشكالية البحث:**

بناء على ما ذكر سلفا يتناول هذا البحث إشكالية مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي بالمقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة له.

وللإجابة على هذه الإشكالية وجب الإجابة عن التساؤلات الفرعية التي تثار من خلالها وهي:

- ما دور القاضي الوطني قبل إنعقاد الخصومة التحكيمية؟

- ما هو دور القاضي الوطني أثناء سير الخصومة التحكيمية؟

- ما مدى توافق وتعارض التشريعات القانونية المقارنة في مجال تدخل القاضي الوطني في الخصومة التحكيمية؟

- ما هو الدور الذي يلعبه القضاء الوطني لمساعدة هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم؟

**الدراسات السابقة:**

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية مستحدث منذ 2008 و لم يتم تطبيق أحكامه إلا بداية سنة 2009، وبالتالي فإن الدراسات الفقهية المتخصصة في تحليل قواعد التحكيم التجاري الدولي على ضوء هذا القانون جد قليلة لا سيما منها ما تعلق بموضوع البحث إذ لم أعثر سوى على بعض الرسائل من بينها:

- حدادان طاهر، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير فرع التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012.

- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، ماستر تخصص علاقات دولية خاصة، ورقلة، 2015/2014.

- برحمون زواوي، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، ليسانس في القانون الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، 2009/2008.

بالإضافة إلى المؤلفات والكتب الجزائرية جد قليلة تناولت في أغلبها التحكيم بصفة عامة من بينها:

- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012.

بالإضافة إلى بعض مؤلفات عالجت التحكيم على ضوء القانون الملغى منها:

- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2004.

وحتى المؤلفات التي عالجته على ضوء القانون الجديد لم تعطي أهمية الكبيرة لطرح إشكالات حول مدى تطبيق هذه النصوص ونذكر من بينها:

- أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، جامعة الجزائر، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، ط02، 2012.

- أما المؤلفات العربية هي كذلك لم تتعمق في تحليل دور القضاء للمرحلة السابقة، و لم تعالج بشكل مفصل في إجراءات المتعلقة بتدخل القاضي من بينها:

- عامر فتحي البطانية، دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2009.

- محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، ط01، 2014.

**- منهجية البحث:**

إقتضت طبيعة هذا الموضوع الذي سأتبعه جامعا بين المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم التي ينطوي عليها الموضوع، وبيان شروطها، وآثاره، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع بحثنا هذا وما مدى فعاليتها.

وكذلك هذا الموضوع يركز على مقارنة القواعد التي جاء بها المشرع الجزائري مع قواعد القانون المصري والقانون النموذجي، وكذا القانون الفرنسي وقواعد اليونسترال، وذلك لما للمنهج المقارن أهمية في تدارك الكثير من النقائض في القوانين المقارنة التي يفرزها التعامل الميداني مع نصوصها.

وعلى هذا الأساس ولطبيعة هذه الدراسة سوف ينقسم بحثنا حسب الخطة التالية :

مقدمة يليها الفصل الأول حدود نطاق تدخل القاضي قبل إنعقاد الخصومة التحكيمية له مبحثان المبحث الأول القضاء بعدم إختصاص القضاء في حال الرفع إليه فيه ثلاث مطالبالمطلب الأول عدم إختصاص محاكم الدولة و المطلب الثاني إحالة النزاع من القضاء إلى التحكيم. اما المطلب الثالث شروط إحالة القضية إلى التحكيم في حين المبحث الثاني تحدثنا فيه عن المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم مطلبه الأول تعيين المحكم بواسطة القضاء و المطلب الثاني الشروط الواجب توافرها في المحكم

اما الفصل الثاني كان حول حدود نطاق تدخل القاضي أثناء سير الخصومة التحكيمية و له مبحثان المبحث الأول إعادة تشكيل هيئة التحكيم يحتوي على مطلبان هما المطلب الأول تدخل القاضي الوطني في عزل المحكم وتنحيته و المطلب الثاني تدخل القضاء في رد المحكمين اما المبحث الثاني تدخل القاضي بالمساعدة في إجراءات التحكيم مطلب الأول حول تدخل القاضي في مجال التدابير المؤقتة والتحفظية و المطلب الثاني تدخل القاضي في مجال الإثبات والمسائل الأولية اما المطلب الثالث تدخل القاضي الوطني في تصحيح وتفسير حكم التحكيم

# الفصل الأول:

# حدود نطاق تدخل القاضي قبل إنعقاد الخصومة التحكيمية

## الفصل الأول: حدود نطاق تدخل القاضي قبل إنعقاد الخصومة التحكيمية

إن القضاء والتحكيم تحكمهما علاقة وطيدة ومتصلة ويظهر ذلك الإتصال في كل مراحل التحكيم، فبالرغم من أن الأطراف إتفقوا على عرض ما يحصل بينهم من نزاعات على التحكيم وإستبعاد القضاء الوطني الذي يتسم بالبطء والتعقيد.

وإذا كان التحكيم يقوم أساسا على إرادة الخصوم فإن هذا لا يعني تحلله من أحكام القانون لأنه لولا إقرار المشرع يجوز التحكيم وجواز تنفيذ أحكام التحكيم لما كانت إرادة الخصوم كافية لخلقه[1].

وبذلك لا يمكن إغفال دور القضاء عندما يكون التحكيم بحاجة له في إنجاح مهمته، فالقضاء له دور مهم في تشكيل هيئة التحكيم وتطبيق القواعد الخاصة بالتحكيم.

ومن ذلك يتضح لنا ضرورة تدخل قضاء الدولة بما له من سلطة عامة لتجاوز العقبات التي تعترض التحكيم في أداء الدور المنوط به سواء قبل صدور حكم التحكيم في أو بعد صدوره، وعلى ذلك فإن التشريعات الحديثة تنظم العلاقة بين التحكيم والقضاء لتوضيح أوجه المساعدة وحدود الرقابة على التحكيم هدف إرساء الضوابط والمقومات التي تكفل حسن سير التحكيم وتحقيق أغراضه[2].

وبناءا على ذلك فإن دراسة هذا الفصل تقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: القضاء بعدم إختصاص القضاء في الرفع إليه.

---

[1] أبو الوفاء أحمد، التحكيم بالقضاء والصلح، رقم الطبعة لا يوجد، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2007، ص12.

[2] عامر فتحي البطانية، دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان 2009، ص 67.

المبحث الثاني: المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم.

**المبحث الأول: القضاء بعدم إختصاص القضاء في حال الرفع إليه**

يقصد برد الدعوى لعدم الإختصاص إمتناع القاضي من التدخل في شؤون التحكيم ويعتبر هذا الإلتزام السلبي بحد ذاته مساعدة يقدمها القاضي الوطني للتحكيم لتفادي عرقلة إجراءاته التي كثيرا ما يسعى إليها أحد الأطراف الإتفاقية التحكيمية وعادة في سوء نية للتنصل من إلتزاماته الناشئة عنها.

ومن المتفق عليه في معظم قوانين التحكيم والإتفاقات التحكيمية أنه إذا كان هناك إتفاق تحكيم بشأن نزاع معين فيجب على المحكمة الرد الدعوى لأن وجود إتفاق التحكيم يفيد من حيث المبدأ نزع الإختصاص إلى الجهة المختصة بذلك أي جهة التحكيم[1].

– فعندما يتفق الطرفان على حل نزاعهما بالتحكيم فإنهما يقصدان في الواقع إبعاد قضاء الدولة عن النظر في النزاع، ولهذا تنص قوانين الدول المختلفة عن البحث في إتفاق التحكيم على حل النزاع المذكور بالتحكيم وطلب الطرف الثاني عدم النظر في النزاع من قبل المحكمة إنما يكون اللجوء إلى التحكيم، ففي هذه الحالة على المحكمة أن تقرر عدم إختصاصها في النظر النزاع والتمسك بالتحكيم يعتبر دفعا شكليا فعلى الطرف الذي يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم بناء الإتفاق الموجود بينه وبين الطرف الآخر أن يطلب ذلك أمام المحكمة قبل الدخول في أساس الدعوى، وهكذا تمتنع المحكمة من النظر في النزاع،

[1] بوشتة فاطمة الزهراء، دور التحكيم في حل المنازعات التجارية، مذكرة تخرج ماستر، كلية الحقوق في القانون الإقتصادي، جامعة سعيدة، 2015/2014، ص 13.

ولكن قد تحدث بعض الأمور أثناء إجراءات التحكيم تستدعي تدخل القاضي أي الحالات التي يتدخل فيها القاضي منذ بدء سير إجراءات التحكيم إلى قبول صدور قرار أو حكم التحكيم[1].

– ومن هنا تبدأ الخصومة التحكيمية بتشكيل هيئة التحكيم وهي مرحلة مهمة دقيقة يتوقف عليها نجاح العملية التحكيمية أو فشلها حيث نصت النصوص على أن تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الأطراف أو بواسطة الجهة القضائية أمام مبدأين أساسين هما:

1) أن تكون إدارة الخصوم هي المرجع الأول في إختيار الهيئة.

2) مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث إختيار المحكمين فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر، بمعنى أنه لا يستند إلى أحدهما إختيار جميع المحكمين دون الآخر.

وتكون أمام رقابة القضاء على تشكيل هيئة التحكيم في الحالات التي يتم اللجوء إليه قصد الإعانة على تشكيل هذه الهيئة أو في حالة طلب تخريج أحد المحكمين[2].

وعليه سوف نتناول في المطلب الأول نزع الإختصاص بشأن النزاع موضوع الإتفاق من القضاء العادي والمطلب الثاني إحالة إلى الجهة المختصة أي جهة التحكيم.

[1] محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري، الأردن، 2011، ص246.
[2] بن جبارة جلول، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر في القانون الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، 2014/2013، ص 42.

## المطلب الأول: عدم إختصاص محاكم الدولة

إن وجود إتفاق التحكيم بشأن نزاع معين يولد عاتق طرفيه إلتزاما بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة أية دولة يتصور إنعقاد الإختصاص لمحاكمها وعلى تلك الأخيرة إمتناع عن نظر النزاع وتخليها عنه إذا كان قد طرح بالفعل عليها[1]، وعليه يتعين توضيح مبدأ عدم إختصاص محاكم الدولة في نظر النزاع ثم تحديد نظام عدم الإختصاص وبعدها حدود هذا المبدأ.

### الفرع الأول: قاعدة عدم إختصاص المحاكم القضائية

إن مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة في النزاع المشمول بإتفاقية التحكيم يمثل ضمانة جوهرية بنجاعة وفعالية التحكيم لذلك أعدته الإتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية.

#### أولا: الإتفاقيات الدولية

تنص الفقرة 03 من المادة 02 من إتفاقية نيويورك 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية على أنه: "تقوم أية دولة متعاقدة برفع إليها النزاع بشأن قضية إبرام الأطراف بخصوصها إتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف إلا إذا لاحظ أن الإتفاقية المذكورة باطلا أو عديمة التأثير أو لا يمكن تطبيقها[2].

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 208.

[2] محمد حسن حاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، ط01: 2014، ص90.

- كما تنص الفقرة الأولى من المادة 02 من إتفاقية نيويورك على أنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بإتفاق الأطراف المكتوبة الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم[1].

- وبذلك فإن الإتفاقية تلزم محاكم الدول الأعضاء بالإعتراف بإتفاق التحكيم، وتمنع محاكمها من نظر النزاع متى إتفق الأطراف على حثه هناك إتفاق التحكيم بين الأطراف.

- وأكدت إتفاقية جنيف لسنة 1961 من جهتها بصفة غير مباشرة مبدأ عدم التدخل قضاء الدولة في صورة وجود إتفاقية تحكيم وذلك في الفقرة 01 من المادة السادسة بنصها على: "إن الدفع بوجود إتفاقية تحكيمية والمقدم لدى محكمة قضائية تلك الإتفاقية إليها من قبل أحد الفرقاء يقتضي أن يثار من قبل المدعي عليه تحت طائلة السقوط حقه قبل أو عند تقديم دفاعه في الأساس وفقا لما كان قانون المحكمة التي رفع إليها يعتبر الدفع بالصلاحية قضية أصول إجرائية أو قضية أساسا".

- وتنص المادة 03 من القانون النموذجي للتحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي سنة 1985 على المحكمة ان ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها إتفاق التحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منه ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأولى في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الإتفاق باطلا أو لاغ أو عديم الإثراء أو لا يمكن تنفيذه[2].

[1] عامر فتحي البطانية، ص 71.
[2] بوشنة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 14-15.

**ثانيا: التشريعات الوطنية**

تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود إتفاقية التحكيم على أن تثار من أحد الطرفين[1]".

– فالمبدأ هو عدم إختصاص القاضي الجزائري في أي نزاع يلاحظ بشأنه وجود إتفاقية التحكيم كذلك الشأن لمعظم القوانين العصرية للتحكيم حيث تؤكد عدم صلاحية المحاكم القضائية للنظر بالنزاعات الملحوظة في العقد التحكيمي منها المادة 07 من القانون السويسري والمادة 1458 قانون إجراءات المدنية الجديد الفرنسي والفقرة 01 من المادة 03 من القانون المصري، أما القانون الإنجليزي على العكس يعتبرأن إتفاق بنزع إختصاص المحاكم القضائية يعتبر باطلا وأن الإتفاق التحكيمي لا أثر له سوى إستئجار إختصاص المحاكم القضائية لحين صدور حكم التحكيمي وليس نزع إختصاص المحاكم[2].

**الفرع الثاني: نظام عدم إختصاص المحاكم الوطنية**

يتعلق الأمر هنا بمعرفة ما إذا كان عدم إختصاص محاكم الدولة مطلقا أو نسبيا وهل بإمكانها أن تكون مختصة بالرغم من وجود إتفاقية التحكيم.

[1] قانون الإجراءات المدنية الجزائري.
[2] حدادان طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، ماجستير تخصص فرع التنمية الوطنية، كلية الحقوق، تيزي وزو، 04 جويلية 2012، ص 14.

وإن إختلف موقف القوانين الوطنية فيما يتعلق بطابع عدم الإختصاص فإن معظمها إختصاص المحاكم نسبي الشأن في القانون الجزائري فالمادة 1045 أعلاه 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[1].

يستفاد من هذه المادة أنه لا يمكن للقاضي الوطني الذي يعرض عليه النزاع يتبين له وجود إتفاق بشأنه على حله عن طريق التحكيم، أن ينظر فيه فالمادة تكريس قاعدة عدم إمكانية إثارة مبدأ عدم الإختصاص من تلقاء نفسه وعليه يجب دراسة هذا المبدأ كالتالي:

**أولا: عدم إمكانية إثارة القاضي الوطني لمبدأ عدم الإختصاص من تلقاء نفسه**

يقوم التحكيم على مبدأ سلطات الإدارة ولأنه كذلك فإن سلطات الإدارة يمكنه الرجوع عن التحكيم بإتفاق الطرفين على ذلك، والعودة إلى القضاء لهذا ليس للقاضي الذي يعرض أمامه النزاع يلاحظ أنه مشمول بعقد تحكيمي أن يثير عفوا عدم إختصاصه، فحين يستحضر المدعي خصمه المدعي عليه أمام المحاكم القضائية فإنه يكون بذلك قد تنازل عن عقد التحكيم[2].

[1] حدادان طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، ماجستير تخصص التنمية الوطنية، كلية الحقوق تيزي وزو ، 4 جويلية 2012، ص 15.
[2] الأحدب عبد الحميد، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، 1998، ص 165.

– إن مبدأ عدم الإختصاص لا يمكن إلا من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل أما من لم يكن طرف في إتفاق التحكيم فلا يجوز له أن يتمسك بالدفع بإتفاق التحكيم، وذلك لأنه ليست له مصلحة قانونية في التمسك بهذا الدفع فالمشرع لا يعترف بالحق في الدفع بالتحكيم إلا الأطراف التحكيم[1].

– ذلك ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية بنصها: "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 أحد الأطراف".

– وهو الحل الذي أخذت به مختلف الإتفاقيات الدولية بحيث إعتمد برتوكول جنيف سنة 1923 في مادته الرابعة والمادة الثانية من إتفاقية نيويورك التي من خلالها تحيل الجهات القضائية الأطراف إلى التحكيم بطلب من أحدهم نفس الحل إعتمدته إتفاقية جنيف 1961 في المادة السادسة الفقرة الأولى تنص على: "أن الدفع المأخوذ من وجود إتفاقية تحكيم يتعين أن يثار من قبل المدعي تحت طائلة سقوط حقه".

– كما نجد هذا المبدأ في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في فقرته الأولى من المادة الثامنة[2].

– ونجد مبدأ أيضا في القانون الفرنسي في المادة 1458 قانون الإجراءات المدنية تكريس الفقرة 03 منها صراحة إمتناع الجهات القضائية إثارة الدفع بعدم الإختصاص من تلقاء نفسها.

[1] حدادان طاهر، المرجع السابق، ص 40.
[2] الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لإتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، إسكندرية، 2009، ص 86.

**ثانيا: الوقت الذي يتعين بإثارة الدفع بعدم الإختصاص**

إذا كان الأثر السلبي لإتفاق التحكيم هو منع محاكم القضائية من نظر النزاع محل التحكيم فإن الوسيلة الفنية التي منحها المشرع لصاحب المصلحة في إعمال هذا الأثر هي الدفع بالتحكيم[1].

– ويقصد بالدفع بالتحكيم الدفع الذي يتمسك به المدعي عليه للمطالبة بمنع القضاء من النظر الدعوى لوجود إتفاق التحكيم بينه وبين المدعي يوجب عرض النزاع على المحكمين[2].

– أما المشرع الجزائري في مادته 1044 نصت على أنه: "يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع" وكذلك المشرع المصري جاء في مادته 1/13 من قانون التحكيم المصري على أنه: "يجب على المحكمة التي يرفع إليها النزاع يوجد بشأنه إتفاق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا أدفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى[3]".

– وبذلك المشرع المصري والجزائري ربطا عدم قبول الدعوى التي ترفع أمام القضاء والتي يوجد فيها إتفاق التحكيم أن يدفع المدعي عليه بعدم قبول الدعوى قبل قيامه بإبداء أي طلب للمحكمة وقبل تقديم أي دفاع.

[1] أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 20.
[2] محمد جاسم المعماري، المرجع السابق، ص 85.
[3] صغير عبد القادر، النظام القانوني لإتفاق التحكيم في عقود الدولة، تخصص قانون إقتصادي، شهادة ماستر سعيدة، 2017/2016، ص 42.

**الفرع الثالث: حدود عدم الإختصاص عدم المحاكم القضائية**

إن قاعدة عدم إختصاص القاضي الوطني في النظر في النزاع عند حدود إتفاقية التحكيم ليس من النظام العام، فالقاضي الوطني يمكنه في حالات معينة أن يكون مختص للنظر في النزاع المعهود للمحكم ذلك هو الشأن عند تنازل أطراف النزاع في إتفاقية التحكيم أو عندما تكون إتفاقية التحكيم باطلة.

**أولا: تنازل الأطراف عن إتفاقية التحكيم**

يرتكز التحكيم أساسا على إرادة الأطراف الرامية إلى حل نزعاتهم عن طريق التحكيم ولهم أن يتنازلوا عنها بإتفاق مشترك ليعرضوا النزاع أمام الجهات القضائية وتنازل الأطراف يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا[1].

1- التنازل الصريح: لا يثير التنازل الصريح أية صعوبة بحيث أنه على الطرفين عند نشوب النزاع إلا إبرام إتفاقية جديدة يمنحان من خلالها الإختصاص للقاضي الوطني في فصل النزاع.

2- التنازل الضمني: ينشأ هذا التنازل الضمني على مرحلتين فمن جهة وكمرحلة أولى يتنازل عن إتفاقية التحكيم بلجوئه إلى القاضي الوطني ومن جهة ثانية وكمرحلة ثانية يتقبل المدعي عليه هذه المبادرة بلجوئه للقضاء وحتى إثارة الدفع بعدم الإختصاص القاضي الوطني وهو ما يفيد تنازله هو الآخر عن إتفاقية التحكيمية وتتفق معظم التشريعات والإتفاقيات الدولية على أنه يتعين إثارة الدفع قبل تقديم الدفع في الموضوع سواء كان هذا التنازل صريحا أم ضمنيا فإنه يتعين على القاضي الذي يعرض عليه

[1] مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ط01، بيروت، 1998، ص 511.

النزاع أن يحتاط ولا يبادر إلى إثارة عدم إختصاصه من تلقاء نفسه وذلك لتفادي الوقوع في حالة إنكار العدالة[1].

- تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن يثار من أحد الأطراف.

- يتبين من النص أن القاضي لا يكون مختصا بالفصل في النزاع في الحالتين:

إذا كانت الخصومة قائمة أو إذا تبين له وجود إتفاقية التحكيم لكن الحالة هذه الثانية معلقة على شرط أن تثار من قبل الأطراف وبمفهوم المخالفة فإنه في حالة عدم إثارة الدفع من أحدهم فإن القاضي يكون مختص بالفصل في موضوع النزاع لتنازل الأطراف في إتفاقية التحكيم[2].

**ثانيا: بطلان إتفاقية التحكيم**

هي الفرضية الثانية التي يسترجع فيها القاضي إختصاصه للفصل في النزاع المشمول بإتفاق التحكيم فعندما يتبى له أن إتفاقية التحكيم واضحة البطلان أو غير قابلة للتطبيق فإنه يصبح مختص في الفصل فيه، هذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة على خلاف التشريعات الوطنية الأخرى، وإنما دخلت في المنظومة التشريعية الوطنية عبر إتفاقية نيويورك 1958 التي صادقت عليها الجزائر والتي نصت في المادة 3/2 منها أنه: "تقوم أية دولة متعاقدة يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها إتفاقية

[1] حدادان طاهر، المرجع السابق، ص 19.
[2] حدادان طاهر، المرجع السابق، ص 19.

حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف إلا إذا لاحظ أن الإتفاقية المذكورة باطلة أو عديمة التأثير أو لا يمكن تطبيقها[1].

## المطلب الثاني: إحالة النزاع من القضاء إلى التحكيم

الفرض في هذه الحالة أن المدعي قد رفع دعوى إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع رغم وجود إتفاق على التحكيم صحيح أن ثمة خلاف في الفقه والتشريع حول الوسيلة الفنية لمنع المحكمة من نظر هذه الدعوى وما إذا كانت هي الدفع بعدم الإختصاص مثلما نص ذلك في القانون الفرنسي والتحكيم الجزائري أو إذا كانت هي الدفع بعدم القبول كما نص على ذلك التحكيم المصري.

– غير أن المتفق عليه أن الدفع يجب على المدعي عليه التمسك به لأنه دفع مقرر لمصلحة الخصوم وليس من النظام العام ليثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولا تتصور الإحالة إلا إذا دفع بعدم الإختصاص لأنه يقترن بها، فإذا حكمت المحكة بذلك تنقضي الدعوى أمامها، وعلى المدعي إما أن يرفع الدعوى أمام القضاء أو يلجأ إلى التحكيم[2].

– لكن الإحالة من القضاء إلى التحكيم[3] لا تجوز لأن القاعدة أن الإحالة لا تكون إلا بين محاكم بالمعنى الدقيق تتبع نفس الجهة القضائية ما لم ينص القانون على ذلك غير أن بعض القوانين أجازت صراحة الإحالة بين القضاء والتحكيم، حيث نصت إتفاقية نيويورك في مادتها 3/2 أنه: "على محكمة

[1] عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 71.
[2] طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2009، ص 315/314.
[3] طلعت دويدار، نفس المرجع، ص 316.

الدولة المتعاقدة التي تطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل إتفاق بين الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبن للمحكمة أن هذا الإتفاق باطل ولا أثر له وغير قابل للتطبيق".

- كما أشارت المادة 1/8 من القانون النموذجي على أنه: "المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة إبرام بشأنها إتفاق التحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب أحد الطرفين منها ذلك في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه، الأول موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الإتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه".

أما المشرع المصري لم ينص على ذلك و إنما جاء في المادة 13 سابقة الذكر على تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم.

- ولتوضيح فكرة الإحالة يتعين التطرق إلى دراسة إحالة النزاع أولا وثانيا شروط الإحالة.

**الفرع الأول: مبدأ الإلتزام بإحالة النزاع على المحكمين**

يعتبر الإلتزام بإحالة النزاع أو النزاعات المذكورة في العقد التحكيمي إلى المحكمين تطبيق محض وعادي لقاعدة القوة الإلزامية للعقود النابع من مبدأ الفقه لشريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني وإتفاقية التحكيم شأنها شأن العقد الصحيح الذي يترتب إلتزاما على المتعاقدين يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري. وتقوم إلزامية العقد على أسس أخلاقية وإقتصادية وإجتماعية بالإضافة إلى واجب إحترام العهد الذي يقطعه المرء على نفسه لابد ضمان إستقرار المعاملات حتى

يطمئن الناس ويعم السلام في المجتمع وقد أكدت الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية مبدأ الإلتزام بإحالة النزاع إلى المحكمين[1].

**الفرع الثاني: التنفيذ العيني للإلتزام بإحالة النزاع إلى المحكمين**

- تتمتع إتفاقية التحكيم بنفس قوة الملزمة للعقود عموما ولما كان الأكثر الجوهري لذلك الإتفاق هو إلتزام طرفيه بطرح النزاع على قضاء التحكيم والإمتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة.

- فإن خالف أحدهما هذا الإلتزام يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، ولا يستطيع التملص منه بإرادته المنفردة أو ينقصه أو يعدله، وإن حاول أمكن إجباره على تنفيذ إلتزاماته عينا بإجباره على تعين محكمة، أو تقديم مستندات وبدء إجراءات التحكيم.

- فإن إمتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة في حالة التحكيم الخاص أو إلى سلطة التعين المختصة ففي حالة التحكيم النظامي للقيام بتلك الإجراءات ويقوم عمل تلك المحكمة مقام عمل الخصم المتقاعس، وهذا هو مقتضى التنفيذ العيني للإلتزام الناشئ عن القوة الملزمة لإتفاق التحكيم، فإتفاقية التحكيم التي لا يسمح عدم تنفيذها إلا الحصول على التعويض ستكون محدودة الفائدة[2].

- تلك هي الآلية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري حيث نصت المادة 1040 منه على أنه: "....في غياب التعيين وفي حالة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

1- الرفع الأمر لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

---

[1] فيلالي علي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008، ص 359.

[2] بوشنة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 20.

2- رفع الأمر لرئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر[1].

**الفرع الثالث: إختصاص المحكمة التحكيمية بالنظر في اختصاصها**

على غرار الأمر بالنسبة لقضاء الدولة فإن أول مسألة إجرائية يلزم هيئة التحكيم البث فيها هي التأكيد من ثبوت إختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بخصوص إتفاق التحكيم، وهذا هو مبدأ الإختصاص بالإختصاص مبدأ يساعد على سد طريق الغش والتحايل أمام الطرف سيء النية، والذي يرغب في إعاقة سير عملية التحكيم يرفع الدعوى أمام قضاء الدولة للفصل في مسألة الإختصاص كما يساعد على الإقتصاد في الوقت وفي الإجراءات.

- فقد أعد القانون الجزائري مبدأ الإختصاص بالإختصاص وذلك في مادته 1/1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص من قبل دفع في الموضوع[2]".

- و المادة 22 من القانون التحكيم المصري على أنه: "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه".

[1] إجراءات مدنية والإدارية الجزائري.
[2] بوشنة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 21.

– لهذا فإنه إذا دفع الطرف الذي قدم ضده طلب التحكيم بعدم إختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع إستنادا إلى بطلان إتفاق التحكيم أو قابليته للإبطال فإن هيئة التحكيم تختص بالنظر في مسألة إختصاصها[1].

## المطلب الثالث: شروط إحالة القضية إلى التحكيم

إن إعتراف القاضي بإتفاق التحكيم وأمره بإحالة القضية إلى التحكيم إذا وجد أن هناك إتفاق على التحكيم يستلزم تحقق شروط معينة نصت عليها الإتفاقية فعليه التأكيد من توافرها قبل إصداره الأمر بإحالة القضية إلى التحكيم.

### الفرع الأول: أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا

نصت على ذلك الفقرة 02 من المادة 02 من الإتفاقية حيث جاء بها أنه: "يقصد بإتفاق التحكيم شرط التحكيم في عقد أو إتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الإتفاق الذي تضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات".

– يتضح من هذا النص أن الدول غير ملزمة بالإعتراف بإتفاق التحكيم إلا إذا كان مفرغا في محرر، ولو كان القانون الواجب التطبيق على الإتفاق لا يشترط الكتابة بصحة أو لإثباته، وإستلزم الإتفاقية هذا الشرط تأكيد على مادل عليه العمل في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث يتم الإتفاق عادة في وثائق

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 85 إلى 87.

مكتوبة، قد تكون عقود مبرمة لهذا الغرض أو مراسلات أو برقيات يتبادلها الخصوم وتحتوي على الإتفاق على التحكيم[1].

– وعليه يمكن أن يورد الأطراف إتفاق التحكيم شرط تحكيم في عقد أبرموه، وقد يكون شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد قد أبرم قبل قيام النزاع، أو في شكل مشارطة تحكيم أبرمت بعد إثارة النزاع ولا تفرق الإتفاقية بين إتفاق التحكيم سواء تعلق بعلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية[2].

**الفرع الثاني: أن يكون النزاع قابلا للتحكيم**

– لا تلزم الدولة المتعاقدة بالإعتراف بإتفاق التحكيم إذا كان النزاع يتعلق بمسألة لا يجوز طبقا لقانونها الوطني عرضها على التحكيم فتشريعات الدول حينما تنظم التحكيم بإعتباره طريقا إستثنائيا لحل المنازعات يجعله مقصورا على مسائل معينة، أو تمنع الإلتجاء إليه في مسائل معينة[3].

– غير أن ذكر هذه القاعدة في الإتفاقية جاء بصورة قاصرة حيث إكتفى بالقول إن النزاع يجب أن يتعلق بمسألة يجوز تسويتها بطريق التحكيم.

– غير أن الفقرة 02 من المادة 05 من إتفاقية نيويورك أشارت إلى قانون الدولة التي يطلب تنفيذ الحكم في إقليمها للتأكد من قابلية النزاع للحل بالتحكيم[4].

[1] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 338.
[2] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 259.
[3] أبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 261.
[4] إبراهيم أحمد، نفس المرجع، ص 260.

– فإذا ما توافر الشرطان السابقان رتبت الإتفاقية على الدول المتعاقدة بالإعتراف بإتفاق التحكيم، وعلى هذا فليس للدولة أن ترفض الإعتراف بإتفاق التحكيم إستنادا إلى عدم توافر أي شرط آخر تورده الإتفاقية.فإذا ما أقيمت دعوى أمام محكمة في دولة متعاقدة موضوعها نزاع يوجد في شأنه إتفاق تحكيم فمن الواجب أن تأمر المحكمة بإحالة النزاع إلى التحكيم إذا طلب أحد الخصوم ذلك[1].

– ويجب على من يتمسك بوجود إتفاق تحكيم أن يقوم أصل إتفاق التحكيم أو نسخة معتمدة منه حيث نصت المادة 1/4 من إتفاقية نيويورك على أنه: "على من يطلب الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة 02 وصورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند".

– فإذا عرض نزاع متفق بشأنه على التحكيم وتمسك أحد الأطراف على المحكمة أن تحيله للتحكيم لكن تستطيع أن تفحص الإتفاق فإذا وجدت الإتفاق باطلا أو غير قابل للتطبيق فإنه يعود لها الإختصاص[2]

## المبحث الثاني: المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم

– تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد، أما إشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا ولا يعد تشكيل محمكة التحكيم

[1] محسن شفيق، المرجع السابق، ص 340
[2] عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 74.

صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم وهذا حسب المادة 1017 ج. م بقولها: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي[1]".

- أي مبدأ إخضاع كيفية تشكيل هيئة المحكمين لحرية وإرادة الأطراف ويمكن أن تتكون هيئة التحكيم من شخص واحد أو عدة أشخاص وهنا يتدخل المشرع بنص آمر ويستلزم أن يكون العدد وترا، فإذا إتفق الأطراف على تعدد المحكمين دون تحديد العدد كان العدد ثلاثة، وإذا حدد عددا أكبر لزم أن يكون وترا وإلا بطل التحكيم.

- وبطبيعة الحال يستطيع الأطراف تصحيح الأمر وتعديل التشكيل على نحو يتسق ونصوص القانون وقد عالج المشرع الفرنسي ذلك صراحة فنصت المادة 1454 مرافعات على أنه في حالة تحديد عدد زوجي فالمحكمة التحكيم أن تختار محكما سواء اتفق الأطراف على ذلك أو يتولى الأمر المحكمون الذين تم إختيارهم وإذا إختلفوا فيتولى ذلك رئيسا المحكمة الإبتدائية[2].

- إن المبدأ الأساسي في تشكيل هيئة التحكيم هو حيث أنط المشرع للمحكمة المختصة التدخل في تعيين المحكم في حالة تقاعس الأطراف أو المحكمان المختاران عن القيام به وتسمى هذه الطريقة بالتشكيل القضائي.

[1] برحمون زواوي، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، رسالة ليسانس في القانون الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، 2009/2008، ص 75.
[2] محمدو مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط02، 2003، ص 75.

– ويلزم أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية وألا يعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه وألا يكون محجورا من حقوقه المدنية للحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة للشرف أو لشهر افلاسه، وبالتالي يجب توافر هذه الشروط سواء كان المحكم من إختيار الأطراف أو القضاء[1].

– وسيتم في هذا المبحث دراسة أولا تعيين المحكم بواسطة القضاء وثانيا شروط الواجب توافرها في المحكم.

## المطلب الأول: تعيين المحكم بواسطة القضاء

– الأصل في تكوين المحكمة التحكيمية أن الأطراف هم الذين يختارون محكميهم بعيدا عن القضاء أي أن الأساس الذي يعتمد فيه لإختيار المحكمين للنظر في النزاع سواء كان هؤلاء المحكمين أشخاص عاديون أو منظمة دائمة تحكيمية، وهيئة التحكيم إما أن تكون من محكم واحد أو عدة محكمين ويعتمد ذلك أيضا على رغبة أطراف الإتفاق[2].

– لكن عندما لا يتفق أحد الأطراف على تعيين المحكم الذي إقترحه الطرف الآخر في حالة المحكم الوحيد أو إذا إمتنع أحد الأطراف عن تعيين المحكم في حالة الإتفاق على أن يكون عدد المحكمين ثلاثة إذ يعين كل واحد من الأطراف محكما أما الثالث فيتم تعيينه من قبل المحكمين المعينين من قبل الأطراف أو عند عدم تمكن المحكمين المختارين من تعيين المحكم الثالث. وبالتالي في هذه الحالات إذا لم تكن الأطراف

[1] برحمون زواوي، المرجع السابق، ص 38.
[2] محمد حسن حاسم المعماري، المرجع السابق، ص 92.

قد حددت في إتفاق التحكيم شخصا أو جهة كسلطة تعيين أنيطت للمحكمة المختصة بتعيين المحكم وذلك لأحد الأطراف النزاع اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكم وهذا ما تنص عليه القوانين الوطنية[1].

– وقد راع المشرع أن يكون تدخل القضاء بالقدر المطلوب أي لا يتعدى وصف الدور الإحتياطي وضمن ضوابط ومن هي المحكة المختصة يتعيين المحكمين وكيفية اللجوء إليها.

**الفرع الأول: تدخل القضاء الوطني في تعيين المحكم**

منعا لأي إعاقة تحدث في عملية تشكيل الهيئة أناط المشرع المحكمة المختصة مسؤولية التدخل للقيام بأي عمل أو إجراء في حالة عدم إتفاق الأطراف عل تعيين المحكم الذي إقترحه الطرف الآخر في حالة المحكم الوحيد أو إذا إمتنع أحد الأطراف عن تعيين المحكم في حالة الإتفاق على أن يكون عددا المحكمين ثلاثة إذ يعين كل واحد من الأطراف محكما، أما الثالث فيتم تعيينه من قبل المحكمين المعينين من قبل الأطراف أو عند عدم تمكين المحكمين الإثنين من تعيين المحكم الثالث وبالتالي في هذه الحالات إذا لم تكن الأطراف قد حددت في إتفاق التحكيم شخصا أو جهة كسلطة تعيين تقوم بتعيين المحكم عند عدم إتفاقهما، عندئذ لأحد أطراف النزاع الطلب من المحكمة تعيين المحكم وهذا ما تنص عليه القوانين الوطنية[2].

– حيث نص المشرع الجزائري في المادة 1041: "لا يتدخل في تشكيل هيئة التحكيم إلا إستثنائيا تاركا الحرية للطرفين في إختيارمحكمهم فهو لا يتدخل إلا في حالة غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، ط01، عمان، 2008، ص 276، ومحمد علي محمد مقداد، المرجع السابق، ص 17.
[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 276.

المحكمين". وعليه إذا لم يتفق الطرفان على إختيار المحكم فإن القضاء يحق له الإختيار بناء على طلب أحد الطرفين[1].

- فإذا ما عينت المحكمة محكما أو أكثر فإن القانون يشترط أن تكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه الخصوم أو مكملا له فالمادة 15 من قانون التحكيم المصري نصت على:

1- تشكيل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من حكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفق على عدد المحكمين كلن العدد ثلاثة.

2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا.

- وفي حالة عدم إتفاقهم على المحكم الثالث خلال 30 يوما تولت تعيينه المحكمة المختصة[2].

- وقد عالجت المادة 1454 من مرافعات الفرنسي ذلك: "في حالة تحديد عدد زوجي فمحكمة التحكيم أن تختار محكما ثالثا أو يتولى ذلك رئيس المحكمة الإبتدائية" وهنا نرد تدخل المحكمة لغرض المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم[3]، فإن تدخل المحكمة القضائية للمساعدة في تشكيل الهيئة ملحوظ في التحكيم الداخلي الفرنسي في المادة 1444 وفي المادة 1493، وبالتالي يتدخل القاضي المساعد للتحكيم دون النظر في النزاع.

[1] حدادان طاهر، المرجع السابق، ص 35 و36.
[2] منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 135.
[3] محمد حسن جاسم، ص 93.

**الفرع الثاني: ضوابط تدخل القضاء لتعيين المحكم**

تعترف كل النظم القانونية بأن وجود إتفاق التحكيم يمنع قضاء الدولة من سماع الدعوى ونظر النزاع المبرم بشأنه ذلك الإتفاق فإن رفعت الدعوى إليه رغم ذلك حكم بعدم قبولها، وبتلك المثابة فإن ساحة التحكيم ليست مباحة لتدخل محاكم الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها، فإن دعت الضرورة كتدخل فإن هناك شروط ترسم حدود نطاق هذا التدخل فمن ناحية يلزم أن يوجد إتفاق التحكيم صحيح ساري المفعول.

– من جهة أخرى قد لا يشكل طرف التحكيم هيئة التحكيم المتفق على إحالة النزاع إليها للفصل فيه بدلا من القضاء، وقد يكون ذلك لعدم إتفاقهم أو بسبب خلاف بينهم حول تشكيلها أو لعدم قيام الغير الموكل أو المحكمين بتعيينهم أو قد يكون هذا التشكيل ناقصا لعدم تعيين طرف محكمة مثلا أو لعدم إتفاق الأطراف أو المحكمون على إختيار المحكم الثالث أو المرجح، فيأتي دور المحاكم الوطنية في هذه الحالة[1].

– لقد حددت المادة 1041 من قانون إجراءات المدنية الحالات تدخل القاضي في تعيين المحكمين نذكر منها غياب التعيين وصعوبة التعيين:

1– غياب التعيين: نفترض هذه الحالة غياب تشكيل هيئة التحكيم أو نقص تشكيلها وذلك عند عدم تعيين المحتكمين محكمهم اذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد او عدم تعيين كل طرف

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 130.

محكمه اذا كانت هيئة تتكون من عدة محكمين بعدد فردي و إختصاص القضاء في هذه الحالة تمليه الإعتبارات العلمية [1].

2- صعوبة التعيين: تستوعب هذه الحالة عدة فروض منها قيام كل محكم بتعيين محكمه لكن هؤلاء المحكمين لم يتفقوا على اختيار المحكم الثالث او إتفاق المحتكمين على إجراءات معينة يجب إتباعها في الإختيار كتحديد مدة معينة لإختيار المحكم خلالها، وإشتراط أن يكون المحكم من جنس معين أو من جنسية معينة أو أن يكون صاحب فكر موضوعي بحيث يستجيب للثقافات والنظم السياسية والإجتماعية المختلفة لا يفصل في النزاع متشبعا بثقافة معينة[2].

**أولا: ضوابط تدخل القضاء لعدم إتفاق الأطراف على إختيار المحكمين**

تواجد المادة 17 من قانون التحكيم المصري مشكلة فشل الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم حيث فرقت المادة في شأن إعمال هذا الغرض بين حالتين:

1- تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد: أوضحت المادة أنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد و لم يتفق الطرفان عليه تولت المحكمة إختياره بناء على طلب أحد الطرفين، وتقوم المحكمة بتعيين المحكم الواحد وفق شروط محددة حيث تتدخل المحكمة عند إختلاف الأطراف على شخص المحكم بعد إتفاقهم على تشكيلها من محكم ووفقا للمادة 15 من قانون التحكيم المصري، وإذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، كذلك تتدخل المحكمة لتعيين المحكم الواحد عندما

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 131.

[2] عبد المجيد منير، المرجع السابق، ص 141.

يختلف الأطراف على تسمية أو على طريقة تعيينه أو عهدوا بإختياره لشخص من الغير و لم يؤد الأخير مهمته ويكون ذلك بطلب أحد الأطراف فلا تقوم المحكمة بتعيين المحكم من تلقاء نفسها[1].

2- تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة المحكمين أو أكثر:

المادة 1/17 وتكون هيئة التحكيم مشكلة من هذا العدد في فرضتين:

1- إذا لم يتفق طرفا التحكيم على عدد المحكمين، حيث تنص المادة 15 من قانون التحكيم المصري على أنه إذا لم يتفق الأطراف على العدد كان العدد ثلاثة

2- إذا إتفق الطرفان على أن العدد ثلاثة ولكنها أو أحدهما لم يختار محكمة أو لم يختار المحكمان المعنيان المحكم الثالث المرجح.

فتدخل المحاكم الوطنية لتعيين المحكمين إذا لم يقر أحد الطرفين بتعيين محكمة، فيكون من حق المحكمة تعيين هذا المحكم بعد ما يتقدم أحد الأطراف والذي عين محكمة بعد 30 يوما من تسليم الإحظار للطرف الآخر يطلب في تعيين محكمة دون أن يعين الأخير محكمة بطلب لتعيين المحكم[2].

- وكذلك يتدخل المحكمة المختصة في حالة عدم إتفاق المحكم المعينان على المحكم الثالث وذلك بعد مرور 30 يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما.

[1] رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بمساعدة والرقابة، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 22.
[2] عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 77.

**ثانيا: ضوابط تدخل القضاء بسبب مخالفة إجراءات إختيار المحكمين**

نصت الفقرة 02 من المادة 17 على أنه: "وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات إختيار المحكمين التي إتفق عليها، أو لم يتفق المحكمان المعنيان على أمر مما يلزم إتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون بناء على أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل[1]"

- نجد أنها حصرت تدخل القضاء لمخالفة إجراءات إختيار وتعيين المحكمين في ثلاث حالات:

1- مخالفة أحد الطرفين لإجراءات إختيار المحكمين التي إتفقا عليها.

2- إختلاف المحكمين المعنيين على أمر يلزم إتفاقهما عليه.

3- تخلف الغير عن القيام بما عهد به إليه في شأن إختيار المحكمين.

إذ يتضح أن المشرع حرص على عدم تدخل القضاء من تلقاء نفسه وإنما هنا تدخله فقط بطلب من أحد الأطراف عند إحدى الحالات السابقة بالإضافة لإلزام بوجوب إحترام ما إتفق عليه الأطراف حول كيفية إنجاز العمل المتفق عليه ومراعاة الشروط القانونية والإتفاقية المطلوبة في المحكم[2].

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 136/135.

[2] أحمد مهند الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر، ط1، إصدار 01، عمان 2005، ص 90. وأيضا عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مكتبة مربولي، القاهرة، 1995، ص 130.

**ثانيا: إجراءات تدخل رئيس المحكمة ومدى إمكانية الطعن في قراره**

كما أشرنا سابقا أنه يمكن للقاضي أن يتدخل في تعيين المحكم أو المحكمين في حالة عدم تعيينهم أو صعوبة تعيينهم لكن كيف يتم تعيين هؤلاء المحكمين

- لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على الإجراءات التي يتم فيها تعيين المحكمين على خلاف ما كان منصوص عليها في المادة 458 مكرر فقرة 01 من المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 والتي نصت على أنه إذا دعى قاضي إلى التعيين المحكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة فإنه يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر يصدر بناء على مجرد عريضة إلا إذا تبينت دراسة موجزة عدم وجود أية إتفاقية تحكيم بين طرفين[1].

- عندما يدعي القاضي الوطني إلى تعيين محكم أو محكمين فهنا تكون أمام فرضتين:

1- قبول المحكمة طلب تعيين المحكمين

إذا رأى رئيس المحكمة توفر الشروط المطلوبة في طلب تعيين المحكمين أصدر أمره بتعيين المحكم المطلوب على أن يراعي في المحكم الذي يعينه الشروط التي يتطلبها القانون وتلك التي إتفق عليها الطرفان.

[1] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط02، 2004، ص 40.

2- في حال رفض رئيس المحكمة المختصة تعيين المحكم

لم تجب نصوص التحكيم التجاري الدولي سواء في الجزائر أو فرنسا لكن تنص المادة 02/1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في باب التحكيم الداخلي على أنه: "إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بأوجه التعيين[1]".

- لم يحدد المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي الأجل الذي يجب أن يصدر خلاله الأمر بتعيين المحكم المطلوب إذ كان عليه تحديد مدة زمنية معينة بحيث تكون كافية لإصدار الأمر بتعيين المحكم المطلوب وفي نفس الوقت لا تؤدي إلى إطالة إجراءات التحكيم[2].

- ومن خلال ذلك هل يجوز الطعن في قرار الذي يتخذه رئيس المحكمة المختصة؟

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل السادس المتضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي أية إشارة إلى طرف الطعن ضد أمر القاضي الصادر بتعيين أو رفض تعيين المحكم بناء على طلب أحد الأطراف غير أن جانب من الفقه يرى أن أمر القاضي قابل للإستئناف لأن المبدأ العام في القانون الجزائري هو أن أي قرار قضائي يقبل المراجعة أو أن الحالات التي يكون فيها قرار القضائي غير قابل للمراجعة هي حالات نادرة جدا في القانون الجزائري وينص القانون عليها صراحة[3].

[1] أمال يذر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، الجزائر، ص 43.
[2] أمل يذر، المرجع السابق، ص 46.
[3] حدادان طاهر المرجع السابق، ص 40.

– أما في القانون المصري إشترط للتعيين أن يتم بناء على طلب أحد الأطراف وأن تصدر قرارها بإختيار المحكم أو المحكمين على وجه السرعة ومع عدم الإخلال بمادتين 18 و19 من هذا القانون والمتعلق برد المحكم فإن القرار الصادر في هذه الحالة لا يقبل بالطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. فالأطراف هم فقط أصحاب الحق في اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكم ويقدم طلب تعيين إلى رئيس المحكمة المختصة والقرار الصادر سواء بالتعيين أو الرفض لا يقبل فيه الطعن بأي طريق من طرق الطعن لكن يجوز رد المحكم إذا وجد سبب[1].

**الفرع الثالث: المحكمة المختصة لحل الناشئة عن تشكيل هيئة التحكيم**

– إن المعمول به في مختلف التشريعات الوطنية في مجال التحكيم التجاري الدولي هو أن تقوم الدولة بتحديد القاضي الذي يتدخل في وجود أي عائق يعرقل السير الحسن لإجراءات التحكيم وهو قاضي المساندة كما أطلق عليه الفقه الأوربي[2] فبطرح التساؤل من هنا: من هي المحكمة المختصة أو القاضي المختص لحل النزاعات الناشئة عن تشكيل المحكمة التحكيمية؟

[1] محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في المنازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 170.
[2] حدادان طاهر، المرجع السابق، ص 37.

**أولا: المحكمة المختصة:**

خول المشرع الجزائري قاضي الدولة إختصاصات تستهدف إقرار التكامل بين عمل القاضي والمحكم بحيث يكون الدور المتمم للقاضي في عملية التحكيم سواء في تشكيل محكمة التحكيم أو تذليل مختلف الصعوبات التي تطرأ أثناء نظر النزاع[1].

- تنص المادة 2/1041 من ق. ج. م. و على أنه: "في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة 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"[2].

إن تحديد المحكمة المختصة بالنظر إلى هذه المادة راجع إلى مكان جريان التحكيم:

1- التحكيم يجري في الجزائر فإن فإن الإختصاص يؤول لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم أي رئيس محكمة مكان التحكيم لكن في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الإتفاقية فإن الإختصاص يؤول للمحكمة الواقعة في دائرتها مكان إبرام العقد أو التنفيذ 1042.

[1] أمال يذر، المرجع السابق، ص 30.
[2] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- إذا كان التحكيم الدولي يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن الإختصاص يؤول لرئيس محكمة الجزائر فقد أعطى المشرع الجزائري للطرف الذي يهمه أمر تعجيل تشكيل محكمة التحكيم حق اللجوء إلى رئيس محكمة الجزائر الأخير الذي يمكنه تعيين محكم الطرف الذي تقاعس عن تعيين محكمة أو إختلاف الأطراف حول تعيين المحكم المرجح[1].

- أما المشرع الفرنسي فقد أعطى إختصاص إجراء التعيينات اللازمة لرئيس محكمة بداية باريس سواء كان التحكيم يجري في فرنسا أو خارجها وإختار الأطراف فيه تطبيق قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وذلك حسب نص المادة 4/1493 من ق. ج. م. فرنسي[2].

- وقد عالج القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي القواعد الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم في المواد من 10-15 الأصل ترك حرية للأطراف لكي إذا تعذر تشكيل الإتفاق تولي المحكمة التي يحددها القانون الوطني لكل دولة تتبنى هذا القانون ذلك ما لم يوجد إتفاق ينص على وسيلة أخرى لضمان التعيين[3].

- أما المشرع المصري نص في مادته 09 فقرة 01 على أنه: "يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم التجاري دوليا، سواء حرر في مصر أو في الخارج فيكون الإختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر".

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 130/129.
[2] أمل يذر، المرجع السابق، ص 32.
[3] أمل يذر، المرجع السابق، ص 33.

- أما الفقرة 02 فنصت على: "وتظل المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع الإجراءات التحكيم[1]".

- وبذلك يكون الإختصاص بنظر القضاء لمسائل التحكيم المحالة إليه من قبل الهيئة إذا ما كان التحكيم ليس دوليا للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فيها لو إلتجأ طرف النزاع للقضاء الأصيل الذي يطبق عليهما القواعد والنصوص الإجرائية الواردة بقانون المرافعات المصري، أما إذا كان التحكيم دوليا فإن الإختصاص يكون لمحكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر حسب ما جاءت به المادة التاسعة من قانون التحكيم المصري[2].

**المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم**

المحكم شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في الخصومة القائمة بينهم، ويقصد بهيئة التحكيم الجهة التي تتولى بإرادة طرفي في العملية التحكيمية الفصل في النزاع المحرر بشأنه إتفاق التحكيم وقد أعطت التشريعات الوطنية لأطراف التحكيم الحرية في إختيار أعضاء هيئة التحكيم كأصل عام، كما يمكن إختيار الأعضاء الهيئة من قبل مراكز التحكيم أو بواسطة المحكمة المختصة[3].

[1] محمد حسن جاسم، المرجع السابق، ص 95.
[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 126.
[3] أحمد البشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ودى رقابة محكمة النقض عليه، ط02، دار الثقافة 2016، ص 135.

إلا أن رغم سلطة الأطراف في ذلك ليست مطلقة بالرغم من إتساع مدى هذه الحرية، حيث تخضع لبعض القيود التي يفرضها القانون ومنها ما هو متعلق بشخص المحكم حتى يكون أهلا لإصدار حكم التحكيم، بجانب مراعاة الشروط الإتفاقية التي إتفقوا عليها عند وضع إتفاق التحكيم.

**الفرع الأول: الشروط القانونية**

إشترط القانون في المحكم عدة شروط وذلك بغرض ضمان حياده وإستقلالية، كي يمكن الإطمئنان إلى قراره في حسم النزاع، لذلك ينبغي أن يكون هذا المحكم مؤهلا قانونا لتولي منصة التحكيم إضافة إلى وجوب توافر الأهلية المدنية والقانونية وإشترط كذلك مبدأ الإستقلال والحياد التي تعد من النظام العام نظرا لأن المشرع لم يترك أمر تقديرها لأطراف التحكيم[1].

**أولا: تمتع المحكم بالأهلية المدنية:**

- نص المشرع الجزائري في المادة 1014 قانون الإجراءات المدنية على أنه: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".

أوضحت المادة 16 من قانون التحكيم المصري وبشكل واضح هذه الشروط إذ نصت على أنه: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره[2]" كما نصت المادة 1451 من قانون

[1] عويمر محسن، إتفاق التحكيم في تسوية النزاعات التجارية الدولية، قانون إقتصادي، ماستر 2015/2014، سعيدة، ص 23.

[2] عبد المنعم الدسوقي، المرجع السابق، ص 128، وأيضا محمدو السيد التيوي، المرجع السابق، ص 27.

المرافعات الفرنسي المتعلقة بالتحكيم الوطني على أنه: "لا تعهد مهمة التحكيم إلا للشخص الطبيعي ويجب أن يتمتع هذا الأخير بالأهلية التي تخوله ممارسة كافة حقوقه المدنية بالكامل[1]".

- ومن خلال إستقراء المواد يتضح لنا معالم الشروط التي يجب أن تتوافر في المحكم وهي:

1- ألا يكون قاصرا:

يجب فيمن يتولى مهمة التحكيم أن يكون قد بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ودون وجود أي عارض من عوارض الأهلية لما ورد في المادة 44 من قانون المدني المصري إذ نصت على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية". كما نصت المادة 46 منه: "كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون[2]".

- تقابلها المواد 40 و42 و43 من القانون المدني الجزائري وعليه يكون المحكم متمتعا بالأهلية الكاملة وفق قانونه الشخصي أي قانون جنسيته، ومن الثابت أن تحديد سن الرشد يختلف من قانون لآخر وبالتالي يختلف من تحكيم لآخر وفقا للقانون الواجب التطبيق على أهلية المحكم[3].

[1] أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 136.
[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 149.
[3] أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 138.

2- ألا يكون محجورا عليه:

لا يجوز أن يتولى مهمة التحكيم السفيه أو ذو الغفلة متى تم توقيع الحجر عليه، فالشخص المحجور عليه لا يملك التصرف في حقوقه و أمواله وتعد تصرفاته باطلة فكيف يولي أمر غيره وأما المجنون والمعتوه فلا يجوز إختياره محكما إذا كانت حالة الجنون والعته شائعة وقت تعيينه حتى ولو لم يصدر قرار بالحجر عليه، أما إذا لم يكن حالة الجنون أو العته شائعة وتم تعيينه يكون صحيحا إلا إذا كان قد تم التعيين بعد صدور قرار الحجر، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من القانون المدني المصري[1].

3- ألا يكون محروما من حقوقه المدنية:

نصت المادة 1014 من قانون إجراءات المدنية الجزائري تعيين شخص محروم من مباشرة حقوقه المدنية من القيام بالتحكيم كما نصت المادة 16 من قانون التحكيم المصري على أنه: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا.... أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب إفلاسه ما لم يرد إليه الإعتبار".

- من خلال النص يتضح لنا أن كل شخص يحكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف كالسرقة من مباشرة حقوقه، وبالتالي لا يجوز أن يكون محكما وكذلك المحروم منها بسبب إفلاسه فمن أشهر إفلاسه لا يصلح إختياره لتولي المهمة التحكيمية ما لم يرد إليه إعتباره[2].

[1] أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 138.
[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 152.

**ثانيا: الحيدة والإستقلال:**

إن أساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه في محكميهم، لذلك يجب أن يتوافر في المحكم الحياد والإستقلالية عن الخصوم. وتعد من الضمانات الأساسية في التقاضي وذلك حتى يطمئن الأطراف إلى قاضيهم وقد جعل الجزائري على عاتق المحكم إلتزام مهم ألا وهو إخطار الأطراف عن كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته وإستقلاله من تلقاء نفسه بحيث لا يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد موافقة الأطراف ذلك ما نصت عليه المادة 1015 ق. إ. ج. الجزائري والمادة 16 من القانون المصري[1].

- وسنتناول ذلك في:

أولا: الإستقلال:

الإستقلال يعني عدم التبعية ويمكن إثباته وتقديره بالرجوع إلى المظاهر الخارجية، بعكس عدم الحياد فهو حالة نفسية تكتشف من ممارسة وسلوك المحكم، فيدخل في تقديره إعتبارات شخصية تحتمل الجدل والخلاف[2]، وعد التبعية يقصد بها وجود صلة للمحكم بموضوع النزاع أو إرتباطه بأحد الأطراف، فالإستقلال المحكم مفترض أساسي ويجب أن يستمر إستقلاله حتى صدور الحكم ولا يكون ذلك إلا من خلال تحقق ما يلي:

[1] محمد علي مقداد، المرجع السابق، ص 134.
[2] محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط03، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 88.

1- إنتقاء المصلحة في النزاع:

بما أن المحكم يقوم بوظيفة قضائية فمن البديهي ألا تكون له مصلحة في النزاع تحقيقا للثقة المبتغاة في نظام التحكيم والإجاز للذي له مصلحة أن يتمسك بهذا العيب، في حين إذا كان يعلم بوجود مصلحة للمحكم عند إختياره يعتبر الطرف متنازلا عن حقه في التمسك بعيب عدم الإستقلال سواء إختاره بإرادته المنفردة أو إختاره في مشارطة التحكيم بإتفاق الطرفين.

2- إستقلال المحكم عن أطراف النزاع وعن الغير:

عندما يختار أطراف النزاع المحكم يكون ذلك الإختيار بناء على الثقة الممنوحة له، وبذلك عليه أن يكون المحكم مستقلا في علاقته عن الأطراف وأن عليه قبل توليه مهمة التحكيم أن يخضع عن أي علاقة بينه وبين أحد الأطراف أو أي صلة أو قرابة مع أطراف الخصومة، وذلك ما جاءت به المادتين 1015 و16 من القانون الجزائري والمصري.

- أما الإستقلال المحكم عن الغير يعني عدم خضوعه لأي مؤثرات خارجية تؤثر على إدارته للخصومة التحكيمية وعلى الحكم الذي سيصدره حيث يجب أن يكون المحكم مثل قاضي الدولة الرسمي لا يتأثر بغير القانون[1].

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 160-161.

ثانيا: الحيدة

يقصد بحياد المحكم عدم ميله أو تحيزه لأحد الأطراف ما يعني تعلق هذا الشرط بنفسية وخلق المحكم وعدم الحيدة يرجع معها عدم إستطاعة المحكم الحكم بغير تحيز، وبجانب هذا فإن هناك ظروف إذا توافرت يغلب معها ألا يكون محايدا كأن يكون المحكم زوجا أو قريبا لأحد الطرفين أو صديقا له أو كان المحكم مصلحة مادية في النزاع كما لو كان دائنا لأحد الطرفين أو كفيلا له[1]. فيقتضي حياد المحكم إلتزامه بالإمتناع عن الإتصال بأحد طرفي التحكيم بعد بدء الإجراءات لمناقشة النزاع محل التحكيم، ولو كان هذا الطرف هو الذي قام بإختياره محكما[2].

- فمن المقرر أن حياد المحكم هو ضرورة لنجاح التحكيم، وهو إلتزام على عاتق المحكم، فعليه أن يظهر عدم تحيزه لطرف ما وكذلك عليه الإفصاح عن أي علاقة بأحد الطرفين، ويبقى الأمر بيد الأطراف إما الموافقة على أن يكون محكما أو تكون ذريعة للطرف الآخر لطلب رده[3].

**الفرع الثاني: الشروط الإتفاقية**

هناك العديد من الشروط التي ترك أمر تقديرها لإرادة الأطراف التي يتطلب توافرها في الشخص المحكم، بالإضافة إلى الشروط القانونية، فقد حرص المشرع على ذلك حيث جاءت المادة 3/17 من قانون التحكيم المصري لتؤكد حق الأطراف في وضع الشروط التي يرونها في المحكم إذ نصت على: "وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذ القانون وتلك التي إتفق عليها الطرفان"،

[1] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 245.
[2] فتحي والي، نفس المرجع، ص 246.
[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 165.

وهذه الشروط حتى وإن نص عليها القانون إلا أنها تأتي بصيغة جوازية متوقفة على إرادة الأطراف[1] وهي كالتالي:

أولا: الجنس وجنسية المحكم:

لم تشترط أغلب التشريعات بما فيها قانون التحكيم المصري أن يكون المحكم من جنس محدد فالرجل والمرأة سواء إمكانية تولي مهمة التحكيم وهذا ما أكدته المادة 1/16 منه على أنه: "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معين إلا إذا إتفق طرف التحكيم أو نص القانون على غير ذلك[2]".

- يتضح من النص أن المشرع المصري لم يشترط لممارسة المحكم مهمة بأن يكون من جنس معين وبذلك أجاز للطرف إختيار رجل أو إمرأة كمحكم متى توافرت الشروط الواجب توافرها في المحكم إلا إذا إتفق الأطراف أو القانون على عدم جواز تعيين المرأة محكما.

- على أنه يجب ملاحظة أنه وفقا للمادة 11 قانون المصري المدني في الحالة المدنية للأشخاص وأهليهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم" ولهذا فإذا جرى تحكيم في مصر وتولته إمرأة أجنبية وكان قانون جنسهم ينص على عدم أهليتها للتحكيم فإنها لا تكون صالحة للتحكيم[3].

- أما مسألة جنسية المحكم كذلك أغلب القوانين التحكيم تركت ذلك لإتفاق الأطراف فالمشرع المصري لم يشترط وفقا لنص المادة 216 منه أن يتم إختيار المحكم من جنسية معينة، فالمشرع إشترط

[1] عويمر محسن، المرجع السابق، ص 25.
[2] أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 142.
[3] محسن شفيق، المرجع السابف، ص 259.

الأهلية المدنية دون الحقوق السياسية وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري وكذلك المشرع الفرنسي لا يوجد في قانون المرافعات ما يدل على ذلك[1].

– إلا أن بعض الأنظمة ومراكز التحكيم بين جنسية المحكمين المعيين من قبل الأطراف وبين جنسية المحكم المرجح لرئيس هيئة التحكيم، إذ إشترطت أن تكون جنسية مغايرة لجنسية الخصوم ضمانا لحياده ومن بين هذه المراكز لجنة الأمم المتحدة اليونسترال ومع ذلك يفضل البعض أن يكون المحكم وطنيا يتمتع بنفس ثقافة ولغة الخصوم ذلك لأن التحكيم أضحى موازيا للقضاء يسلكه الخصوم تحللا من القضاء وإجراءاته.

**ثانيا: خبرة المحكم وكفاءته:**

– إشترطت بعض الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم من ذوي الخبرة والكفاءة في المحكم الذي سوف يختارونه الأطراف للقيام بإدارة العملية التحكيمية على غرار التشريعات الأخرى لم تشترط خبرة معينة في المحكم أو تمتعه بدرجة من الثقافة.

1 – الخبرة:

إشترطت بعض الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم. مثل نظام التحكيم السعودي رقم 46/م في مادته الرابعة على أنه: "يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة حسن السير والسلوك". خلاف الأنظمة والتشريعات منها المصري

[1] أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 144.

والجزائري لم يشترط في المحكم خبرة معينة رغم أهمية هذا الشرط لأنه يعني عن الإستعانة بالخبراء كإجراء قد يؤخر الفصل في الدعوى ولا يحقق بالتالي الهدف المبتغى من التحكيم وهو سرعة الفصل في المنازعات[1].

– لذلك يمكن أن يكون المحكم جاهلا للقانون أو جاهلا للغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه وكانت مترجمة[2]. ويشترط العض في المحكم أن يكون على أقل ملما بالقراءة والكتابة لأن وظيفة تستلزم أن يكون قادرا على الإضطلاع على مستندات الخصوم وعلى كتابة الحكم وتوقيعه، وإذا لم تكن الأنظمة قد نصت على هذا الشرط فذلك لأنه شرط بديهي واجب التحقيق دون حاجة للنص عليه[3].

– وقد أصبح شرط الجبرة من الشروط الجوهرية في المحكم و لم يشترط القانون وتأسيس لذلك فإن بعض النظم القانونية في التحكيم تعد جداول خاصة بالمحكمين في مختلف التخصصات وذلك لتسهيل مهمة إختيار المحكم على الخصوم.

2- الكفاءة:

كما سبق الذكر أن للأطراف المحتكمين الحرية المطلقة في تحديد المواصفات في من يختارون كمحكمين وتعيينهم وفق شروط يرونها هم كافية لحل النزاع الحاصل بينهم، وسرعة الوصول إلى قرار حاسم عادل، لذلك غالبا ما يختار الأطراف ويتفقوا على إختيار شخص يثقون في كفاءته وقدرته على

[1] رضا السيد عبد الحميد، قانون التحكيم رقم 1994/27 في الميزان، دار النهضة العربية، 2004، ص 146.
[2] عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 92.
[3] مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 613-614.

إدارة العملية التحكيمية، حيث أن أحكام القانون المصري تركت للأطراف حرية إختيار المحكمين، و لم تشترط كفاءة المحكم، وعليه يكون بإتفاق الأطراف على إختيار المحكم الذي تتوافر فيه الكفاءة اللازمة[1].

[1] محمد علي مقداد، المرجع السابق، ص 133.

# الفصل الثاني:

# حدود نطاق تدخل القاضي أثناء سير الخصومة التحكيمية

**الفصل الثاني: حدود نطاق تدخل القاضي أثناء سير الخصومة التحكيمية**

إتفقت جل التشريعات الوطنية والأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم على أن مبدأ إخضاع هيئة التحكيم كما سلف الذكر لإرادة الأطراف وهذه الإرادة هي التي تعتمد في إختيار المحكمين وعددهم بما يتماشى مع هذه القوانين وكيفية رد المحكمين.

– إضافة إلى أن لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف سلطة إتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية التي تقتضيها طبيعة النزاع، فهناك مسائل تقتضي سرعة التدخل لكونها بطبيعتها لا تتحمل التأخير وتحتاج لإجراء فوري وسريع لتفادي البطء الذي قد يلازم إجراءات التحكيم ومن أمثلة هذه المسائل ضرورة إتخاذ إجراءات سريعة للحفاظ على البضائع محل النزاع وسلامة تخزينها إذا كانت سريعة التلف مثلا[1].

– كما أن للأطراف حق تقدير ما يستطيعون من أدلة لإثبات إدعائهم بما يعزز مركزهم القانوني في الحصول على حكم التحكيم لصالحهم وأيضا لهم الحق في تحديد ميعاد التحكيم لإصدار حكم المنهي للنزاع[2].

– لكن أن يحصل أن يتقاعس أو يمتنع أحد الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم مما يجعل القضاء يتدخل في المساعدة لتشكيل هذه الهيئة، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المشرع عدد جملة من أوجه المساعدة التي يمكن أن يقدمها القاضي في هذا المجال كالتدابير التحفظية، والأمر بتنفيذها سواء الصادرة منها أو من الهيئة. كما يتدخل أيضا في مجال الإثبات وتحقيقها سواء ما

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 296.
[2] محمد حسن جاسم المعماري، المرجع السابق، ص 92.

تعلقت بسماع الشهود أو تقديم مستند محتجز لدى الغير أو أداء اليمين....إلخ فضلا عن المساعدة في الفصل في أحد المسائل العارضة[1].

- ومن خلال ذلك يقسم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول: نتناول فيه هيئة التحكيم والثاني تدخل القاضي بالمساعدة في إجراءات التحكيم.

## المبحث الأول: إعادة تشكيل هيئة التحكيم

تعد عملية إختيار المحكمين من العمليات المهمة جدا التي تسبق البدء بإجراءات التحكيم كما سبق الذكر لأن المحكم يعبر المحور الأساسي للسير في إجراءات المرافعة بين الخصمين ويمكن أن يعرف المحكم بأنه الشخص الذي إتفق الخصوم على إحالة النزاع القائم بينهم إليه للفصل به دون المحكمة المختصة[2].

- وكما سبق القول أن المبدأ العام أن إختيار المحكمين يكون بإرادة الأطراف المحتكمين، إلا أنه قد لا يتفقوا الأطراف على تعيين المحكم وبالتالي في هذه الحالة يتدخل القضاء في تعيين المحكم وذلك بطلب أحد الأطراف وهذا ما نصت عليه القوانين المقارنة.

- لكن في حالة ما إذا إختار الأطراف المحكم للفصل في النزاع أوجدت التشريعات المقارنة عدة وسائل لإنهاء مهمة المحكم ومن بين هذه الوسائل هي العزل والتنحي ورد المحكمين وهي من الضمانات

[1] قطاف حفيظة، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (09/08)، سطيف، فرع قانون الأعمال، ماجستير، 2015/2014.
[2] أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 14.

لحماية مبدأ حيدة المحكم، وبذلك يكون عزل وتنحي أو رد المحكم لأسباب جدية يجعل قيامه بمهمة التحكيم مستحيلة، وهذه الأسباب تبقى السلطة التقديرية للمحكمة المختصة.

- وبذلك سوف نتطرق في هذا المبحث إلى عزل وتنحية المحكم وثانيا رد المحكمين

## المطلب الأول : تدخل القاضي الوطني في عزل المحكم وتنحيته

إلى جانب ضمانة رد المحكم كإحدى الوسائل الفنية لحماية مبدأ حيدة التحكيم، أوجدت التشريعات المقارنة وسيلة أخرى تصب في نفس الإتجاه وهي وسيلة عزل المحكم تكون بين الطرفين معا لإقصاء المحكم.

- والعزل يشبه إلى حد ما عزل القاضي لأسباب صحية أو مهنية غير أن توافر هذا المناط يفقد القاضي ولايته القضائية بصفة مطلقة بينما لا يفقد المحكم صلاحيته لولاية دعاوي تحكيمية أخرى غير التي عزل عنها[1].

- ويقصد بالعزل إقالة المحكم عن أداء مهمة ومواصلة نظر هذه الخصومة، وعادة ما يتفق أطراف النزاع على عزل المحكم إذا لم يقم بالمهمة المنوطة به أو لم يقم بها على نحو فعال مما يضر بمصالح الطرفين أو إنقطع عن أدائها سواء بعذر أو بغير عذر على نحو أدى إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم[2].

- فلا يتصور العزل إلا إذا كان قد سبق تعيين المحكم وسبق قبوله للمهمة وفي حالة قيام المحكم بطل مهلة ليحدد موقفه من تعيينه كمحكم أو أعتذر عن مهمة فلا يتصور وجود عزل[3].

[1] طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 159.
[2] محمد علي مقداد، المرجع السابق، ص 204.
[3] يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، ط01، 2011، ص 113.

– ومع ذلك إذا لم يتنحى المحكم عن مهمته جاز لكل طرف أن يطلب من المحكمة المختصة عزل المحكم فالعزل جزاء يسلط على المحكم الذي يخل إخلال فاشل بقواعد وقيم نظام التحكيم، فهو جاء كإجراء عقابي وعلاجي.

– علما بأن العزل قد يكون صراحة أو ضمني شفاهة أو كتابة[1] القاعدة العامة أنه متى قبل المحكم مباشرة مهمته للفصل في النزاع بعد تعيينه من أحد الأطراف فليس له الإمتناع عن مباشرة مهامه، ذلك أن المحكم بعد القبول يعتبر قاضيا يحل محل المحكمة صاحبة الإختصاص فعليه الفصل في النزاع المعروض أمامه، وإلا فإنه يعرض للفصل في المنازعة إلى المماطلة ويعرض أطرافها إلى الضرر نتيجة لذلك[2].

– إلا أنه يجوز له التنحي عنها لمانع أو سبب جدي يجعل قيامه بمهمة التحكيم مستحيلة وتظل السلطة التقديرية لهذه الأسباب للمحكمة المختصة[3].

## الفرع الأول: عزل المحكم

كما سبق الذكر أن العزل قد يكون من قبل الخصوم أو عن طريق إعتزال المحكم بأن يطلب عزل نفسه عن مواصلة نظر هذه الخصومة، وللقضاؤ حق الإشراف على هذا العزل بتقرير نفاذه أو عدمه، وتقرير ما يترتب على هذا العزل من حقوق ومتطلبات مالية أو معنوية سواء كانت تخص المعزول أم طالب العزل إذا لم يكن العزل راجعا لسبب منه[4].

[1] محمد علي مقداد، المرجع السابق، ص 205.
[2] أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات زين الحقوقية، ط01، 2011، ص 138.
[3] أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 139.
[4] زهير عبد الله علي آل جابر العربي، دور القضاء في التحكيم، ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، تاريخ المناقشة 2008/06/09، سعودية، ص 834.

– حيث نصت مختلف التشريعات المقارنة على عزل المحكم منها المشرع الجزائري فقد تطرق إلى فكرة العزل مع فكرة تعيين المحكم وأخضعها لنفس القواعد وفق ما نصت عليه المادة 1041 فيما يتعلق بالإختصاص والفصل في طلب العزل.

– حيث أن القضاء يتدخل وفق أحكام هذا القانون في مجال التحكيم التجاري الدولي عزل المحكم بطلب من أحد الأطراف للأسباب التي يراها هو جدية أي أن إذا كان هناك إتفاق بين الطرفين حول عزل المحكم فالقاضي ملوم بتطبيق هذا الإتفاق.

– أما في حالة عدم الإتفاق جاز لمن يهمه التعجيل أن يطلب أحد الأطراف من القاضي المختص التدخل في عزل المحكم.

– ومن الطبيعي أن يستبدل أو يعين المحكم آخر مكان المحكم المعزول، فيعد ذلك أثرا حتميا لإجراء العزل والتنحي والرد، أو عند قيام مانع قانوني كالوفاة أو أي سبب آخر جدي تقوم المحكمة عند عدم الإتفاق بين الأطراف بتعيين محكم للقيام بالمهمة التحكيمية ومواصلتها إن كانت قد بدأت[1].

كما نصت المادة 20 من قانون التحكيم المصري على أنه: "إذا على المحكم أداء مهمته أو لم يباشر أو إنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم و لم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمة بناء على طلب أي من طرفين".

[1] حدادان طاهر، المرجع السابق، ص 97.

– ويستفاد من نص المادة أن للقضاء المصري دورا في إنهاء مهمة المحكم الذي يتخلف عن أداء مهمته في حالات عديدة منها لأسباب قانونية كفقد الأهلية كتوقيع الحجز عليه أو حرمانه من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو لشهر إفلاسه، أو بسبب الوفاة أو ما شابه ذلك[1].

– وحتى يتسنى للمحكمة المختصة المشار إليها في المادة 09 منه عزل المحكم عن أداء مهمته لابد من عدم إتفاق طرفي التحكيم على عزله، وأن يتقدم أحد الطرفين بطلب بعزل المحكم الممتنع إلى المحكمة المشار إليها والتي يجب أن تتحقق من توافر إحدى الحالات التي تجيز لها عزل المحكم[2].

– وقد نصت المادة 21 منه أنه: "إذا إنتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو بعزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم الذي إنتهت مهمته[3]".

– حيث نصت كذلك المادة 1/14 من القانون النموذجي على أنه: "إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته تنتهي ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته وإذا إتفق الطرفان على إنهاء مهمته أما إذا ظل هناك خلافا حول أي من هذه الأسباب فيجوز لأي من

[1] محمد خالد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ط01، القاهرة، 2002، ص 425، وكذلك طلعت دواوير، المرجع السابق، ص 161.
[2] محمد خالد قاضي، المرجع السابق، ص 425.
[3] أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، ط02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 193.

الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 06 أن تفصل موضوع إنهاء ولاية المحكم أو يكون قراره في هذا الشأن نهائيا[1]".

– ويتبين من نص المادة أن العزل هو الإستحالة القانونية أو الواقعية لأداء المحكم لمهمته أو تقاعسه عن أدائها بشكل وفي المواعيد المقررة أي لأسباب صحية أو مهنية أو غير ذلك، كما أن قرارالعزل يكون قرارنهائي لا يجوز الطعن فيه، وهذا ما ذهب إليه قانون اليونسترال في المادة 02/13 التي نصت على: "في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو في حالة وجود إستحالة قانونية أو فعلية تحول دونه والقيام بها تطبق الإجراءات المنصوص عليها بشأن رد المحكمين وتبديلهم[2]".

– وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون النموذجي أنه في حالة ما إذا إنتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم الذي إنتهت مهمته[3].

### الفرع الثاني: تنحية المحكم

التنحي بمفهوم القانون يعني إستقالة المحكم عن نظر النزاع، وهو يعد من الأمور المحبذة، وقد أصبح حديثا يستخدم هذا الإجراء كوسيلة جديدة تحقق المماطلة والتراخي في الفصل في القضية ويعرض أطراف المنازعة إلى الضرر نتيجة لذلك[4].

[1] طلعت دواوير، المرجع السابق، ص 160.
[2] طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 159.
[3] طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 162.
[4] أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 138.

– حيث أن في حالات مثل المرض أو قيام أي مانع يحول بين المحكم وبين القيام بهذه المهمة في موعدها المحدد وغيرها من الأسباب تجيز المحكمة تنحي المحكم من تلقاء نفسه وبدون أن يتحمل أي نتيجة تجاه الخصوم، وبعد موافقة المحكم المختصة على طلب التنحي المقدم من قبل أحد المحكمين يجوز للخصوم مراجعة تلك المحكمة لتعيين محكم آخر حيث نص المشرع الجزائري على مسألة التنحي في التحكيم الداخلي في المادة 1024 بقولها أن التحكيم ينتهي في حالة وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته وحصول مانع له، أو إذا إتفق الأطراف أوباقي المحكمين على إستبداله وأنه في حالة غياب هذا التحديد تطبق أحكام المادة 1009 منه، أما في التحكيم التجاري الدولي لم ينص إلا على كيفية التعيين البديل في حالة الصعوبة من طرف الأطراف أين يتم اللجوء إلى القضاء، وبالتالي لا مانع من تطبيق المادة 1024 فيما يخص الآثار المترتبة عن التنحي. ومنه فالأصل تنتهي الخصومة التحكيمية بمجرد تنحي المحكم ووجب إعادة تشكيل المحكمة بكاملها، وإعادة الإجراءات من بدايتها، والإستثناء أنه يمكن إستمرارها متى إتفق الأطراف على إستبداله[1].

– أما المشرع الجزائري فقد نص على مسألة التنحي في التحكيم الداخلي في المادة 1024 بقولها أن التحكيم ينتهي في حالة وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته وحصول مانع له، أو إذا إتفق الأطراف أوباقي المحكمين على إستبداله وأنه في حالة غياب هذا التحديد تطبق أحكام المادة 1009 منه، أما في التحكيم التجاري الدولي لم ينص إلا على كيفية التعيين البديل في حالة الصعوبة من طرف الأطراف أين يتم اللجوء إلى القضاء، وبالتالي لا مانع من تطبيق المادة 1024 فيما يخص الآثار

[1] أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 196.

المترتبة عن التنحي. ومنه فالأصل تنتهي الخصومة التحكيمية بمجرد تنحي المحكم ووجب إعادة تشكيل المحكمة بكاملها، وإعادة الإجراءات من بدايتها، والإستثناء أنه يمكن إستمرارها متى إتفق الأطراف على إستبداله[1].

وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة التمييز بقولها: "أن التحكيم بالقانون هو نوع واحد والشرط الوحيد هو أن يكون ثابتا.... وفي جميع هذه الحالات يكون من حق أحد الطرفين مراجعة المحكمة لتعيين المحكم أو المحكمين عند إستقالتهم أو إعتزالهم[2]".

- حيث نصت المادة 21 من قانون المصري والمادة 15 من القانون النموذجي أنه إذا إنتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديله طبقا للإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم الذي إنتهت مهمته.

**المطلب الثاني: تدخل القضاء في رد المحكمين**

- تعتبر حيدة المحكم وإستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، وذلك حتى يطمئن المتقاضي إلى قاضيه أن قضائه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز، وعليه يفترض أن يكون المحكم شخصا من غير أطراف النزاع، فإن كان طرف فيه فإنه لا يصلح محكما ذلك أنه لا يصح أن يجتمع في ذات الشخص صفتا الخصم والمحكم وأن لا يكون لديه صلة بالأطراف[3]. إذ يعني إنتقاء رابطة التبعية بين المحكم ومن إختاره، ويجب أن يتوافر شرط الحيدة والأستقلال في المحكم طوال إجراءات التحكيم وحتى

[1] أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 196.
[2] أسعد فاضل المنديل، نفس المرجع، ص 139.
[3] أحمد هندي، التحكيم ودراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، 2013، ص 65.

صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، فهذان الشرطان يتعلقان بمصلحة الخصوم، ولا يتعلق بالنظام العام إذ يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك بتخلفه وإلا سقط حقه في التمسك به[1].

- ونظرا لأهمية العقود التجارية فإن المصالح التي يمكن أن تكون محل نزاع عن طريق التحكيم قد تتعرض للضياع وعدم الإنضباط في الحقوق وذلك عندما يتعلق الأمر بمحكمين وقع الشك في إستقلالهم وحيادهم، قد أعطت مختلف القوانين الوطنية والدولية الحق للأطراف في رد المحكمين التي تعتبر من الضمانات المخولة للخصوم في مواجهة المحكم[2]، ويقصد برد المحكم أن يعبر أحد المحتكمين في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم الإمتثال أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون وطبقا للشروط والإجراءات[3]، وأن إختلفت حول وجهة التي يتم أمامها تقديم هذه الطلب فمنها ما جعل الإختصاص برد المحكمين لهيئة التحكيم، ومنها ما جعله للقضاء ومنها ما جعله مشتركا بين هيئة التحكيم والقضاء.

- رد المحكم من الأمور التي تتدخل فيها المحكمة أثناء إجراءات التحكيم هي حالة طلب أحد أطراف النزاع رد أحد المحكمين، وهذا ما نصت عليه المادة 1463 من القانون الفرنسي على أنه: "يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها الحاكم ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد التعيين"، وعلى هذا

[1] أحمد هندي، نفس المرجع، ص 68.
[2] صبرينة الجبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية، مصر، ط01، ص 81.
[3] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 201.

فالأساس تنص التشريعات المختلفة على رد المحكم إذا ما توافرت نفس الأسباب الخاصة برد الحكام والقضاة، تلك الأسباب التي يصبح فيها الشخص غير صالح لإصدار الحكم[1].

– وقد نظم المشرع الجزائري أحكام رد المحكمين في قانونه وجعل القضاء مختصا لأنه لا يصح أن تنظر هيئة التحكيم في طلب رد أحد أعضائها خاصة إذا كانت هذه الهيئة مشكلة من محكم واحد، هذا الأخير الذي يستحيل عليه الفصل بحياد والإستقلالية في مسألة تتعلق به[2].

– هذا وللأطراف المحتكمين الإتفاق على إجراءات معينة لرد المحكمين في نظام التحكيم وفي حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق يفصل القضاء في ذلك بناءا على طلب ممن يهمه التعجيل[3].

– ومن خلال ما سبق سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى أسباب وإجراءات الرد وضوابط رد المحكمين.

### الفرع الأول: أسباب الرد

لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوك حول حيدته أو إستقلاله ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو إشترك في تعيينه إلا لسبب تثبيته بعد أن تم هذا التعيين[4].

---

[1] محمد على محمد مقداد، المرجع السابق، ص 205.
[2] أمال بدر، المرجع السابق، ص 49.
[3] المادة 3/1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
[4] عبد المنعم الدسوقي، المرجع السابق، ص 141.
وراجع أيضا كلندي محمد، التحكيم والإستثمارات الأجنبية، مذكرة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة سعيدة، 2008/2006، ص29.

- وعليه لا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا كان سبب الرد قام بعد الإتفاق على إختياره أو كان الخصم طالب الرد لا علم له بهذا السبب إلا بعد هذا الإتفاق، ذلك أنه إذا كان سبب الرد قائما قبل الإتفاق وكان الخصم يعلم به عند ذلك فإنه بإختياره هذا الشخص محكما يكون قد نزل عن طلب رده نزولا ضمنيا[1].

- نص المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على 03 حالات تجيز رد المحكم وهي:

1- عدم توافره على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2- وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليها من قبل الأطراف.

3- تبين الظروف شبه مشروعة في لإستقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط[2].

- هذا ما أوردته المادة 18 من قانون التحكيم المصري على تحديد سبب عام مجمل لرد المحكم وهو إذا قامت ظروف تثير شكوك جدية حول حيدته أو إستقلاله، على عكس المادة 503 من مرافعات

[1] عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995، ص 42، وراجع أيضا محمد الجمال عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 765 و766.

[2] أمل بدر، المرجع السابق، ص 54، وراجع صبرينة الجبايلي، المرجع السابق، ص 82.

القانون المصري السابق رقم 13 لسنة 1968 الملغاة التي كانت تقضي برد المحكم لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم[1].

– وهو يعني أن المشرع لم يربط أسباب رد المحكم بحالات رد القاضي وإنما أطلق حق الخصوم في رد المحكم ليشمل كافة الظروف التي تثير شكوك جدية حول حيدته أو إستقلاله. ولذلك فإن الحالات التي ورد النص عليها في مجال رد القاضي قد لا تفي لضمان إستقلاله ونزاهته[2]، لكن ذلك لا يمنع من الإستفادة من الأسباب الواردة في قانون المرافعات المصري بالنسبة للرد لتأثيرها بالحيدة والإستقلال باعتبارها حجر الزاوية في فكرة القضاء والتحكيم، فنزاهة وحياد المحكم هي الأساس الذي تبنى عليه منظومة السلوك الواجبة الإتباع وترد إليها تفاصيلها في نظام التحكيم كله، وبالتالي لا يوجد حياد إذا إنتفى الإستقلال.

– ولا مبرر للإستقلال إذا لم يوجد الحياد[3].

– نجد المادة 10 من قواعد اليونسنترال أن المحكم يكون معرضا للرد إذا كانتا هناك ظروف تثير شكوك حول حياده أو إستقلاله، كما نصت على أنه لا يمكن رد المحكم الذي سبق وأن إختاره إلا

[1] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 202.
[2] أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ط01، دار أبو المجد، 2004، ص 79.
[3] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 203.

لأسباب علم بها بعد تعيين المحكم، كما ألزمت المحكم بأن يكشف عن الظروف التي قد تثير شكوك حول حياده أو لإستقلاليته[1].

– لذلك جل القوانين ألزمت المحكمين أن يفصحوا عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول إستقلالهم وحيدتهم، وإخلال المحكم بالنزاهة بالإفصاح يعد سببا لرده إذا تبين لأحد الخصوم أثناء سير الإجراءات وقائع تثير شكوك حول حيدته كقيام علاقة شخصية بين المحكم وأحد الأطراف المحتكمين أو قيام مصلحة للمحكمة في النزاع، أو الذي توجد بينه وبين أحد الخصوم خصومة أو عداوة، لكن قضى على العكس ذلك أنه لا يجوز رد المحكم الذي أكد مع أحد الخصوم على نفقة الغير أو على نفقة الخصمين معا[2].

– يلاحظ أن المشرع المصري والجزائري والقانون النموذجي تبني معيار عام في تحديد حالات الرد مقتضاه أي ظرف يثير الشك حول حياد المحكم أو إستقلاله يمكن إعتباره سببا يجوز معه رد المحكم في حين ذهب المشرع الفرنسي في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى : "أن المحكم يرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم[3]".

– المشرع الفرنسي حاول حصر حالات الرد بمعنى إذا قام ظرف أثار الشك حول حياد المحكم أو إستقلاليته و لم يكن ضمن هذه الحالات التي حددها القانون حصرا لا يمكن رد المحكم الذي توافر الظرف بشأنه أسباب رد القضاة أو لأي أسباب أخرى، لكن رغم وجود أسباب للرد إلا أنه يمكن

[1] محمد علي مقداد، المرجع السابق، ص 205 و206.
[2] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 768.
[3] أمال بدر، المرجع السابق، ص 54.

للأطراف المحتكمين أن يحكموا محكما صرح بأنه قابل للرد قبل قبول المهمة الموكلة إليه لأنها ليست من النظام العام، أي أنه يمكن للخصوم التنازل عن التمسك بأسباب الرد، وعليه إذ صدر حكم التحكيم دون طلب أحد الخصوم رده كان هذا الحكم صحيحا، وهذا يعني أن يرد المحكمين أمر جوازي راجع لإرادة المحتكمين[1]. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بنصه في المادة 1016 ق. ج. م. وإنه: "يجوز رد المحكم....." وبذلك أعطى هذا الحق للأطراف لكنه في نفس الوقت قيدهم بتوافر حالات معينة في المحكم حتى يمكن تقديم طلب برده.

- ونصت المادة 2/12 من القانون النموذجي أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوك لها ما يبررها حول حيدته وإستقلاله، أو إذا لم يكن جائزا لمؤهلات إتفق عليها الطرفان".

إذ يتضح أن القانون النموذجي أيضا إبتعد عن أسلوب الحصر والتعداد وعلى ذلك وسع أسباب رد المحكم[2].

**الفرع الثاني : ضوابط تدخل القضاء في رد المحكم**

حرصت جل التشريعات الخاصة بقوانين التحكيم على وضع عدة ضوابط وشروط لرد المحكم حتى لا يتخذ أحد المحتكمين هذه الضمانة وسيلة لتعطيل التحكيم أو الرغبة في المماطلة والضغط على الطرف الآخر في الخصومة التحكيمية.

[1] أبو العلا النمر، المشكلات العلمية والقانونية في مجال التحكيم الدولي، ص 83.
[2] طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 151.

- فيجب أن يؤسس طلب الرد على إحدى الأسباب التي حددتها المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن لا يكون طالب الرد عالما بهذه الحالة قبل تعيين المحكم حيث تنص المادة على ما يلي: "لا يجوز طلب رد المحكم من طرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين[1]".

- وبالتالي يستنتج من نص المادة أنه إذا كان الطرف الذي عين المحكم بعلم قبل تعيينه بأن هذا المحكم قابل للرد رغم ذلك قام بتعيينه فإن ذلك يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن التمسك بحالة الرد التي توافرت بحق هذا المحكم وبذلك يسقط حقه في تقديم طلب الرد[2].

- حيث نصت المادة الرابعة من نفس المادة على أنه: "في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراء الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل".

- وعليه إذا تعذر على هيئة التحكيم الفصل في طلب الرد يفصل القاضي فيه[3]، وذلك يكون في حالة إذا كانت هيئة التحكيم مكون من محكم واحد أو عدم تضمن نظام التحكيم إجراءات رد معينة.

- كما أن المشرع المصري ربط رد المحكم بالظروف التي تثير شكوك جدية حول حيدة المحكم وإستقلاله طبقا لما ورد في مادة 18 من قانون التحكيم المصري وبذلك لا يجوز رد المحكم إلا إذا كان هناك سببا جديا يثير شكوك حول إستقلاله ونزاهته.

---

[1] كلندي محمد، المرجع السابق، ص 29.
[2] عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 42.
[3] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 53.

– وذلك ما نص عليه القانون اليوسترال أن المحكم يكون معرضا للرد إذا كان هناك ظروف تثير شكوك حول حياده أو إستقلاله[1].

– وعليه نصت المادة 2/12 من القانون النموذجي على أنه لا يجوز رد المحكم أيضا إلا لسبب لم يعلم به إلا بعد تعيين المحكم، غير أن يجوز رد المحكم من طرف الخصم الآخر سواء علم قبل أو بعد التعيين لأنه لم يكن يعلم بوقوع الإختيار على هذا المحكم إلا من وقت التعيين لكن يمنع من طلب رده بعد إقرار الخصم تعيين المحكم[2].

**الفرع الثالث: إجراءات رد المحكم**

– نظم المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسوية أو لم يسع الأطراف تسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل[3]".

– يتبين من نص المادة أن الأصل في رد المحكم هو حرية الأطراف في الإتفاق على الإجراءات، وفي حال عدم الإتفاق على الإجراءات وجب عليه أن يبلغ طلبه كتابة إلى المحكم الذي يعتزم رده، وكذلك يبلغ هيئة التحكيم في حالة التشكيل الثلاثي والطرف الآخر بسبب الرد طبقا لما نصت عليه المادة 5/1016 لكن في حالة رفض المحكم النظر في الطلب يكون من حق طالب الرد اللجوء إلى القضاء غير أن القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية لم يبني إجراءات الرد و لم يحدد المدة التي يجب أن تقدم

[1] مهند أحمد الصنوري، المرجع السابق، ص 202.
[2] طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 153.
[3] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيها الطلب ولا الجهة القضائية المختصة، لكن يمكن إتباع الإجراءات المنصوص عليها فيما يخص تدخل القاضي في التعيين المحكم على إعتبار أنه في حالة الرد المحكم يستوجب بالمقابل تعيين محكم آخر، وهذا لا يقوم به إلا رئيس المحكمة، وما على الطرف الذي يهمه التعجيل إلا أن يقدم طلبه وذلك بالرجوع إلى المادتين 1041 و1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1].

– وهذا الطلب يقدم كتابيا يوضح فيه الأسباب أو الظروف لرد المحكم، وبعد دراسة الطلب يصدر رئيس المحكمة أمره بقبول طلب رد المحكم أو رفضه، وعادة ما يكون الرفض بنفس أسباب رفض التعيين بالإضافة إلى الأسباب المنصوص عليها في المادة 1016 سالفة الذكر.

كما نص المشرع المصري في قانون التحكيم في المادة 19 إجراءات رد المحكم التي كانت تنص في فقرتها الأولى على أن: "يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبنيا فيه أسباب الرد خلال 15 يوم من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بظروف المبررة للرد فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب[2]".

– وهو ما ذهب إليه القانون النموذجي في مادته 2/13 التي تقضي بأن تفصل هيئة التحكيم بنينها في طلب الرد المقدم إليها[3].

[1] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 55.
[2] أبو العلا النمر، المشكلات العلمية والقانونية في مجال التحكيم الدولي، ص 93.
[3] طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 157.

– إلا أن المحكمة الدستورية قضت بعدم دستورية النص فيما ضمنه من إسناد مهمة الفصل في طلب الرد إلى نفس هيئة التحكيم، لذلك إستبدلت ذلك بتقرير إختصاص المحكمة المشار إليها في المادة 09 منه بالفصل في طلب الرد وهي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بعد تلقي هيئة التحكيم طلب الرد[1].

– كما إشترط في تقديم طلب الرد عدة شروط هي:

1) لا جوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير الشكوك حول حيدته وإستقلاله.

2) لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو إشترك في تعيينه إلا لسبب تبني له بعد أن تم هذا التعيين.

3) لا يقبل طلب الرد من سبق له تقديم الطلب الرد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته[2].

بالإضافة إلى شرط الكتابة ومدة تقديم الطلب خلال 15 يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهيئة وبالظروف المبررة للرد، فإذا فات هذا الميعاد وفق للنصوص القانونية للمشرع المصري لم ينص صراحة على رفض الطلب إذا ما قدم بعد مرور المدة الزمنية المنصوص عليها في المادة 19، لكن بالرجوع إلى التنظيم القانوني لرد القضاة نجد أن الأصل أنه يترتب عليه سقوط الحق في تقديم طلب الرد وذلك وفق المادتين 151 و152 من قانون المرافعات[3].

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 232.
[2] مهند أحمد الصنوري، المرجع السابق، ص 201، وما يليها وعبد المنعم دسوقي، المرجع السابق، ص 145.
[3] أبو العلا النمر، المشكلات العلمية والقانونية في مجال التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 95.

- أما المشرع الفرنسي قد أحال إجراءات الرد في المادة 1457 بنصها: "على أنه يختص رئيس المحكمة بالفصل في مسألة الرد كقاضي للأمور المستعجلة، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو محكمة التحكيم ذاتها بأمر لا يقبل الطعن".

- وهو أيضا لم يحدد المدة التي ينبغي فيها تقديم طلب الرد خلالها بعكس موقف المشرع المصري[1]، والقانون النموذجي الذي حددها في المادة 13 كما إشترط الكتابة في مادته 12[2].

- ونجد بعض قواعد التحكيم الدولية تعالج أيضا مسألة رد المحكم فمثلا قواعد الغرفة التجارية الدولية قد نصت في الفقرة 08 من المادة 02 على أنه: "طلب الرد المستند على الإدعاء بعدم توافر الحيدة أو لأي سبب آخر يكون تقديم الطلب المذكور بإرساله إلى الأمانة العامة للمحكمة، محكمة التحكيم ببيان مكتوب يتضمن على الوقائع والظروف التي يستند عليها الطلب والطلب الخاص بالرد يقدم خلال 30 يوما من إبلاغ الطرف صاحب الطلب المحكم أو خلال 30 يوما بعد علم الطرف المقدم للطلب بالأسباب التي أدت بتقديم الطلب[3].

- وقد نصت المادة 11 من قواعد الأونسترال على ما يلي:

1- على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يرسل إخطارا بطلب الرد خلال 15 يوما من تاريخ إخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال 15 يوما من تاريخ علمه بالظروف المذكورة في المادتين09و 10.

[1] أبو العلا النمر، المشكلات العلمية والقانونية، المرجع السابق، ص 98و99.
[2] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 54.
[3] محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 290.

2- يخطر الطرف الآخر والمحكم برده والعضوان الأخران في هيئة التحكيم بطلب الرد ويكون الإخطار كتابة، وتبين فيه أسباب الرد.

3- عندما يطلب أحد الطرفين رد المحكم يجوز للطرف الآخر الموافقة على الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر الدعوة ولا تعتبر هذه الموافقة إقرارا ضمنيا بصحة لأسباب التي يستند إليها طلب الرد، وفي كلتا الحالتين تتبع في تعيين المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 6و7 وإن كان أحد الطرفين لم يمارس حقه في التعيين أو الإشتراك في تعيين المحكم المطلوب رده[1]".

- حيث نصت المادة 3/12 من القانون النموذجي أنه: "إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفق الإجراءات الواردة في فقرة 02 جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 06 خلال 30 يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد أن تبث في طلب الرد، وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن[2]".

[1] محمد علي مقداد، المرجع السابق، ص 208.
[2] طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 156.

## المبحث الثاني: تدخل القاضي بالمساعدة في إجراءات التحكيم

أوجه المساعدة القاضي لأطراف الخصومة التحكيمية غير قاصر على مرحلة تشكيل هيئة التحكيم فقط ولكنه يمتد أيضا أثناء سريانها، أي منذ تاريخ تعيين المحكمين ومباشرتهم لمهامهم إلى غاية صدور حكم التحكيم.

- ومن المسائل القانونية التي تتدخل فيها المحكمة المختصة الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تعد من إختصاص القاضي حيث يصدر قرارات مستعجلة لها صفة مؤقتة لحماية حق وهذه الإجراءات لا تنفذ فورا[1].

- والقضاء المستعجل قضاء مؤقت لا يمس أصل الحق، وإنما يرمي إلى تدارك خطر محدق به بأحكام عاجلة وتصدرها المحكمة بعد إجراءات مختصرة وفي مواعيد قصيرة[2]، وبالتالي إن المحكم ليس له سلطة الأمر بالتنفيذ فإن إتخاذه للقرارات الخاصة بالإجراءات التحفظية لا يكةن لها أثر فعال في الناحية العملية، لأن سلطة التنفيذ محصورة بالسلطة العامة، ويجب أن يصدر الأمر بذلك من قبل القاضي إلا إذا كان قانون الإجراءات الواجب التطبيق يعطي للمحكم الحق في إصدار مثل تلك الأوامر ولكن كقاعدة عامة أن القرارات الخاصة بالإجراءات التحفظية تصدر من قبل القاضي وهذا ما يمثل كما يقول MENDEZ :"جانبا من طرف التعاون بين القضاء الدولة وهيئات التحكيم[3]".

[1] محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 282.
[2] فتحي عامر البطانية، المرجع السابق، ص 115.
[3] فوزي سامي، المرجع السابق، ص 282.

– بالإضافة إلى ذلك من أوجه التعاون المهمة بين القضاء والتحكيم الحصول على الأدلة، حيث تتدخل المحكمة عندما لا يستطيع المحكمين تنفيذ مهامهم، وذلك بالحصول على إفادات الشهود والإحتفاظ بالأدلة أو تعيين شخص للدخول إلى موقع يخص المتنازعين للحصول على أدلة[1].

– حيث أن تعاون بين التحكيم والسلطة القضائية في مسائل الإجراءات تعتبر ضرورة حتمية وأن هيئة التحكيم لابد أن تلجأ إلى القضاء في بعض المسائل ومن هذه الأمور المسائل الأولية، وتمديد ميعاد الحكم وأيضا تفسير وتصحيح الأخطاء المادية.

**المطلب الأول: تدخل القضاء في مجال التدابير المؤقتة والتحفظية**

يلعب القضاء دورا فعالا في المساعدة في مجال التدابير المؤقتة والتحفظية، والسبب يعود إلى أن المحكم لا يملك سلطة إلزام أطراف الخصومة بإجراء تحفظية، لأن القاعدة العامة المتعارف عليها تكون سلطة إتخاذ الإجراءات التحفظية محصورة بيد القاضي، وبهذا يتطلب الأمر تدخل القضاء للمساعدة في ذلك. على أن يتم ذلك بطلب يقدم من أحد الأطراف المتنازعة إلى المحكمة المختصة، واللجوء إلى القضاء لا يؤثر على سير إجراءات التحكيم، كما أنه لا يعني تخلي الأطراف المتخاصمة عن التحكيم، وأن الإلتجاء إلى القاضي في الأمور المستعجلة أو أمور تحفظية أو وقتية، تبدأ عند الإتفاق على التحكيم لكي يكفل حقوق أطراف التحكيم وبشكل خاص عندما تكون هيئة التحكيم لم تشكل بعد[2].

[1] عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 134.
[2] محمد حسن جاسم المعماري، المرجع السابق، ص 109، ومحمد علي مقداد، المرجع السابق، ص 249.

– وذلك من الأمور المتفق عليها في القانون المقارن والفقه العالمي أن حجر الزاوية في إزدهار التحكيم وهو ما يتصف به من حرية يمنحها لأطرافه، وهذه الحرية تتمثل في إبعاد محاكم الدولة قدر الإمكان من التحكيم، على أنه يبقى القضاء مساعد له وليس معرقلا له، فكما للقضاء سلطاته فإن للتحكيم سلطاته، والتحكيم يعمل في حدود النظام القانوني للدولة، وبذلك لا يكون بمعزل عن تدخل القضاء، بل إن التشريعات رسمت مجالا يعمل فيه القضاء في دائرة التحكيم[1]، إذ أن التعاون بين التحكيم والسلطة القضائية في مسائل الإجراءات تعتبر ضرورة حتمية[2].

– وقد ثار الجدل حول تدخل القضاء في مجال الإجراءات المؤقتة والتحفظية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها.

– وأما عن تدخل القضاء في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية قبل تشكيل هيئة التحكيم، فإن إختيار التحكيم طريق لحل النزاع لا يمنع إختصاص القضاء المستعجل بنظر طلبات التدابير المؤقتة أو التحفظية لأن إستبعاد القضاء الدولة لوجود إتفاق التحكيم ينص على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي[3].

– حيث أن إختصاص القاضي المستعجل بذلك تبرره حالة الإستعجال لذلك ينفرد القضاء قبل تشكيل هيئة التحكيم بالبث في طلبات التدابير المؤقتة أو التحفظية.

[1] أبو العلا النمر، المشكلات العلمية والقانونية، المرجع السابق، ص 335.
[2] منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 161.
[3] أمال بدر، المرجع السابق، ص 90.

– أما عن تدخل القضاء في هذا المجال بعد تشكيل هيئة التحكيم ظهرت ثلاث إتجاهات بصدد ذلك:

1- يرى الإتجاه الأول ضرورة إنفراد قضاء الدولة بإتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون هيئة التحكيم لأنها تملك سلطة الجبر في مواجهة الأطراف وبالتالي الهيئة لا تمتلكها مما سيدفع الخصوم باللجوء إلى القضاء[1].

2- أما الإتجاه الثاني فبرر خضوع التدابير المتصلة بالنزاع المتفق عليه لإختصاص هيئة التحكيم وحدها إستنادا إلى أن الأطراف إرتضوا بإرادتهم اللجوء إلى التحكيم كبديل للقضاء فإنهم لن يرفضوا تنفيذ ما أمرت به هيئة التحكيم من تدابير مؤقتة وتحفظية[2].

3- أما الإتجاه الثالث يرى خضوع التدابير المؤقتة والتحفظية للإختصاص المشترك بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم[3] ،أي عدم وجود تعارض بين إختصاص القضاء بهذه الإجراءات وإختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع الأصلي طالما أن الإجراءات الوقتية والتحفظية لا تمس بموضوع النزاع[4].

ومبدأ التعاون في هذا الاختصاص يتضمن ثلاث عناصر تعد قوام هذا المبدأ وهي:

---

[1] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 336. كذلك حفيظة السيد حداد، ص 19. وراجع كذلك صبرينة الجبابلي، المرجع السابق، ص 136.

[2] الحداد حفيظة السيد، مدى إختصاص القضاء الوطني بإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 1996، ص 17. وما يليها وراجع أيضا نبيل إسماعيل محمد، التحكيم التجاري في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، ط01، إسكندرية، 2004، ص 80-81.

[3] أمال بدر، المرجع السابق، ص 93.

[4] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 337.

1- اقرار اختصاص القضاء الوطني في اتخاذ التدابير رغم وجود اتفاقية التحكيم لما له من سلطة جبر .

2- اقرار اختصاص القضاء لا يعني التنازل عن اتفاقية التحكيم.

3- الطلب الذي يقدمه احد الأطراف الى السلطة القضائية لا يعتبر متناقضا لاتفاقية التحكيم.

- أما المشرع الجزائري فقد عالج موضوع إتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

- إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق هذا الشأن قانون بلد القاضي.

- يمكن لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير[1]".

- بالإضافة إلى أن جل التشريعات الوطنية أخذت بالإتجاه الثالث، وعليه سيتم التطرق لتعريف التدابير المؤقتة أو التحفظية وإجراءات تدخل القاضي.

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**الفرع الأول: تعريف التدابير المؤقتة أو التحفظية**

تعرف التدابير المؤقتة أو التحفظية بأنها تدابير مؤقتة تتم بصفة مستعجلة وهي نوع من القضاء المستعجل والقضاء المستعجل مؤقت لا يمس أصل الحق، وإنما يرمي إلى تدارك خطر محدق به بأحكام عاجلة تصدرها المحكمة بعد إجراءات مختصرة وفي مواعيد قصيرة، ويتصف القضاء المستعجل بأنه عمل قضائي وله وظيفة مساعدة لأنه يرمي إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية سواء كانت مرفوعة أو يحتمل رفعها[1].

- هناك ما يميز بين التدابير المؤقتة أو التحفظية على أساس أن التدابير المؤقتة عبارة عن حماية بديلة تحل محل مؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية مثالها التعويض المؤقت الذي يحكم به حتى يقم الفصل في دعوى المسؤولية وتحديد التعويض بصفة نهائية.

- أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى محافظة على الحق لضمانه في المستقبل أي أنها تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع ومثالها الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز بإستفاء حقه إختيارا أو جبرا[2].

- هناك بعض المسائل التي لا تحتمل بطبيعتها وعلى ضوء الظروف المحيطة بها أي تأخير.لذلك نظم المشرع القضاء المستعجل لكي يوفر حماية عاجلة ووقتية، ويؤدي القضاء المستعجل وظيفة في غاية الأهمية وهي حفظ الحق من أن يضيع أو تضيع أدلته، إذا ما طرح مستقبلا على القضاء العادي أو كان

[1] صبرينة الجبابلي، المرجع السابق، ص 136.
[2] عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 50.

مطروحا عليه فهو لا يمس أصل الحق أو المركز القانوني، إذ هو يقوم على فكرة الحماية العاجلة التي لا تكتسب حقا ولا تهدره[1].

– تظهر أهمية التدابير بالنسبة للمنازعات التحكيمية بشكل أكبر لها من حاجة إليها أشد خاصة مع وجود مبررات يمكن بيان بعضها كالتالي:

– الحاجة إلى السرعة في بعض القضايا التي تتطلب إجراء فوري وسريع لتفادي البطء قد يلازم إجراءات التحكيم.

– الغاية منها غاية الوقاية لحماية الطالب من ضرر محتمل ولا تهدف إلى إزالة ضرر حال.

– يؤدي سير إتخاذ التدابير بمعرفة هيئة التحكيم إلى الإقتضاء في الوقت والنفقات فضلا عن تحقيق العبء عن القضاء[2].

– وعلى العموم تتميز التدابير المؤقتة والتحفظية بالخصائص التالية:

1– الطابع التبعي لها إذ لا توجد إلا بصدد نزاع موجود أو سيوجد حول النزاع الأصلي الذي إتفق بشأنه التحكيم.

2– الطابع الوقتي لها ومن ثم ليست حاسمة أو قاطعة حيث أن بقائها متوقف على بقاء الخصومة الأصلية ولا تتمتع بأي حجة أمام قاضي الموضوع[1].

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 375. وأيضا مصطفى محمد الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 198.
[2] مهند أحمد الصنوري، المرجع السابق، ص 103.

3- لا تهدف إلى حل النزاع مباشرة بل تهدف إلى تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية وهو إصدار حكم التحكيم المنهي لهذه الخصومة وضمانا تنفيذه في المستقبل[2].

**الفرع الثاني: إجراءات تدخل القاضي بإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية**

تقضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة إتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الإنتظار حتى صدوره عديم الجدوى[3].

- وقد منحت جل التشريعات للأطراف الإتفاق على أن تكون الهيئة التحكيم وهي التي تأمر بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة لكن نظرا لأن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار والأمر بالتنفيذ فإن إتخاذه للقرارات الخاصة بالإجراءات التحفظية لا يكون لها أثر فعال من الناحية العملية لأن سلطة التنفيذ محصورة بالسلطة العامة ويجب أن يصدر ذلك من قبل القاضي، إلا إذا كان قانون الإجراءات الواجب التطبيق يعطي للمحكم الحق في إصدار مثل تلك الأوامر ولكن كقاعدة عامة أن تلك الأوامر تصدر من قبل القاضي وهذا يمثل جانب من جوانب التعاون بين النظامين[4].

- بما أن المحكم ليس له سلطة الجبر فمنها المتصور تجاهل من صدر ضده الأمر وإمتناعه عن التنفيذ ولمواجهة ذلك نص القانون المصري في المادة 24 على أنه: "للهيئة بناء على طلب الطرف الذي صدر

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 375. ومهند أحمد الصنوري، المرجع السابق، ص 103.
[2] مهند أحمد الصنوري، المرجع السابق، ص 103.
[3] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 59.
[4] محمد علي محمد علي مقداد، المرجع السابق، ص 248، وكذلك محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 282.

الأمر لصالحه أن تأذن له في إتخاذ الإجراءات الازمة بالتنفيذ بما في ذلك حقه الإلتجاء لرئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع للحصول على الأمر بالتنفيذ[1]".

– وكذلك المادة 14 منه نصت على أنه: "يجوز للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو المحكمة الإستئناف القاهرة إذا لم يتفق الطرفان على محكمة إستئناف أخرى في التحكيم التجاري الدولي أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف بإتخاذ التدابير قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء نظرها[2]".

– ومؤدة ذلك أنه في حالة وجود إتفاق الأطراف تضمن الشرط أو المشارطة على إختصاص الهيئة بإتخاذ التدابير، فهذا الإتفاق يمنع القضاء من نظر طلب إتخاذ هذه التدابير شريطة التمسك بالإتفاق لكن في حالة العكس يظل الأمر بيد القضاء وفق المادة 14[3].

– فيعتبر من حالات تدخل القاضي أثناء إجراءات التحكيم هي قيام القاضي بإصدار قرارات مستعجلة لها صفة مؤقتة لحماية حق أو مال من وقوع ضرر قبل فوات الأوان وقبل البث في أصل الحق و من خلال ذلك سوف نبين شروط تدخل القاضي وثانيا المحكمة المختصة إجراءات التدخل

[1] محمود السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 430و 432. وكذلك خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 120.
[2] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 61.
[3] محمود مختار البربري، المرجع السابق، ص 149. كذلك راجع خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 331 و332.

**أولا: شروط تدخل القضاء في إتخاذ التدابير**

1- توافر حالة الإستعجال:

حالة الإستعجال يقصد بها المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، وقد عرفه الفقه بأنه الخطر الحقيقي الذي يحدق بالحق المراد حمايته، وذهب البعض الآخر إلى أن الإستعجال حالة ضرورة تهدد بخطر وشيك إذا لم يتم تداركها في الحال، وفي حالة عدم تدارك وقع الخطر أو فاتت المصلحة المرجوة منه أصبح التدخل القضائي لا جدوى منه[1].

- وفي مجال التدخل في خصومة التحكيم نفرق بين:

أ- الحالة التي لا تكون فيها محكمة التحكيم منعقدة: قد يحدث قبل إنعقاد الهيئة نزاع حول بعض جوانب موضوع إتفاق التحكيم مما يتطلب اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لإثبات الشيء محل النزاع.

ب- الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم منعقدة: بما أن الهيئة ليس لها سلطة الجبر فهنا يجوز للقضاء التدخل متى توافرت حالة الإستعجال[2]، بإعتبار أن القضاء المستعجل هو من الضمانات الجوهرية لحماية مصالح وحقوق الأفراد، لا سيما وأن جلسات هيئة التحكيم عادة ما تكون متباعدة فيما بينها.

- وفكرة الإستعجال فكرة مرنة تتسع لتشمل كافة الظروف والملابسات التي تحيط بالحق المراد حمايته، وكما أنها فكرة نسبية تختلف من شخص لآخر ومن بيئة لبيئة أخرى[1].

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 337.
[2] قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (08-09)، جامعة محمد أمين دباغين سطيف، فرع قانون الأعمال، شهادة ماجستير، 2014،2015، ص62.

2- عدم المساس بأصل الحق:

أصل الحق هو كل ما يتعلق بجوهره فلو رفعت دعوى أماما المحكمة وكان موضوعها ينص وجود الحق موضوع النزاع التحكيمي أو صحته أو تغيير أثاره القانونية الذاتية أو المتفق عليها، فإن القاضي يرفض الطلب كون هذه المسائل تمس أصل الحق وللمحكم وحده الفصل فيه، وقد تصدت المحكمة العليا الجزائرية لمثل هذه المسألة التي بالقول أن وجود الشرط التحكيمي لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من إتخاذ تدبير تحفظي أو وقتي وبالأخص تعيين خبير لإجراء جرد حضوري بين الأطراف بغرض إحصاء الخدمات المنجزة. وهذا القرار يصلح للتطبيق في ظل قانون إجراءات المدنية والإدارية طالما أنه لم يأت بأحكام جديدة تختلف عن القانون القديم بهذا الشأن[2].

- حيث نصت المادة 4/6 من الإتفاقية الأوروبية لعام 1966 والمادة 3/26 من قواعد التحكيم لليونسترال على أن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء لا يؤثر على سير الإجراءات الخاصة بالتحكيم ولا يعتبر مناقض لإتفاق التحكيم ولا يمكن إعتبار الطلب في السلطة القضائية لإتخاذ الإجراءات المذكورة تنازلا عن التمسك بالتحكيم[3].

[1] نبيل إسماعيل، المرجع السابق، 235.
[2] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 62.
[3] صادق محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا لإتفاقية العربية لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، لبنان، 2006، ص 131.

– وكذلك نصت المادة 09 من القانون المصري على أن إصدار المحكمة لهذه التدابير لا يعتبر متعارضا مع إتفاق التحكيم، وبذلك إتفاق التحكيم لا يحجب إختصاص القاضي من البث فيما يقدم إليه من طلبات لإتخاذ تدابير مؤقتة[1].

– وبالتالي إن الإلتجاء إلى القضاء لغرض طلب التدابير المؤقتة أو التحفظية لا يعد تنازلا عن إتفاق التحكيم الذي يظل قائما مرتبا لأثره المانع بالنسبة للنظر في موضوع الخصومة[2] ولأن إستبعاد القضاء الدولة في النزاع لوجود إتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي.

– بمعنى حتى ولو إتفق الأطراف على ذلك فلا يعتد به لأن هذا الحق من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

3– أن يكون الإجراء أو التدابير المطلوب واجب التنفيذ في دولة القاضي:

من أجل تحديد المحكمة المختصة بإصدار الإجراءات الوقتية أو التحفظية في المنازعات المتعلق بشأنها على التحكيم يذهب جانب من الفقه إلى القول أن قضاء الدولة التي يتخذ التحكيم التجاري الدولي على إقليمها هو المختص وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أن ذلك يعد ناقصا، فقد ينعقد الإختصاص لقضاء دول أخرى على الرغم من عدم إنعقاد التحكيم بها، وذلك إذا كانت بعض الأموال محل الإجراء المطلوب توجد في هذه الدول. ومنه لا يكون لمحاكم الدولة التي ينعقد التحكيم على إقليمها الإختصاص

[1] محمود مختار البربري، المرجع السابق، ص 150.
[2] محمد علي مقداد، المرجع السابق، ص 249.

الملائم لإتخاذ هذه الإجراءات لذلك فإن الفقه يتجه إلى الأخذ بالرأيين معا حتى وإن كان تطبيقها مختلف فيه لدى الإجتهاد القضائي الدولي[1].

**ثانيا: المحكمة المختصة وإجراءات التدخل أمامها**

بالرجوع إلى المادة 1046 نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى محكمة المختصة بالنسبة إلى نظر الطلب الأمر يتقيد التدبير إلى القاضي المختص دون تحديد هويته.

- لكن بالرجوع إلى المواد 299 و 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن أي تدبير تحفظي أو أي إجراء مؤقت يتم طلبه أمام القاضي الإستعجالي لدى المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها التدبير المطلوب، وهذا شكل دعوى عادية يتم الفصل فيها في أقرب الآجال، كما يمكن طلب التدبير المؤقت عن طريق أمر على ذيل عريضة من دون تكليف الطرف الآخر بالحضور أو سماعه[2].

- وبعدما كان قضاء الإستعجال يختص به رئيس المحكمة أصبح يمكن للقضاة على مستوى كل قسم بالمحكمة وبموجب الأوامر على ذيل العرائض إتخاذ التدابير الإستعجالية من دون وجاهية أو مناقشته كما هو الشأن بالنسبة للقاضي العقاري وقاضي شؤون الأسرة.

[1] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 216/215.
[2] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 66.

– أما في إطار خصومة التحكيم التجاري الدولي ينعقد الإختصاص لرئيس المحكمة بإعتباره قاض إستعجال وليس لرؤساء أقسام الإستعجال الأخرى للمحكمة وإن تم ذلك لا يمكن تطبيق أحكام المدة 32 قانون إجراءات المدنية والأمر بالإحالة الداخلية[1].

– وقد نص المشرع المصري في مادته 14 على المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو المحكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة إستئناف أخرى في التحكيم التجاري الدولي، أما بخصوص إجراءات أمام رئيس المحكمة فيتعين أن يقدم طلب التدخل إلى رئيس المحكمة المختصة كتابة بموجب عريضة بعد أداء الرسم القضائي ويفصل رئيس المحكمة في الطلب بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة بين الخصوم وبما أنه لم يحدد القانون مدة الفصل في الطلب نرى أن يكون ذلك في مواعيد قصيرة تماشيا مع ما تقتضيه إجراءات التحكيم من سرعة.

– ونظرا لكون طلب التدابير المؤقتة عادة ما تتخذ بغرض المماطلة أو للتأثير على الخصم فإنه لهيئة التحكيم أن يطلب ضمان كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمر بها ويتحمل هذه النفقات الطرف الذي طالب بإتخاذ التدابير[2].

– وهذا الإجراء نص عليه المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات والإتفاقيات الدولية في المادة 01/1046 بنصها: "إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[1].

[1] قطاف حفيظ، نفس المرجع، ص 67.
[2] حدادان طاهر، المرجع السابق، ص 78. وبوشنة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 31.

– إضافة إلى أن المشرع المصري قد أشار في المادة 09 من قانونه التحكيم المصري اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بصفة قاضي للأمور الوقتية بموجب أمر عريضة بحيث يصدر الأمر دون مواجهة بين الخصوم.

– ولا يجوز التظلم من الأمر الوقتي الصادر من هيئة التحكيم على نحو ما هو متبع بالنسبة للتظلم من الأوامر الوقتية التي تصدر عن القضاء، حيث أن قانون التحكيم لم ينص صراحة أو ضمنيا على جواز التظلم من هذا الأمر و لم ينص صراحة إلا على جواز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم بإعتبار أن حكم التحكيم هو حكم منهي للخصومة وتلك الأوامر ليست منهية للخصومة[2].

**المطلب الثاني : تدخل القضاء في مجال الإثبات والمسائل الأولية**

المسالة الاولية في الاصطلاح القانوني هي المسألة التي يتوقف الحكم على الفصل فيها لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك على أساسها ، فهي مسألة مبدئية أو أساسية لا بد من البث فيها ومن هنا جاء وصفها بأنها مسألة أولية.

من أوجه التعاون المهمة بين القضاء والتحكيم تدخل المحكمة في مجال الإثبات حيث تتدخل المحكمة عندما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهامهم لتفعيلها، حيث يستطيع القاضي الحصول على إفادات الشهود والإحتفاظ بالأدلة وتعيين شخصا للدخول إلى أي موقع بخص المتنازعين للحصول منه على أدلة، لأن

[1] المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية.
[2] محمد خالد القاضي، المرجع السابق، ص 432.

التوظيف الخاص والفعال للتحكيم يعتمد على مساهمة القضاء المختص في تدعيم القرارات الإجرائية لهيئة التحكيم[1].

– وعلى الرغم مما لهيئة التحكيم من صلاحيات في إصدار ما تراه مناسب من قرارات لتحقيق ذلك، إلا أنها لا تمتلك سلطة الجبر على التنفيذ، فقد يحتاج لسماع شاهد أو خبير أو قد تعترضها مسائل تخرج عن إختصاصها إلا أن المحكم فيها ضروري لإصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي، وبالتالي يتدخل القاضي لأجل مساعدة هيئة التحكيم[2].

– وقد قنن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الدور المساعد للقضاء في تكملة سلطة المحكم بما يمكنه من حسم النزاع المعروض عليه بإصدار حكم التحكيم، حيث نصت المادة 1048 منه أنه: "إذا إقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات وفي حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[3]".

– ومن خلال نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تدخل القاضي في مجال الإثبات .

الثاني: تدخل القاضي في المسائل العارضة.

---

[1] صبرينة الجبابلي، المرجع السابق، ص 141.
[2] قطاف حفيظة، المرجع السابق، ص 70.
[3] قانون الإجراءات المدنية.

**الفرع الأول : تدخل القاضي في مجال الإثبات**

إن القاعدة العامة تقول أن لهيئة التحكيم وفقا لما حدده إرادة الأطراف أو من تلقاء نفسها ما تراه من إجراءات الإثبات عندما تكون هذه الإجراءات متعلقة بالدعوى المراد إثباتها وتكون منتجة لها.

– فالمحكم يتمتع بسلطة الأمر بإتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات التي يراها مناسبة ومجدية لإظهار الحقيقة في الخصومة التحكيمية كإجراء المعاينة وسماع الشهود[1]. حيث نصت المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تتولى محكمة التحكيم عن الأدلة".

– ونصت المادة 25 من قانون التحكيم المصري على أنه: "لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة[2]".

– يستفاد من النص أن المشرع المصري أجاز لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم لكن نظر لعدم تمتعها بسلطة الإلزام حتى يمكن لها الحصول على دليل الإثبات فإنه يجوز لها اللجوء إلى القضاء ليلزم الشهود بالحضور حتى يتسنى لها سماع أقوالهم.

– وبذلك تنص المادة 47 من القانون المصري: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون على طلب هيئة التحكيم بما يلي:

[1] مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة ماستر، تخصص علاقات دولية خاصة، جامعة ورقلة، 2015/2014، ص 57.
[2] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 437.

1- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادة 78 و80 من قانون الإثبات المصري[1].

- ونظرا لكون المحكمين أشخاص عاديين لا يتمتعون بسلطة القاضي فإنهم لا يملكون الصفة لتلقي اليمين من الشهود هذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون الإثبات المصري[2].

- وهذا ما تنص عليه قوانين المرافعات على أن المحكم يستطيع الطلب من القاضي المختص أن يصدر مذكرات بإحضار الشهود أو أن يوقع العقوبة على الشهود الذين تم إبلاغهم لحضور بشكل أصولي وتخلوا عن الحضور كما يطلب من المحكمة تكليف الغير بإبراز مستند أو وثيقة في حوزته وكذلك يطلب منها بالإنابات القضائية[3].

- وهذا ما نصت عليه المادة 1015 من قانون المرافعات الفرنسي والمادة 17 من قانون النموذجي والمادة 26 من قانون اليونسترال[4].

- عملا بالمادة 37 من قانون المصري فإن هيئة التحكيم ليس من سلطتها أن تنيب عنها المحكمة المختصة أخرى في إتخاذ إجراءات قضائية معينة ولكنه تطلب من المحكمة المختصة والمشار إليها في المادة 09 من هذا القانون إصدار الأمر بالإنابة إلى أي محكمة أخرى لتقوم بالإجراء نيابة عنها[5].

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 439 و440.
[2] محمد حسن جاسم المعماري، المرجع السابق، ص 107.
[3] عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 134. وراجع محمد فوزي، المرجع السابق، ص 287.
[4] صادق محمد الجبراني، المرجع السابق، ص 131 و132.
[5] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 441.

– كما أعطت مختلف القوانين والأنظمة القانونية التحكيمية كأصل عام للمحكم سلطة تعيين الخبير من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الطرفين وذلك لإستجلاء العناصر الفنية في النزاع، لكن أجازت للقاضي التدخل في تعيين خبير، وذلك في حالة عدم تشكيل المحكمة وكشرط في حالة توافر عنصر الإستعجال[1].

– أما المشرع الجزائري فقد أعطى الحرية في البحث عن الأدلة لهيئة التحكيم كما سلف الذكر، لكنه أيضا منح لهيئة التحكيم إمكانية طلب المساعدة من القضاء في تقديم الأدلة، حيث نصت المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا إقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراء أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة وللطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق الشأن بلد القاضي[2]".

– وطبقا لأحكام القانون النموذجي للتحكيم الدولي فإن الأصل لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي ينظمها القانون إلا حيث يكون منصوص عليها في المادة 05، وفي نطاق الإجراءات يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقتهما طلب المساعدة من المحكمة المختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة وذلك في سبيل الوصول إلى الحقيقة[3].

[1] حددان طاهر، المرجع السابق، ص 82 وما يليها.
[2] مسعودي أسماء، المرجع السابق، ص 57.
[3] منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 161.

– ويجوز للمحكمة أن تستجيب للطلب في حدود سلطتها المخولة لها وطبعا للقواعد القانونية التي تتبعها في الحصول على الأدلة[1].

– وهذا هو الحال عندما يكون الشاهد أو الخصم المطلوب سؤاله أو المال المراد معاينته موجود في مكان بعيد عن هيئة التحكيم أو كانت المسألة تخرج عن سلطة المحكم[2].

– ويلاحظ أن شكل الإجراء المراد تنفيذه بمقتضى المساعدة القضائية يخضع لقانون القاضي المطلوب منه تنفيذها، وذلك تطبيق لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي، فإذا كانت المساعدة القضائية يتم تنفيذها في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يحكمها، فهذا القانون هو الذي يبين شرط اليمين وكيفية الشهادة والخبرة والمعاينة وكيفية الفصل في دعوى تحقيق الخطوط أو الإدعاء بالتزوير[3].

– وبطبيعة الحال هيئة التحكيم هي التي تقدر وحدها مدى الحاجة إلى المساعدة القضائية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف، فإن لها في الوقت ذاته أن تعدل عن طلبها متى وجدت بين يديها من الأدلة ما يغني عن تنفيذ المسألة موضوع طلب المساعدة أو ترائ لها أن هذا الإجراء أصبح غير منتج في الخصومة لتوافر أدلة أخرى تقوم مقامه[4].

[1] محمد حسن جاسم المعماري، المرجع السابق، ص 107.
[2] منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 162.
[3] عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 135.
[4] منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 162.

- نصت المادة 3/24 من القانون اليونسترال في هذا الشأن على أنه: "تقضي بإستمرار المحكم في مواصلة إجراءات التحكيم عند تخلف الطرف عن تقديم بعض المستندات مكتفيا بما توفر لديه من أدلة إثبات ويصدر حكمه بناء على ذلك[1]".

وذلك خلافا لما ذهب إليه المشرع الجزائري في مادته 1048.

- حيث أجازت المادة 28 من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان غير مكان التحكيم، تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم، والإنتقال للمعاينة يتم بقرار من هيئة بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها.

على أن سلطة المحكمة في المعاينة لا تمنع الأطراف من اللجوء إلى المحكمة المشار إليها في المادة 09 بدعوى الإثبات المصري[2].

**الفرع الثاني : تدخل القاضي في المسائل الأولية**

قد تعرض للمحكم مسألة مما تخرج عن حدود ولايته إما لكونها غير قابلة للتحكيم أصلا وإما لأن إتفاق التحكيم لا يشملها وفي هذه الحالة يكون عليها أن يوقف سير الإجراءات حتى تفصل المحكمة المختصة فيها[3]، بحيث أن هناك مسائل لا يجوز الفصل فيها بطريق التحكيم، وهي المسائل التي لا يجوز الصلح فيها كمسائل الأحوال الشخصية غير المالية، والمسائل الجنائية، بالإضافة إلى مسائل المتعلقة بالنظام العام عموما، ومن قبل هذه المسائل :

[1] مسعودي أسماء، المرجع السابق، ص 57.
[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 291.
[3] مصطفى محمد جمال، وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 198.

1- الطعن بالتزوير ورقة متعلقة بالموضوع أو إتخاذ إجراءات جنائية بشأن تزويرها.

2- إذا إحتاج المحكمون إلى توقيع جزاء على الشاهد المتخلف أو الممتنع عن الإجابة أو إجبار الشاهد للحضور.

3- إذا كان القانون الواجب التطبيق يوجب أداء اليمين قبل إدلاء بالشهادة.

4- إذا كان من المقرر أن لهيئة التحكيم أن تطلب من أحد الأطراف تقديم مستند جوهري في الموضوع[1].

وبالتالي هيئة التحكيم ليس لها سلطة الإلزام والإجبار، فليس لها إلا اللجوء إلى القاضي الوطني لإستصدار الأمر بالإلزام.

أما إذا كلانت هذه المسألة داخلة في ولاية المحكم فيكون عليه البث فيها، ومثال ذلك أن يكون موضوع التحكيم هو مجرد إستحقاق الفوائد ومقدارها، ويتطلب الفصل في النزاع الفصل في وجود أو عدم وجود الدين الذي يستحقه[2].

- نصت المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الثانية على هذه المسائل الأولية حيث جاء فيها: "إذا طعن بالتزوير مدينا في ورقة أو إذا حصل عارضا جنائي يحيل

[1] حدادان طاهر، المرجع السابق، ص 89.
[2] مصطفى الجمال وعكاشة، المرجع السابق، ص 198.

المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة[1]".

و كذلك نصت المادة 46 من القانون التحكيم المصري على أنه: "وإذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو إتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر جاز لهيئة التحكيم الإستمرار في نظر النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم[2]".

وحتى يتدخل القاضي في الفصل في المسائل الأولية وجب أن تكون هناك شروط وهي:

1- أن تثار مسألة أولية في الدعوى: تثار مسألة أولية على هيئة التحكيم يتعين أن يكون الفصل في هذه المسألة ضروريا للفصل في القضية بحيث لا يمكن الفصل في الدعوى بالرفض أو القبول إلا بعد صدور الحكم في تلك المسألة، يجب أن لا يكون هناك إرتباط بين المسألة الأولية والدعوى الأصلية.

[1] قانون الإجراءات المدنية الجزائري.
[2] محمد خالد القاضي، المرجع السابق، ص 348.

2- ألا تكون هذه المسألة الأولية من إختصاص هيئة التحكيم: معنى ذلك أنه إذا كانت مسألة الأولية داخلية في إختصاص هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى فإنه لا يجوز وفق الدعوى وإنما يجب على المحكمة أن تفصل لإختصاصها بها ولا تلزم في تلك الحالة بإجابة طالب الوقف[1].

3- أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسائل لازم للفصل في النزاع: ففي هذه الحالة على هيئة التحكيم التمييز بين فرضين: الفرض الأول أن يقدر المحكم أن الفصل في هذه المسائل غير لازم الفصل في النزاع، وفي هذا الفرض يجوز له الإستمرار في الإجراءات دون إنتظار للفصل فيها من جهة الإختصاص. والفرض الثاني هو أن تكون لازمة للفصل في النزاع، وفي هذا الفرض يتعين وقف سير الإجراءات حتى يتم الفصل فيها بواسطة المحكمة المختصة بحكم نهائي[2]. كأن تكون المسألة من مسألة من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم فلا شك أنه لا ولاية لهيئة التحكيم في الفصل في هذه المسألة ولو كان الخصوم قد إتفقوا على إجراء التحكيم بشأنها لأن هذا الإتفاق باطلا ولا أثر له لمخالفته النظام العام. وفي هذه الحالة يوقف المحكم سير الإجراءات إلى حين الفصل من قبل المحكمة ويتعين وقف ميعاد التحكيم[3].

- كما نجد المادة 11 من قانون التحكيم المصري على أنه: "لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي، أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا

[1] بوشنة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 35 و36.
[2] مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 195.
[3] بوشنة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 36.

يجوز الصلح فيها". وبالتالي فإن إتفاق التحكيم لا يمنع المحكمة المختصة بعدم النظر الدعوى إذا كان هناك إتفاق التحكيم، كون هذه المسائل هي من النظام العام الذي لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها[1].

**المطلب الثاني: تدخل القاضي في تمديد ميعاد التحكيم**

يكتسي تحديد أجل معين لإنهاء المحكمين مهمتهم أهمية بالغة، فالداعي للجوء الأطراف إلى التحكيم لحل منازعاتهم بدلا من القضاء بغية ربح الجهة والمصاريف والوقت، كما أن هذا التحديد يسد الباب في وجه محاولات المماطلة والتأجيل. وعادة ما يتفقون أو ينص القانون على أجل معين يجب أن يصدر حكم التحكيم خلاله[2].

ونظرا لأهمية التي يوليها الأطراف لصدور الحكم خلال ذلك الأجل فقد إهتمت مختلف القوانين الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم بهذه المسألة ووضعت جملة من الضوابط تكفل إنهاء محكمة التحكيم لمهمتها خلال أجل معقول.

ويقصد بأجل التحكيم المدة التي يجب فيها على هيئة التحكيم إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة، وإذا إنقضى هذا الأجل دون صدور حكم التحكيم عاد النزاع إلى ولاية القضاء بإعتباره صاحب الإختصاص الأصيل بمنازعات الأشخاص[3].

[1] محمد جاسم المعماري، المرجع السابق، ص 132.
[2] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 81.
[3] أمال بدر، المرجع السابق، ص 74.

وبالتالي كقاعدة عامة أن الأطراف أو القانون ينص على أجل معين لإصدار حكم التحكيم، لكن قد تقوم بعض الأسباب التي لا يمكن خلالها لهيئة التحكيم الفصل في النزاع في الأجل المحدد لها، الأمر الذي يستدعي في ظل شروط معينة تمديد مهلة التحكيم لإصدار الحكم التحكيمي[1].

فإذا كان التحكيم يجري في إطار مركز تحكيم، فإن لائحة المركز تتولى هذه المهمة دون أي تدخل تشريعي من قبل القوانين الوطنية.

وقد يحدث أيضا أن المشرع يخول القضاء الوطني المختص سلطة التدخل في خصومة التحكيم وتقرير مدة ميعاد التحكيم في حالة وجود صعوبات عملية تواجه خصومة التحكيم كتعنت أحد الخصوم وسعيه نحو عرقلة سير الخصومة وعدم الإتفاق بينهما على مدة الميعاد[2]، وعليه سيتم التطرق إلى الضوابط التي يتم من خلالها تحديد آجال الفصل في النزاع التحكيمي.

### الفرع الأول: الأجل المحدد لإنهاء المحكمين مهمتهم دون تدخل القضاء

تظهر أهمية تحديد أجل معين لإنهاء المحكمين مهمتهم من خلال إلزام المحكمين بإصدار حكمهم قبل إنقضاء هذا الأجل، وهذا ما يحفظ للتحكيم أهم مقوماته (السرعة)، ويكون حكمهم صحيحا إذا صدر خلال هذا الأجل أما إذا صدر بعد فواته أعتبر باطلا، وبإنقضاء هذا الأجل تنقضي الخصومة[3].

[1] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 81.
[2] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 73.
[3] أمال بدر، المرجع السابق، ص 74.

بالرجوع إلى المادة 1018 قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه: "يكون إتفاق التحكيم صحيحا و لم يحدد أجل لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة 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[1]".

يتضح من خلال ذلك أن أجل إنهاء المحكمين لمهمتهم يحتمل أن يكون في أحد الآجال التالية:

1- المدة المتفق عليها الأطراف في إتفاق التحكيم.

2- مدة أربعة أشهر من تاريخ التعيين أو الإخطار محكمة التحكيم بالنزاع (المدة القانونية).

3- مدة أربعة أشهر مضاف إليها مدة التمديد المتفق عليها الأطراف.

4- مدة أربعة أشهر مضاف إليها مدة التمديد وفقا لنظام التحكيم في حالة عدم إتفاق الأطراف.

5- مدة أربعة أشهر مضاف إليها مدة التمديد من طرف رئيس المحكمة المختصة إذا لم يتم التمديد لا بإتفاق التحكيم ولا وفق النظام التحكيم[2].

- أما المادة 1456 قانون الفرنسي: "إذا لم يحدد إتفاق التحكيم مدة التحكيم فلا يجوز إستمرار مهمة المحكمين لأكثر من ستة أشهر تحتسب من يوم قبول آخر محكم لمهمة التحكيم"[1].

[1] عويمر محسن، المرجع السابق، ص 52.
[2] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 81.

– يجوز تمديد المدة القانونية أو الإتفاقية إما بإتفاق الطرفين ،وإما بقرار رئيس المحكمة الكلية أو رئيس المحكمة التجارية بناء على طلب أحد الطرفين أو بناء على طلب المحكمة التحكيم في الحالة المنصوص عليها في المادة 02/1444[2]".

– يتبين أن أجل إنهاء المحكمين لمهمتهم يحتمل أن يكون في أحد الآجال التالية:

1– المدة المتفق عليها الأطراف في إتفاق التحكيم.

2– مدة 06 أشهر تبدأ من تاريخ قبول آخر محكم كمهمة تحكيم في حالة عدم الإتفاق على مدة معينة بين الأطراف.

3– المدة المتفق عليها بين الأطراف مضاف إليها مدة التمديد بإتفاق الأطراف أو بقرار من رئيس المحكمة الكلية أو رئيس المحكمة التجارية.

4– مدة 06 أشهر مضاف إليها مدة تمديد بإتفاق الأطراف أو بقرار المحكمة الكلية أو رئيس المحكمة التجارية[3].

و يلاحظ أن كل النصوص تجعل الأصل في تحديد أجل التحكيم بإتفاق الأطراف نظرا لطابع الإداري للتحكيم وإختلاف طبيعة كالنزاع عن الآخرين من حيث إجراءات الفصل فيه والتحقيق

[1] محمد على محمد مقداد، المرجع السابق، ص 310.
[2] أمال بدر، المرجع السابق، ص 76.
[3] أمال بدر، نفس المرجع، ص 77.

والإثبات، مما يستوجب معه مراعاة خصوصيات كل نزاع وعدم فرض أجل واحد في كل النزاعات بنص تشريعي جامد.

ويتبين أن هيئة التحكيم ليس لها الحق في تمديد مهلة الفصل في النزاع من تلقاء نفسها إلا أنه هناك من إعتبره أمرا معيبا لأن الأطراف المحتكمين عند إبرامه تنقصهم الخبرة والعلم الكافي بالوقت الذي يستغرقه حل النزاع ولذلك فمن الأفضل ترك مسألة تنظيم المواعيد الإجرائية لهيئة التحكيم خاصة وأن الإتجاه السائد يميل نحو تخويلها الحرية التامة في إختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم عند عدم إتفاق الأطراف المحتكمين على هذه الإجراءات[1].

وما يلاحظ أنه في كثير من الأحيان يتم إبرام التحكيم دون الإتفاق على أجل معين من طرف الأطراف قد إحتاط المشرع لهذا الوضع وألزم هيئة التحكيم عند عدم إتفاق الأطراف المحتكمين على أجل معين لإصدار حكم التحكيم المهني للخصومة أن تصدر هذا الحكم خلال أربعة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار هيئة بالنزاع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخلال 06 أشهر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمة التحكيم في قانون الإجراءات الفرنسي[2].

حيث نص المشرع المصري في المادة 1/45 على أنه: "تلتزم هيئة التحكيم بإصدار الحكم المهني للخصومة كلها خلال الميعاد الذي إتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال

[1] النمر أبو العلا علي أبو العلا، ميعاد التحكيم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 17.
[2] أمال بدر، المرجع السابق، ص 79 و80.

12 شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم مدة الميعاد على ألا تزيد فترة المدة على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك[1]".

وبالتالي يكون الأصل إتفاق الأطراف على ميعاد فهم الأقدار على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت الكافي للفصل فيه، لكن في حالة إغفال الأطراف الإتفاق على تحديد ميعاد التحكيم فإن الهيئة تلتزم بالفصل في النزاع وفقا للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

**الفرع الثاني: تمديد ميعاد التحكيم من طرف القضاء**

يستكشف من نص المادة 1018 ق إ ج م إ ونص المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أنه: "إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الأجل الذي حدده القانون لذلك أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم في قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري و06 أشهر من يوم قبول آخر محكم لمهمة التحكيم في قانون إجراءات المدنية الفرنسي، و لم يتفق الأطراف على تمديد هذا الأجل فإن خصومة التحكيم لا تنقضي بذلك وإنما يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بطلب تمديد أجل التحكيم[2].

وهذا و لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية من يجوز له أن يطلب من القضاء تمديد أجل التحكيم، لكنه نص في المادة 1048 أنه: "إذا إقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز

[1] أبو العلا أبو العلا، المرجع السابق، ص 90.
[2] أمال بدر، المرجع السابق، ص 82.

لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[1]".

ومنه يتضح أنه يجوز تقديم طلب تمديد أجل التحكيم من طرف هيئة التحكيم أو من طرف الأطراف المحتكمين بالإتفاق مع هيئة التحكيم، وإذا لم يتفق الأطراف المحتكمون على التمديد يجوز لأي منهم الذي يهمه التعجيل، أن يطلب التمديد بعد الترخيص له بذلك من هيئة التحكيم أما المشرع الفرنسي فقد نص المادة 2/1456 من قانون الإجراءات الفرنسي على جواز الطرفين أو بقرار من رئيس المحكمة الكلية أو رئيس المحكمة التجارية بناء على طلب أحد الطرفين أو بناء على طلب هيئة التحكيم[2].

على أن يتم تقديم طلب تمديد أجل التحكيم قبل إنقضاء الأجل القانوني للتحكيم لأن القضاء لا يملك إحياء خصومة إنقضت[3].

كما نص المشرع المصري في المادة 45 على أنه: " إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال ميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذه القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها".

[1] حدادان طاهر، المرجع السابق، ص 94.
[2] أمال بدر، المرجع السابق، ص 83.
[3] النمر، ميعاد التحكيم، ص 117.

فقد جعل المشرع المصري تدخل القضاء لمدة الميعاد إصدار الحكم متوقفا على طلب أحد الطرفين من رئيس المحكمة المختصة[1].

لم يضع المشرع الجزائري ولا الفرنسي ولا المصري مدة معينة لا يجوز لرئيس المحكمة المختصة أن يتجاوزها عند تمديده الأجل القانوني لصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، تاركا بذلك له السلطة التقديرية في هذا المجال وذلك بتقييم ما قد تم من إجراءات التحكيم وما تبقى منها.

وقد أريد بهذا التوسع في مجال إطالة مدة التحكيم توفير المرونة والفعالية لنظام التحكيم وتخويل القضاء العادي دورا مساند ليضمن حيوية خصومة التحكيم[2].

كما ترك لرئيس المحكمة المختصة السلطة التقديرية في منح أو عدم منح الترخيص بالتمديد وفق ما يتبين له من الظروف التي أدت إلى التأخير في إصدار الحكم التحكيمي، وهذا منعا لأي تعسف من الهيئة التحكيمية أو من أحد الأطراف[3]

## المطلب الثالث: تدخل القاضي الوطني في تصحيح وتفسير حكم التحكيم

يترتب على إنقضاء ميعاد التحكيم إنتهاء مهمة المحكم بإصدار الحكم المنهي للخصومة، ومن ثم إنقضاء وزوال صلاحية هيئة التحكيم في الإستمرار في سير الخصومة التحكيمية[1]، إذ أن ولاية المحكم المؤقتة مقصورة على ما تنصرف إرادة الأطراف على عرضه عليه.

---

[1] النمر أبو العلا، ميعاد التحكيم، المرجع السابق، ص 100.
[2] أمال بدر، المرجع السابق، ص 85.
[3] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 84.

ويلاحظ أن إنقضاء ولاية الحكم بسبب إنتهاء مهلة التحكيم يتم بقوة القانون، فإذا صدر المحكم حكم، فإنه يضع نهاية للخصومة ويستنفذ سلطته القضائية بإصدار هذا الحكم، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/1030 من قانون الإجراءات المدنية[2]، وكذلك ما نصت عليه المادة 48 من قانون التحكيم المصري على أنه: "تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار حكم منهي للخصومة كلها في النزاع المعروض عليه وتنتهي ولايته، إذ لا يمكن إصدار أي قرار أو الإستجابة لأي طلب بعد ذلك[3].

ولكن كإستثناء يمكن للأطراف النزاع الإتفاق على عرضه على التحكيم مرة ثانية بعد إنتهاء ميعاد التحكيم وذلك ما نصت عليه المادة 2/1030 من قانون الإجراءات المدنية، وكذلك المادة 49 من قانون التحكيم المصري وذلك في حالات إستثنائية وهي حالة تصحيح وتفسير حكم التحكيم، كما لا ننسى أنه يجوز لأطراف النزاع اللجوء إلى القضاء المختص لتفسير وتصحيح الحكم.

وعليه سوف نتطرق أولا إلى تفسير وتصحيح الحكم بواسطة هيئة التحكيم وثانيا تدخل القضاء في تفسير والتصحيح.

### الفرع الأول: إختصاص هيئة التحكيم في تفسير وتصحيح حكم التحكيم

القاعدة العامة أن بإصدار حكم التحكيم تنتهي ولاية هيئة التحكيم على النزاع ولا يكون لها ولاية من جديد، لكن هناك إستثناءات ترد على هذه القاعدة، إذ يمكن لهيئة التحكيم التدخل في النزاع وذلك راجع لبعض الحالات الإستثنائية وهي حالة التفسير وحالة التصحيح وإغفال بعض الطلبات.

---

[1] أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، المرجع السابق، ص 127.
[2] قانون الإجراءات المدنية.
[3] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 201.

1- إختصاص هيئة التحكيم في تفسير الحكم:

يقصد بتفسير الحكم التحكيمي توضيح ما قد يكتنف الحكم من غموض، حيث يقوم المحكم بتوضيح حقيقة المقصود منه، إذا شاب منطوق الحكم غموض أو إبهام من شأنه أن يجعل حقيقة المقصود منه مثار للبس والإختلاف، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/1030 من قانون الإجراءات المدنية[1].

ويشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعيا، ويجب أن يكمن الغموض والإبهام في منطوق الحكم أن يحتمل هذا الغموض عدة معاني مما يتطلب الوقوف على المعنى الحقيقي دون أن يكون ذلك طريقا لتعديل الحكم أو إلغائه أو المساس بالحجية[2].

إلا أن الفقه إختلف حول ولاية المحكم في تفسير الأحكام التحكيمية، فإنقسم هذا الإختلاف إلى ثلاث إتجاهات: الإتجاه الأول قد أنكر ولاية المحكم في تفسير الأحكام، وذلك راجع لإنتهاء مهمته بمجرد صدور الحكم، وبالتالي لإعادة الولاية وجب إتفاق جديدا[3].

غير أن الإتجاه الثاني إعترف للمحكم بولايته في تقسيم أحكامه شرط إلتزام آجال تقديم طلب التفسير، وإلا وجب عقد إتفاق جديدا، وكذلك الإتجاه الثالث إعترف بولاية المحكم في تفسير الحكم وفق قيود زمنية تكريس قيمة الوقت في خصومة التحكيم[1].

[1] أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص 61.
[2] د. بليغ حمدي محمود، الدعوى بطلان أحكام التجاري الدولية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، 2007، ص 81.
[3] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 91.

غير أن التشريعات الدولية والمقارنة تميل إلى الأخذ بأهلية هيئة التحكيم بتفسير حكم التحكيم، وهو نفس الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري.

وطبقا للمادة 1475 من القانون الفرنسي، فإن التفسير يمكن أن يشمل أي جزء من الحكم دون الإقتصار على المنطوق الحكم، وإن تعذر على هيئة التحكيم الإجتماع لتفسير الحكم فيرجع إلى القاض المختص وتطبق قواعد تفسير الحكم القضائي[2].

أما المشرع الجزائري، بالرجوع إلى نص المادة 1030 يتبين أن التفسير يكون وفق قواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي تلك المطبقة على تفسير الأحكام القضائية في المواد 285 و287 مع مراعاة الحكم التحكيمي عن الحكم القضائي[3].

فقد نصت المادة 285 على ما يلي: "إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من إختصاص الجهة القضائية التي أصدرته، يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور[4]".

كما نصت المادة 49 من قانون المصري على أنه:

[1] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 91.
[2] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 123.
[3] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 92.
[4] المادة 1030 من قانون الجراءات المدنية الجزائرية..

1- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال 30 يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

2- يصدر تفسير كتابة خلال 30 يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لهذه الهيئة مد الميعاد 30 يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

3- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه[1]".

وأخيرا فإن الحكم التفسيري يندمج في الحكم الأصلي المفسر، ويعتبر إمتدادا له وجزء لا يتجزأ منه ومن ثم يخضع للأحكام التي يخضع لها الحكم الأصلي، وعلى ذلك إذا ألغي الحكم المفسر، فإنه لا يلغى الحكم التفسيري بالتبعية بقوة القانون دون حاجة إلى حكم جديد يقضي بذلك[2].

2- إختصاص هيئة التحكيم في تصحيح الحكم التحكيمي:

القاعدة العامة أن هيئة التحكيم كما سبق القول تستنفد سلطتها بالفصل في النزاع، وحكم التحكيم كأي عمل إنساني يحتمل الصواب والخطأ ومن المتصور أن يتضح بعد صدوره أنه يشتمل على بعض الأخطاء المادية، وهذا ما نصت عليه المادة 50 من قانون التحكيم المصري أنه: "تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع من حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتجري هيئة التصحيح من غير مرافعة خلال 30 يوما

[1] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 123.
[2] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 85.

التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد 30 يوما أخرى إذا رأت ضرورة ذلك".

- ويصدر قرار تصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال 30 يوما من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين 53 و54 من هذا القانون[1]".

كما نصت على ذلك المادة 2/1030 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على ذلك: " غير أنه يمكن تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون".

وقد عرفت المادة 287 منه الخطأ المادي بأنه يقصد به عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها. كما أشارت إلى أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق وإلتزامات للأطراف[2].

ومن خلال النصين يتضح لنا أن التصحيح يكون وفق شروط وهي كالتالي:

1- وجود أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية:

[1] أبو العلا النمر، المشكلات العلمية والقانونية، المرجع السابق، ص 235 و236. وراجع بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص 84.
[2] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخطأ المادي هو الخطأ في إجراء العمليات الحسابية كالجمع والطرح عند حساب المبالغ المستحقة، والخطأ الكتابي يشمل كل أخطاء السهو وأغلاط العلم التي تظهر بمقتضاها في حكم التحكيم أرقام أو أسماء أو بيانات غير تلك التي يجب ظهورها أو إغفال ما يتعين ذكره منها ومثال ذلك في الأسماء أو الأخطاء في تاريخ إصدار الحكم أو الخطأ في رقم العقار موضوع النزاع.

مما ينبغي أن المحكم قد إستخدم أسماء أو أرقاما غير تلك التي كان يجب أن يستخدمها للتعبير في ذهنه من أفكار[1].

2- وجود الأخطاء المادية في الحكم ذاته:

يجب أن يكون الأخطاء المادية المطلوبة تصحيحها واردة في الحكم نفسه فلا محل للتصحيح إذا كانت الأخطاء المادية واردة في طلبات التحكيم أو المذكرات أو تقارير الخبراء أو محاضر الجلسات[2].

3- إجراء التصحيح في الميعاد المنصوص عليه قانونا:

1- في حالة قيام الهيئة بتصحيح الحكم من تلقاء نفسها: ففي هذه الحالة يجب أن يتم التصحيح خلال 30 يوما التالية لصدور الحكم المراد تصحيحه كما أنها يمكنها مد هذا الميعاد إلى 30 يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

[1] أبو العلا النمر، المشكلات العلمية والقانونية، المرجع السابق، ص 236.
[2] أبو العلا النمر، نفس المرجع، ص 236. وراجع أيضا أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص 63.

2- في حالة التصحيح بناء على طلب الخصوم: لم يحدد المشرع ميعاد معين للخصوم لطلب إجراء التصحيح ومن ثم يمكن أن يقدم الطلب في أي وقت بعد صدور الحكم. وإذا قدم أحد الخصوم يجب على هيئة أن تقوم بالتصحيح خلال 30 يوما التالية لإبلاغ الطلب وتستطيع مده إذا رأت ضرورة لذلك، كما يمكن لأطراف الخصومة مده بإتفاق بينهم[1].

- ونصت المادة 29 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس أن قانون التحكيم لم يحدد ميعاد التقديم طلب التصحيح يجعل الحكم التصحيح قابلا لرفع دعوى البطلان، وهو يعد ورقة رسمية تخضع لذاك الأحكام التي تتقيد بها الإجراءات التصحيح الأحكام القضائية، فلا يجوز إثبات عكس ما جاء بها إلا بالتزوير فإذا تبين لمحكمة البطلان أن هيئة التحكيم قد جاوزت سلطتها في التصحيح فإنها تقضي ببطلان قرار التصحيح[2].

**الفرع الثاني: مدى إختصاص القاضي بتصحيح وتفسير الحكم التحكيمي:**

قد يتفق الأطراف في الإتفاق التحكيمي على اللجوء إلى القضاء بعد إصدار الحكم التحكيمي بشأن تصحيح أو تفسير هذا الحكم فهنا لا ضير من قبول القاضي إختصاصه بنظر التصحيح والتفسير بإعتبار العقد شريعة المتعاقدين وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة.

[1] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 237. وراجع أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص 63.
[2] أسماء مسعودي، المرجع السابق، ص 63.

حيث نصت المادة 1030 من القانون الإجراءات المدنية الجزائري على إستثناء على إنتهاء ولاية المحكم بعد صدور الحكم وهو تمكين المحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون.

إلا أنه رغم النص على إختصاص المحكم في تفسير وتصحيح الأخطاء المادية والإغفالات غير أنه قد لا تتمكن هيئة التحكيم من الإجتماع مجددا، وذلك لأسباب كثيرة من بينها وفاة المحكم، أو فقدان شروط الأهلية المشترطة في المحكم كأن يفقد حقوقه المدنية، أو رفض المحكم النظر مجددا في النزاع الذي فصل فيه، وبذلك يرجع الإختصاص في طلب التفسير والتصحيح للقاضي الوطني.

وكذلك بالرجوع إلى المادة 1048 من نفس القانون التي نصت على أنه: "إذا إقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بإتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[1]".

ويتضح من نص المادة أن تفسير وتصحيح حكم التحكيم يعد من الإختصاصات التي يتدخل فيها القاضي كالحالات الأخرى (تمديد المهلة، وعزل المحكم...إلخ) لكن إشترطت المادة لتدخل القاضي الوطني هو أن ترخص هيئة التحكيم، من تلقاء نفسها، أو بالإتفاق مع الأطراف أو أحدهما وذلك بموجب عريضة وفق المواد 285 و287.

[1] قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وقد نصت المادة 2/1485 من قانون المرافعات الفرنسي إذا لم يكن بإمكان الهيئة التحكيمية أن تجتمع من جديد، وإذا لم يتفقوا الأطراف على إعادة تشكيل هيئة التحكيم، فإن السلطة تعود للمحكمة المختصة أصلا بالنظر بالنزاع وتطبق قواعد تفسير الحكم القضائي[1].

[1] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 95.

# الخاتمة

**الخاتمة :**

من خلال ما سبق إستعراضه في هذا البحث في بيان مجال تدخل القاضي الوطني في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء التشريعات المقارنة من بينها الجزائر فإن أهم النتائج التي توصلت إليها هي:

1- التحكيم هو إتفاق الطرفين أو أكثر للفصل في النزاع عن طريق هيئة التحكيم وإستبعاد القضاء الوطني.

2- كرست جل التشريعات القانونية الخاصة بالتحكيم من بينها الجزائر ومصر مبدأ سلطات إرادة الأطراف في إختيار القانون والإجراءات الأنسب لهما لتسيير الخصومة التحكيمية الدولية.

3- بما أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الجبر والإلزام التي يملكها القاضي الوطني الشيء الذي يجعل من هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة مد يد العون وذلك لتحقيق فعالية التحكيم.

4- عند بحثنا في مجال إختصاص القاضي الوطني بالمقارنة بين أغلب التشريعات الوطنية وجدنا أنها جاءت متشابهة وموافقة لما هو موجود في الإتفاقيات الدولية.

5- كما إقتصر بحثنا هذا على دراسة مدى تدخل القاضي الوطني في المرحلة السابقة لصدور حكم التحكيم دون المرحلة اللاحقة لصدوره.

- إذ يتدخل القاضي المختص أولا قبل إنعقاد الخصومة التحكيمية وذلك في حال الرفع إليه كإستثناء للقاعدة العامة أنه في حالة وجود إتفاق بين الأطراف حول حل النزاع عن طريق التحكيم، بالإضافة مساعدته لهيئة التحكيم في تعيين المحكم أو المحكمين وذلك في حالة عدم إتفاق الأطراف على التعيين.

- زيادة على ذلك نجد أن القاضي الوطني يتدخل حتى أثناء إنعقاد الخصومة التحكيمية حيث أنه يعيد تشكيل هيئة التحكيم، وذلك في حالات العزل والتنحي ورد المحكمين بالإضافة إلى تدخله بمساعدة هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم من إتخاذ الإجراءات الوقتية إلى غاية تفسير حكم التحكيم.

6- غير أن القاضي الوطني لا يتجاوز الحدود المرسومة له، حيث أنه يتدخل بناء على طلب هيئة التحكيم أو الأطراف وذلك إذا وجدت ضرورة لذلك بمعنى عدم التوسع في إطلاق يد القضاء للتدخل متى شاء ومتى رغب مما يضعف أهمية التحكيم والغاية المرجوة منه في حسم النزاع عن طريق التحكيم دون تدخل القضاء.

وفي هذا الصدد نشير إلى المسائل التالية مع بعض الإقتراحات والتوصيات وهي:

1- فيما يخص التطبيقات لقاعدة عدم الإختصاص نصت المادة 1045 على عدم إختصاص القاضي الوطني في نظر موضوع النزاع لوجود إتفاق تحكيم، غير أن المشرع لم يضمن حالة ما إذا تبينت أن الإتفاقية باطلة أو منعدمة أو غير قابلة للتنفيذ والتطبيق كما تضمنها إتفاقية نيويورك بهذا الخصوص،

فالقاضي مختص بالأصل بنظر النزاع عند فشل التحكيم أو إنتهاءه وفقا للأسباب القانونية فحبذا لم أن المشرع أضاف هذه الأحكام في مواده القانونية.

2- فيما يخص رد المحكمين نجد أن المشرع الجزائري لم يبين عكس التشريعات المقارنة أو الدولية المتعلقة بالتحكيم إجراءات الرد و لم يحدد المدة التي يجب أن يقدم فيها طالب الرد ولا الجهة القضائية المختصة و لم يبين أثار الفصل في رد المحكم وبذلك المشرع مدعو لبيان آثار الفصل في الرد.

3- أما بخصوص العزل والتنحي لم يبين ماهية العزل والتنحي و لم يبين أثارهما، حيث نص المشرع الجزائري فقط في المادة 1041 على تعيين محكم بديل، وبذلك يجب عليه تدارك هذا الأمر.

4- فيما يخص تمديد الأجل لإصدار حكم التحكيم لم يبين المشرع المدة القانونية المضافة للمدة التي أقرها وهي 04 أشهر وكذلك لم يبين أو بالأحرى أغفل متى يستوجب على الأطراف التقدم بطلب تمديد الأجل وحبذا لو أن المشرع وضح ذلك.

5- لم ينص المشرع الجزائري على كيفية تفسير وتصحيح الحكم التحكيمي الدولي، بل نص فقط على تفسير وتصحيح الحكم بشأن التحكيم الداخلي، غير أنه لا يوجد مانع لتطبيق أحكام التحكيم الداخلي على أحكام التحكيم الدولي، لكن الأجدر لو أن المشرع نص على أحكام وقواعد خاصة بتفسير وتصحيح حكم التحكيم الدولي.

- هذا بشكل عام أم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها ونرجو أن نكون قد وفقنا ولو قليلا في الإجابة على أهم الإشكالات التي تثور حول هذه الموضوع.

# قائمة المصادر والمراجع

**قائمة المصادر والمراجع :**

**1) القوانين :**

1 - قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الموافق لـــ 18 صفر 1429 هـــ .

**2) الكتب العامة :**

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة .1997

2- أبو الرفاء أحمد، التحكيم بالقضاء والصلح، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية .2007

3- أبو الوفاء أحمد، التحكيم الإختياري الإجباري، ط05، منشأة المعارف، إسكندرية .1987

4- أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه ط01، دار الثقافة، .2016

5- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط01 دار النهضة العربية القاهرة، .2006

6- أحمد مهند الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر، ط01، إصدار 01، عمان، .2005

7- أحمد الهندي، التحكيم والدراسة الإجرائية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية .2013

8- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات زين الحقوقية، ط01 .2011

9- أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، الجزائر، 2012.

10- بليغ حمدي محمود، دعوى بطلان أحكام التجاري الدولية، دار الجامعة الجديدة إسكندرية، 2007.

11- رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بمساعدة والرقابة، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

12- رضا السيد عبد الحميد، قانون التحكيم رقم 1994/27 في الميزان، دار النهضة العربية، 2004.

13- صبرينة الجبابلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية، ط01، مصر 2016.

14- صادق محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا لإتفاقية العربية لعام 1987 منشورات الحلي الحقوقية، ط01، لبنان، 2006.

15- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، إسكندرية، 1995.

16- عبد المنعم الدسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مكتبة المربولي، القاهرة، 1995.

17- عامر فتحي البطانية، دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان 2009.

18- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط02، 2004.

19- طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دار الجامعة الجديدة إسكندرية، 2009.

20- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.

21- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، ط01، عمان، 2008.

22- فيلالي علي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008.

23- لزهر بن سعيد، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012.

24- الأحدب عبد الحميد، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، 1998.

25- الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لإتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة إسكندرية، 2009.

26- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

27- محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، ط01، 2014.

28- محمد علي محمد مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري، الأردن .2011

29- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (08-09)، سطيف، مذكرة ماجستير في فرع قانون الأعمال، 2014/.2015

30- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، .1999

31- محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط02، .2003

32- محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط03، دار النهضة العربية القاهرة، .2007

33- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف إسكندرية، 1997.

34- نبيل إسماعيل محمد، التحكيم التجاري في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، ط01، إسكندرية، .2004

35- النمر أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، .2001

36- يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، ط01 2001.

**3) الرسالات الجامعية :**

1- برحمون زواوي، التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، ليسانس في القانون الإقتصادي، كلية الحقوق، سعيدة، 2009./2008

2- بن جبارة جلول، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر في القانون الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، 2014./2013

3- بوشنة فاطمة الزهراء، دور التحكيم في المنازعات التجارية، مذكرة ماستر في القانون الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة سعيدة 2015./2014

4- صغير عبد القادر، النظام القانوني للإتفاق التحكيم في عقود الدولة، مذكرة ماستر في القانون الإقتصادي، جامعة سعيدة، 2017./2016

5- عويمر محسن، إتفاق التحكيم في تسوية النزاعات التجارية الدولية، مذكرة ماستر، في قانون إقتصادي، جامعة سعيدة، 2015./2014

6- طاهر حدادان، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع التنمية الوطنية، تيزي وزو، 04 جويلية .2012

7- قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في الخصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء.

8- كلندي محمد، التحكيم والإستثمارات الأجنبية، ليسانس في العلوم القانونية والإدارية سعيدة، 2008./2006

9- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة ماستر، تخصص علاقات دولية خاصة، ورقلة، 2015./2014

**4) المجلدات:**

1- أبو العلا النمر، المشكلات العلمية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي ط01، دار أبو المجد، 2004.

2- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ط01 القاهرة، 2002.

3- حداد حفيظة السيد، مدى إختصاص القضاء الوطني بإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 1996.

4- مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، جزء الأول، ط01، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.

# فهرس المحتويات

**فهرس المحتويات**

الشكر

الإهداء

مقدمة.....أـــ ح

الفصل الأول: حدود نطاق تدخل القاضي قبل إنعقاد الخصومة التحكيمية.....8

المبحث الأول: القضاء بعدم إختصاص القضاء في حال الرفع إليه.....9

المطلب الأول: عدم إختصاص محاكم الدولة.....11

الفرع الأول: قاعدة عدم إختصاصها المحاكم القضائية.....11

الفرع الثاني: نظام عدم إختصاصها المحاكم القضائية.....13

الفرع الثالث: حدود عدم الإختصاص عدم المحاكم القضائية.....17

المطلب الثاني: إحالة النزاع من القضاء إلى التحكيم.....19

الفرع الأول: مبدأ الإلتزام بإحالة النزاع على المحكمين.....20

الفرع الثاني: التنفيذ العيني للإلتزام بإحالة النزاع إلى المحكمين.....21

الفرع الثالث: إختصاص المحكمة التحكيمية للنظر في إختصاصها.....22

المطلب الثالث: شروط إحالة القضية إلى التحكيم.....23

الفرع الأول: أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا.....23

الفرع الثاني: أن يكون النزاع قابلا للتحكيم.....24

المبحث الثاني: المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم.....25

المطلب الأول: تعيين المحكم بواسطة القضاء.....27

الفرع الأول: تدخل القاضي الوطني في تعيين المحكم.....28

الفرع الثاني: ضوابط تدخل القضاء لتعيين المحكم.....30

الفرع الثالث: المحكمة المختصة لحل النزاعات الناشئة عن تشكيل الهيئة.....36

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم.....39

الفرع الأول: الشروط القانونية.....40

الفرع الثاني: الشروط الإتفاقية.....45

الفصل الثاني: حدود نطاق تدخل القاضي أثناء سير الخصومة التحكيمية.....51

المبحث الأول: إعادة تشكيل هيئة التحكيم.....52

المطلب الأول: تدخل القاضي الوطني في عزل المحكم وتنحيته.....53

الفرع الأول: عزل المحكم.....54

الفرع الثاني: تنحية المحكم.....57

المطلب الثاني: تدخل القضاء في رد المحكمين.....59

الفرع الأول: أسباب الرد.....61

الفرع الثاني: ضوابط تدخل القضاء في رد المحكمة .....65

الفرع الثالث: إجراءات رد المحكم.....67

المبحث الثاني: تدخل القاضي بالمساعدة في إجراءات التحكيم.....72

المطلب الأول: تدخل القاضي في مجال التدابير المؤقتة والتحفظية.....73

الفرع الأول: تعريف التدابير المؤقتة أو التحفظية.....77

الفرع الثاني: إجراءات تدخل القاضي بإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.....79

المطلب الثاني: تدخل القاضي في مجال الإثبات والمسائل الأولية.....86

الفرع الأول: تدخل القاضي في مجالات الإثبات.....87

الفرع الثاني: تدخل القاضي في المسائل الأولية.....92

المطلب الثاني: تدخل القاضي في ميعاد التحكيم.....96

الفرع الأول: الأجل المحدد لإنهاء المحكمين مهمتهم دون تدخل القضاء.....97

الفرع الثاني: تمديد ميعاد التحكيم من طرف القضاء .....101

المطلب الثالث: تدخل القاضي الوطني في تصحيح وتفسير حكم التحكيم .....103

الفرع الأول: إختصاص هيئة التحكيم في تفسير وتصحيح حكم التحكيم.....104

الفرع الثاني: مدى إختصاص القاضي في تفسير الحكم التحكيمي.....110

الخاتمة.....114

قائمة المراجع و المصادر.....118

الفهرس .....125