جامعة سعيدة

الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون خاص

حدود تدخل القضاء في مسار التحكيم التجاري

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر في الحقوق

تخصص:قانون الأعمال

من إعداد الطالبتان:

_ يزيد صارة

_ قويدري خولة

تحت إشراف الأستاذة:

نعار زهرة

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: عومري عبد الكريم	أستاذ محاضر–ب–	جامعة سعيدة	رئيساً
الدكتورة: نعار زهرة	أستاذ محاضر–أ–	جامعة سعيدة	مشرفاً ومقرراً
الدكتور: قادري أمال	أستاذ محاضر–ب–	جامعة سعيدة	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية:2026/2025

جامعة سعيدة

الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون خاص

حدود تدخل القضاء في مسار التحكيم التجاري

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر في الحقوق

تخصص:قانون الأعمال

من إعداد الطالبتان:

_ يزيد صارة

_ قويدري خولة

تحت إشراف الأستاذة:

نعار زهرة

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: عومري عبد الكريم	أستاذ محاضر–ب–	جامعة سعيدة	رئيساً
الدكتورة: نعار زهرة	أستاذ محاضر–أ –	جامعة سعيدة	مشرفاً ومقرراً
الدكتور: قادري أمال	أستاذ محاضر–ب–	جامعة سعيدة	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية:2026/2025

إهـــداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ{وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ}

سورة التوبة، الآية 105

إلى نفسي: التي رافقتني في دروب العثرات قبل النجاحات، شكراً لأنكِ كنتِ صبورة، ولأنكِ ما زلتِ تحاولين. هذا الأثر هو صدى لرحلتكِ، فكوني فخورة بما وصلتِ إليه وبما ستصلين.

إلى عائلتي: ملاذي الآمن ومصدر قوتي الأول. إليكم يا من كنتم السند والدافع في كل خطوة، أهديكم ثمرة هذا الجهد؛ فأنتم الأصل في كل نجاح، وبكم تكتمل الفرحة وتتضاعف المعاني.

إلى صديقتي وزميلتي **قويدري خولة**، شكراً لكونكِ خير رفيق وسند طيلة مشوارنا الدراسي والبحثي.

إلى كل من يقرأ مذكرتي الآن: أهديكم خلاصات فكري وتجربتي، لعلّ في هذه الصفحات ما ينفعكم ويترك في نفوسكم أثراً جميلاً، تماماً كما ترك فيّ إنجازها شعوراً بالفخر. قراءة ممتعة ومفيدة.

مع كل الحب والتقدير

يزيد صارة

إهـــداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ «وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ»

سورة الطلاق، الآية 03.

الحمدُ لله الذي جعل بعد الصبر جبراً، وبعد مشقة الطريق وصولاً، فلك الحمد يا ربّ على مكافأة الصابرين وجميلِ جَبْرِك بعد كل انكسار.

إلى روحي.. عذرًا على التعب، ومباركٌ لنا الوصول.

إلى أبي، الصامت الذي لم يبخل يومًا، كان سندي دون أن يعلم وقوتي دون أن يتكلم.

إلى أمي..

أنتِ البطلة الحقيقية خلف هذا الإنجاز، ولو صُغْتُ لكِ كلمات الدنيا لَمَا كفت لشكركِ؛ فللكِ مني كل الامتنان والشكر.

"شكرًا لكل أفراد عائلتي الكريمة.. ممتنٌّة لوجودكم الذي كان لي دافعًا."

"وأخص بالذكر رفيقة دربي وكفاحي صارة، من وقفت إلى جانبي في كل لحظة وشاركتني همّ البحث وعناء الكتابة؛ جزاكِ الله خيرًا على صبركِ الجميل ووفائكِ الصادق."

"إلى كل عينٍ ستقرأ هذه الصفحات، وإلى كل من يحمل في قلبه شغفاً بالعدالة ويسعى لفهم منظومة الحقوق؛ أهدي إليكم هذا العمل المتواضع، راجياً أن يكون لبنةً نافعة في مسيرة العلم والمعرفة."

"وإلى كل من أضاف لهذه الرحلة ثقلاً بدل نور، وكان عائقاً بدل سند.. شكراً، فبكم تعلّمنا أن الطريق لا يُكمله إلا من يستحقه."

قويدري خولة

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل بفضله ومنّته، والصلاة والسلام على معلم البشرية الخير،

أما بعد:

يقتضي الواجب الأكاديمي والاعتراف بالجميل أن نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذتنا المشرفة الفاضلة الدكتورة "**نعار زهرة**" التي واكبت هذا البحث منذ كان فكرة، فكانت بتوجيهاتها السديدة وصبرها وسعة صدرها خير معين لنا، فجزاها الله عنا وعن العلم خير الجزاء.

كما نتقدم ببالغ التقدير والاحترام إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة كل بإسمه، الذين تفضلوا بقبول قراءة هذا البحث وتقويمه، ونحن نعتبر ملاحظاتهم وتصويباتهم وساماً يزين هذا العمل ومنارة نستضيء بها في مسارنا العلمي.

وفاءً بالعهد، نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد، وكل من زودنا بمرجع، أو أرشدنا لمعلومة، أو منحنا كلمة تشجيع كان لها الأثر في تذليل عقبات هذا البحث.

إلى هؤلاء جميعاً، وإلى كل من لم تتسع الصفحات لذكر أسمائهم وهم في القلب حاضرون، نُهدي هذا الجهد المتواضع.

قائمة المختصرات

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ف: فقرة.

د.ط: دون طبعة.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

م: مادة.

ICSID: International Centre for Settlement of Investement Disputes(المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

مقدمة

لقد عرف الفكر الإنساني التحكيم منذ العصور القديمة كأداة فطرية لفض النزاعات بعيداً عن تدخل السلطة الرسمية، ولكن مع تبلور مفهوم الدولة الحديثة وتركز ولاية القضاء في يدها، بدأ البحث عن إطار قانوني حديث يوازن بين سيادة الدولة وحرية الأطراف في اختيار قضاتهم. ويُعد التحكيم التجاري الدولي في المشهد القانوني المعاصر الوسيلة الأكثر فاعلية وجاذبية لفض المنازعات الناشئة عن روابط القانون الخاص، لاسيما تلك المتعلقة بالمبادلات التجارية العابرة للحدود. فقد فرضت التحولات الاقتصادية الكبرى، وتسارع وتيرة العولمة، وتنامي حركة رؤوس الأموال إلى ضرورة إيجاد نظام قضائي "خاص" يتسم بالمرونة الفائقة، والتخصص الدقيق، والسرعة في الحسم؛ وهي حزمة من المزايا التي قد لا تتوفر بذات الانسيابية في الأنظمة القضائية الوطنية المعتادة، والمحكومة غالباً بإجراءات شكلية صارمة وبطء إجرائي تفرضه طبيعة المرفق العام القضائي[1].

إن الاستقلال المنهجي والوظيفي الذي يتمتع به نظام التحكيم، لا يعني بأي حال من الأحوال انفصاله التام والقطعي عن سلطة الدولة وجهازها القضائي. فالحقيقة القانونية تؤكد أن العلاقة بين القاضي الوطني والمحكم هي علاقة "جدلية تكاملية" معقدة؛ فهي تجمع بين الدعم والمساندة من جهة، وبين الرقابة والحماية للنظام العام من جهة أخرى. وبناءً على ذلك، يبرز القاضي الوطني في مسار التحكيم كصمام أمان، يتدخل تارة لضمان فاعلية الخصومة التحكيمية وتجاوز عثراتها الإجرائية، وتارة أخرى كحارس أمين لمنع أي مساس بالقيم القانونية والاجتماعية الكبرى للدولة[2].

مر التحكيم التجاري في التشريع الجزائري بمراحل تشريعية فارقة تعكس توجه الدولة نحو الانفتاح الاقتصادي؛ بدأت بجملة من التعديلات القانونية سنة 1966[3]، مرورا بالإصلاح الجوهري الذي

1-حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير ،فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،الجزائر، 4 جويلية 2010، ص 15.

2–مرزوق فاطيمة، التحكيم التجاري الدولي و قضاء الدولة ، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود ،جامعة أكلي محمد أولحاج – ،مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2018، ص 25.

3 –الأمر رقم 66–154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل08 يونيو سنة 1966 ،يتضمن قانون الأجراءات المدنية ،ج.ر.ج.ج العدد 47 المؤرخة في 19 صفر عام 1386 الموافق ل09 يونيو 1966 ،ص582.

جاء به المرسوم التشريعي 93-09[1] المتعلق بالإجراءات المدنية(الملغى) والذي عكس رغبة الجزائر في طمأنة المستثمر الأجنبي وتكريس الفكر التحكيمي الحر.وبعد إلغاء القانون السابق، توج المسار التشريعي بصدور القانون 08-09[2] المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الذي خصص الكتاب الخامس منه في الطرق البديلة لحل النزاعات، حيث خصص الباب الثاني منه للتحكيم، واضعاً بذلك نظاماً قانونياً متطوراً يحدد بدقة نطاق تدخل القضاء. ومن خلال هذا القانون، أضحى القاضي الوطني يمارس دوراً مزدوجاً؛ فهو "قاضي الارتكاز" الذي يمنح التحكيم القوة الإكراهية التي يفتقدها، وهو في ذات الوقت "قاضي الرقابة" الذي يسهر على شرعية الأحكام التحكيمية الصادرة ومدى توافقها مع القواعد الآمرة في الدولة.

إن نظام التحكيم يرتكز في جوهره على "اتفاق التحكيم"، الذي يمثل حجر الزاوية والقوة المحركة للعملية برمتها. هذا النظام يتفرد بطبيعة قانونية "مختلطة"؛ فهو تعاقدي في منشئه (باعتباره نتاج إرادة الأطراف) وقضائي في مآله (باعتباره ينتهي بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به)[3]. ويتميز التحكيم عن القضاء الوطني بجملة من الخصائص لعل أبرزها "السرية" التي تحمي الخصوصية التجارية، و"التخصص" الذي يتيح للأطراف اختيار خبراء تقنيين للفصل في نزاعاتهم. وعلى النقيض من ذلك، يمثل القضاء سيادة الدولة وسلطتها الجبرية المطلقة، حيث يستمد القاضي سلطته من القانون والدستور، بينما يستمد المحكم ولايته من اتفاق الخصوم. ومن هذا التباين في المصدر والوسائل، تنشأ الحاجة الحتمية لتدخل القضاء؛ فالتحكيم نظام "خاص" يفتقر بطبيعته لوسائل الإكراه الجبري، ولذلك يحتاج دوماً لـ "يد القضاء" لتنفيذ قراراته، أو لاتخاذ تدابير تحفظية ضرورية لا يملك المحكم سلطة فرضها على الغير الخارج عن اتفاق التحكيم[4].

2-المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد السابع والعشرون، الصادرة بتاريخ 26 أفريل 1993(الملغى).

3-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، ص 3.

3- حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي، جامعة البويرة، الجزائر، 2016، ص 42.

4 -المادة 1006 وما يليها من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

يتجلى التدخل القضائي في مسار التحكيم عبر صورتين أساسيتين؛ الأولى هي "الدور الإيجابي المساند"، الذي يضمن عدم شلل الخصومة التحكيمية. أما الصورة الثانية فهي "الدور الرقابي اللاحق"، والذي يبدأ بمجرد صدور الحكم التحكيمي، حيث ينتقل القضاء لوضعية المراقب لضمان عدم خروج المحكم عن حدود ولايته، وهو ما يحقق التوازن بين نهائية أحكام التحكيم وسيادة القانون الوطني[1].

تكمن أهمية هذا الموضوع في محاولة إيجاد التوازن الدقيق بين "استقلالية التحكيم" كإرادة للأطراف، وبين "سيادة القضاء" كضمانة قانونية لا يمكن الاستغناء عنها لإضفاء القوة التنفيذية على أحكام التحكيم.

تهدف هذه الدراسة بشكل رئيسي إلى:

_توضيح طبيعة العلاقة الوظيفية والارتباط الوثيق بين القضاء والتحكيم.

_تحديد الحالات التي يتدخل فيها القاضي كمساعد لتجاوز عقبات تشكيل الهيئة التحكيمية.

_بيان آليات الرقابة القضائية على أحكام التحكيم لضمان موافقتها للنظام العام والاتفاقيات الدولية.

أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فتعود إلى:

أسباب موضوعية: الرغبة في تسليط الضوء على الدور الحيوي الذي يلعبه القاضي الوطني في تعزيز فاعلية التحكيم، خاصة في ظل التحولات الاقتصادية التي تشهدها الجزائر.

أسباب ذاتية: الشغف بالبحث في القانون التجاري الدولي والتحكيم كآلية قانونية حديثة، ومحاولة فهم الحدود القانونية لتدخل القضاء في هذا المسار.

تتمحور إشكالية البحث حول التساؤل الرئيسي التالي:

"ما هي حدود ونطاق تدخل القضاء في مسار الخصومة التحكيمية التجارية؟ وهل يعد هذا التدخل دعماً للتحكيم أم قيداً عليه؟"

1- المواد 1035 و1056 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

ينبثق عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

_ الماهية القانونية لكل من القضاء والتحكيم التجاري؟ وكيف رسم المشرع حدود التمايز بينهما من حيث الخصائص والطبيعة القانونية؟

_كيف يتجسد الدور "المساند" للقضاء في مراحل الخصومة التحكيمية، سواء في مرحلة تشكيل الهيئة أو من خلال اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وجمع الأدلة؟

_ما هي آليات الرقابة القضائية الممارسة على أحكام التحكيم عند طلب التنفيذ؟ وكيف نظم المشرع طرق الطعن فيها لضمان عدم المساس بالنظام العام؟

واجهت هذه الدراسة عدة صعوبات أهمها:

_ندرة المراجع المتخصصة التي تربط الجانب النظري بالتطبيقي في التشريع الجزائري الحديث.

_نقص القرارات القضائية والاجتهادات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في الجزائر والتي يمكن الاستئناس بها.

_حداثة الموضوع وصعوبة الإحاطة بكل التطورات المتسارعة في الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة.

للإحاطة بجوانب موضوع حدود تدخل القضاء في مسار التحكيم التجاري، اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف المفاهيم المتعلقة بالقضاء والتحكيم، وتحليل النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإداري08-09 المعدل والمتمم، والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، لاستنباط حدود العلاقة بينهما.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، تم تقسيم الموضوع وفق الخطة التالية: تناول المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للقضاء والتحكيم التجاري. في حين تناول الفصل الأول: دور القضاء كمساعد للتحكيم التجاري. خصص المبحث الأول فيه للدور التمهيدي للقضاء في تشكيل هيئة التحكيم التجاري. أما المبحث الثاني فتناول دور القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية. تضمن الفصل الثاني: دور القضاء كمراقب للتحكيم التجاري، من خلال مبحثين، تناول الأول: دور

القضاء في مجال الاعتراف وتنفيد الأحكام التحكيمية. في حين تناول الثاني: دور القضاء بالطعن في حكم التحكيم التجاري.

مبحث تمهيدي

الإطار المفاهيمي للقضاء والتحكيم التجاري

المبحث التمهيدي:

الإطار المفاهيمي للقضاء والتحكيم التجاري

يعتبر القضاء والتحكيم الركيزتين الأساسيتين لفض المنازعات في البيئة القانونية المعاصرة، حيث يمثل الأول سلطة الدولة السيادية، بينما يجسد الثاني مرونة الإرادة التعاقدية. ويهدف هذا المبحث إلى ضبط الإطار المفاهيمي لكل منهما، من خلال استعراض تعاريفهما وخصائصهما الجوهرية في المجال التجاري. ويهدف هذا التوضيح إلى تبيان الفرق بين اللجوء للمحاكم أو اختيار المحكمين، مما يساعد على فهم طريق حل النزاعات التجارية بوضوح. وبذلك، نمهد الطريق للانتقال من فهم هذه المصطلحات الأساسية إلى دراسة كيفية تطبيقها فعلياً في الواقع العملي.

المطلب الأول:

مفهوم القضاء والتحكيم التجاري

القضاء والتحكيم نظامان يهدفان لفض المنازعات، الأول يمثل سلطة الدولة وسيادتها، بينما، يستمد الثاني وجوده من إرادة الخصوم. لذلك يقتضي تحديد حدود تدخل القضاء في المسار التحكيمي، الوقوف أولاً على مفهوم كل منهما؛ وهذا ما سيبين في الفروع اللاحقة.

الفرع الأول:

تعريف القضاء

القضاء هو الأصل العام والسلطة الرسمية التي تفصل في النزاعات، ولا يمكن فهم استثنائية التحكيم دون الإلمام بأساس هذا القضاء؛ ولأن ضبط أي مصطلح يبدأ من جذوره، سنستهل هذا الفرع ببيان المعنى اللغوي للقضاء أولاً، وصولاً إلى معناه الاصطلاحي ثانياً، وذلك وفق الآتي:

أولاً: تعريف القضاء لغةً

يُرد لفظ القضاء في اللغة إلى أصل مادي يدور حول إتمام الشيء وإحكامه، فهو من (قضى، يقضي، قضاءً)[1]، ويأتي بمعانٍ عدة أبرزها: الفصل، والحكم، والأداء. والقضاء بهذا المعنى يمثل الوظيفة الجوهرية التي

1- ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين)، لسان العرب، ج 15، دار صادر، بيروت،(د.س.ن)، ص 186.

يضطلع بها القاضي، حيث يستعمل اللفظ للدلالة على فصل الخصومات وإمضاء الأحكام[1].ولا تخرج المعاني اللغوية الأخرى للقضاء عن هذا السياق؛ فقد يأتي بمعنى الأداء (كقضاء الدين)، أو بمعنى الأمر كقوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ)[2]، وأيضا قال تعالى: (وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ)[3]، أي يحكم بالعدل، وكلها معانٍ تلتقي عند نقطة 'الإلزام' و'الإتمام' التي يتميز بها القضاء.

ثانياً: تعريف القضاء اصطلاحاً

لا يبتعد المعنى الاصطلاحي للقضاء عن جوهره اللغوي، وقد تعددت التعريفات التي وضعها فقهاء القانون لهذا المصطلح، مما أدى إلى ظهور أربعة اتجاهات أساسية: أولها الاتجاه الشكلي الذي يربط القضاء بالهيكل التنظيمي للمحاكم، وثانيها الاتجاه الموضوعي الذي يعتد بطبيعة النزاع والفصل فيه، وثالثها الاتجاه الجامع (المختلط) الذي لا يرى غنى عن دمج العنصرين الشكلي والموضوعي، وأخيراً الاتجاه الوظيفي الذي يجعل من الغاية المتوخاة من القضاء الركيزة الأساسية في تعريفه.

1_ المعيار الشكلي في تعريف القضاء:

المعيار الشكلي في تكييفه للأعمال القانونية يستند إلى ذاتيّة الجهة المصدرة للعمل لا إلى طبيعته؛ وبناءً على ذلك، تنصبّ الصفة القضائية على كل عمل يُنسب عضوياً إلى السلطة القضائية ومحاكمها على اختلاف تخصصاتها، فالمعيار هنا هو 'جهة الإصدار' لا 'طبيعة الفعل'. وبناءً عليه، تُعدُّ أعمالاً قضائية تلك الأحكام الصادرة في صلب المنازعات لقطع الخصومة، وكذا الأوامر التي يصدرها القاضي بصفته الولائية (مثل ندب الخبراء أو تعيين الأوصياء)، طالما أنها انبثقت عن منبر القضاء[4].

في المقابل، يُوصف العمل بأنه إداري متى صدر عن جهة تابعة للهيكل الإداري للدولة، ويمتد هذا الوصف ليشمل الأعمال الصادرة عن أشخاص القانون الخاص في حالات استثنائية عند ممارستهم

1- محمد بن إبراهيم الحمد، مصطلحات في كتب العقائد، الطبعة الأولى ،دار ابن خزيمة، الرياض، 1422هـ - 2002م، ص169.

2- سورة الإسراء: الآية 23.

3- سورة غافر، الآية 20.

4-شمس مرغني علي، "المعيار الوظيفي كمعيار للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي"، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الثالث، القاهرة ، 1972، ص100.

لامتيازات السلطة العامة، بصرف النظر عن محتوى العمل أو الإجراءات التي سبقت صدوره[1].يُعاب على المعيار العضوي اختزاله للقضاء في إرادة المشرع والشكليات الإجرائية، وهي عناصر خارجية لا تلامس جوهر العمل القضائي؛ فالتمايز الحقيقي لا يكمن في مظهر الإجراء، بل في طبيعة وخصوصية الوظيفة القضائية ذاتها[2].

2_ المعيار الموضوعي لتعريف القضاء:

يُعدّ التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري من المسائل الجوهرية في الفقه القانوني، إذ يسعى الفقهاء إلى وضع معايير تحدد طبيعة كل منهما. وقد ظهرت عدة نظريات أبرزها نظرية ديجي، التي ترى أن العمل القضائي يقوم على ثلاثة عناصر أساسية هي وجود ادعاء يقدمه صاحب الشأن، ثم إعداد تقرير من طرف القاضي يعرض فيه وجهة نظره استنادًا إلى الوقائع والقانون، وأخيرًا صدور قرار يمثل النتيجة الطبيعية لهذا التقرير ويحتوي على الحل النهائي للنزاع. غير أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات لأنها تفترض وجود عمل إداري تقديري بحت وعمل قضائي مقيد بالقانون بشكل مطلق[3]، في حين أن الواقع يبين أن القاضي يمارس سلطته التقديرية بدرجات متفاوتة حسب طبيعة النزاع، وأن بعض القرارات الإدارية قد تكون مقيدة بالقانون. ومن هنا برزت نظريات أخرى أكثر شمولًا مثل المعيار الموضوعي الذي يعد الأداة الحاسمة في تحديد طبيعة العمل القضائي، إلى جانب نظرية المنازعة، نظرية الهدف، ونظرية تغير البناء القانوني، التي تؤكد جميعها أن التفرقة بين العمل القضائي والإداري لا يمكن أن تقوم على إطلاق السلطة التقديرية أو التقييد المطلق بالقانون، بل على طبيعة العمل ذاته وجوهره[4].

3_ المعيار المختلط لتعريف القضاء:

المعيار المختلط لتعريف القضاء يُعد محاولة فقهية للتوفيق بين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي بعد ما وُجّه لكل منهما من انتقادات على حدى. فقد ذهب أنصاره إلى أنّ العمل القضائي هو "تقرير قانوني

1-عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ريحانة، الجزائر، (بدون سنة نشر)، ص14.

2-هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص27.

3-شمس مرغني علي، المرجع السابق، ص 103-109.

4-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص14-15.

يصدر باسم الدولة من طرف عضو مستقل ومحايد، يتم في إطار إجراءات خاصة تُعرف بالإجراءات القضائية، ويكتسب قوة الحقيقة القانونية" وبذلك يجمع هذا المعيار بين مضمون العمل القضائي المتمثل في الفصل في النزاع وفق القواعد القانونية، وبين شكله المتمثل في استقلال القاضي وحياده والتزامه بإجراءات قضائية محددة[1]. غير أنّ هذا المعيار لم يخلُ من النقد، إذ اعتُبر أنّ العيوب التي أُخذت على المعيارين السابقين ما تزال قائمة فيه، مما يجعله امتدادًا لهما أكثر من كونه معيارًا جديدًا قائمًا بذاته، وإن كانت أهميته تكمن في سعيه إلى تقديم تصور أكثر توازنًا لطبيعة العمل القضائي[2].

4_ المعيار الوظيفي لتعريف القضاء:

يرى جانب من الفقه أن تعريف العمل القضائي لا ينبغي أن يُرد فقط إلى طبيعته الموضوعية أو الشكلية، بل إلى ارتباطه بالوظيفة العامة وبالسلطة التي تصدره. فالقرار الإداري يُعد عملًا صادرًا عن مرفق عام في إطار السلطة العامة، بينما العمل القضائي هو تقرير قانوني يصدر باسم الدولة من طرف قاضٍ مستقل ومحايد، ويكتسب قوة الحقيقة القانونية. ويُشترط في هذا العمل أن يتم في نطاق إجراءات قضائية محددة، وأن يتسم القاضي بالاستقلالية والحياد، حتى وإن كان التعريف بسيطًا أو عامًا[3].

الفرع الثاني:

تعريف التحكيم التجاري وخصائصه

التحكيم التجاري يعد نظاماً قضائياً خاصاً يستمد كينونته من سلطان إرادة الخصوم، ليكون البديل الأصيل للقضاء الرسمي في حسم منازعات عالم الأعمال. ولتبيان التحكيم التجاري يجب الوقوف على تعريفه أولاً ورصد خصائصه ثانياً.

1- شمس مرغني علي، المرجع السابق، ص 114.

2- نفس المرجع، ص115.

3- نفس المرجع، ص115_116.

أولاً: تعريف التحكيم التجاري

دراسة التحكيم التجاري تستوجب الوقوف على ماهيته من خلال ضبط مفاهيمه اللغوية والاصطلاحية، لتحديد مفهومه كنظام قانوني مستقل. ويمهد هذا التحديد المفاهيمي لرصد خصائصه الجوهرية التي تميزه عن النظم القضائية والودية الأخرى في عالم التجارة والأعمال.

1_ التعريف اللغوي للتحكيم التجاري:

التحكيم في اللغة مشتق من أصل المادة الثلاثية (حَكَمَ)، ومعناه التفويض أو القضاء والفصل في النزاع. ويُقال في اللغة: حَكَّمتُ فُلاناً في مالي تحكيماً؛ أي إذا فَوَّضتُ إليه الحُكم فيه، فحَكَمَ عليَّ في ذلك واستحكم. كما يُقال: حكَّم فلانٌ فلانًا، إذا جاز فيه حُكمه، وحكَّموه فيما بينهم أي جعلوه حَكَمًا وفوضوا إليه الأمر ليفصل بينهم[1].

كما ورد ذكر التحكيم بمعناه اللغوي في القرآن الكريم في عدة مواضع، منها قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [2]، أي يختاروك للفصل في النزاع، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾[3].أيضا التحكيم في اللغة معناه التفويض في الحكم، وهو مأخوذ من حَكَمَ (بتشديد الكاف وفتح الميم)، وأحكمه فاستحكم أي صار محكماً في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فأحتكم عليه ذلك، وحكموه بينهم أي أمروه أن يحكم (يفصل) بينهم[4].

2_ التعريف الاصطلاحي للتحكيم التجاري:

يتقارب التعريف الاصطلاحي للتحكيم مع معناه اللغوي، حيث يُنظر إليه كنظام قانوني لتسوية المنازعات عبر أفراد عاديين يتم اختيارهم بإرادة الخصوم الحرة. ويتبلور هذا النظام في صورة اتفاق خطي يقضي بإحالة النزاعات القائمة أو المستقبلية إلى هيئة تحكيمية (محكم أو أكثر)، مما يترتب عليه إخراج

1- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (ح ك م)، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص 190.

2-سورة النساء، الاية65.

3-سورة النساء، الاية35.

4-مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص190.

النزاع من ولاية القضاء العادي ومنحه لهيئة خاصة تفصل فيه بموجب قضاء ملزم[1].كما يقصد بالتحكيم التجاري الطريق الاستثنائي لفض المنازعات، يقوم على خروج الأطراف عن طرق التقاضي العادية واللجوء إلى أشخاص يتم اختيارهم للفصل في النزاع (محكمين) وفق قانون يختارونه. وهو وسيلة بديلة تهدف إلى تفادي تعقيدات الإجراءات القضائية، مع الاستفادة من الخبرة الفنية للمحكمين في المسائل التجارية والمالية، مما يضمن سرعة الفصل وتقليل النفقات[2].

ثانياً: خصائص التحكيم التجاري

تتميز آلية التحكيم التجاري بخصائص قانونية جوهرية تمنحها ميزة تنافسية على القضاء التقليدي، حيث ترتكز أولا على السرعة في الفصل من خلال الالتزام بمدد زمنية محددة وصدور أحكام نهائية حائزة لحجية الشيء المقضي به فور صدورها [3]،مع ضمان السرية التامة التي تحمي المراكز الاقتصادية للمستثمرين في جلسات مغلقة[4]، كما تبرز استقلالية الإرادة كركيزة أساسية تسمح للإطراف بحرية اختيار المحكمين، و مكان النزاع، و القانون الواجب تطبيق ، و لغة الإجراءات لما يتناسب مع طبيعة التجارة الدولية[5]، فضلا عن ميزة التخصص الفني الذي يضمن إسناد النزاع لخبراء يمتلكون الكفاءة العلمية الدقيقة، مما يضفي على الأحكام دقة واقعية وقانونية تتجاوز نطاق المحاكم العامة[6].

1-أحمد بكري محمد عبد التواب، "الأساس القانوني للتحكيم الدولي"، المجلة القانونية، كلية الحقوق – جامعة القاهرة،، المجلد السادس، العدد الثاني، مصر ديسمبر 2020، ص 1884.

2-بن ساحة محمد أمين و أرماس محمد سعيد، التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بالحاج بوشعيب – عين تموشنت، السنة الجامعية 2019-2020، ص 15-16.

3- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006،ص 351.

4- هشام خالد، التحكيم التجاري الدولي، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 32.

5 – ذبيح زهيرة، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية و الطبيعية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، المجلد الخامس،العدد السادس، الجزائر، جوان 2024، ص297-298.

6 - إبراهيم احمد إبراهيم، اختيار طريق التحكيم ومفهومه في ايطار مركز الحقوق عين شمس للتحكيم، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، العربية ، العدد السابع ، جويلية 2001،ص 121.

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن القضاء

لدراسة هذا المطلب يستوجب الوقوف على الذاتية القانونية للتحكيم التجاري من خلال تحديد طبيعته التي تمزج بين التعاقد والقضاء، وهو ما يفرض بالضرورة تمييزه عن القضاء الرسمي للدولة لبيان حدود الاستقلالية والتقاطع بينهما؛ وتتجسد هذه الماهية عبر الفرع الأول المخصص للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري، والفرع الثاني الذي يتناول أوجه التمييز بين القضاء والتحكيم التجاري.

الفرع الأول:

الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري؛ فمنهم من يركز على الطبيعة العقدية في تكييفه، ومنهم من يركز على الطبيعة القضائية له، في حين ذهب فريق آخر إلى الجمع بين الرأيين، بينما ذهب اتجاه رابع إلى القول بالطبيعة الخاصة للتحكيم التي تجعله نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته وفيما يلي عرض لهذه الآراء:

أولاً: النظرية العقدية للتحكيم التجاري

تذهب هذه النظرية إلى تكييف التحكيم على أنه نظام اتفاقي محض يستمد كيانه من الإرادة الحرة للأطراف؛ فوفقاً لهذا الطرح، يعد التحكيم عقداً من العقود المدنية التي تخضع لمبدأ سلطان الإرادة في كافة مراحلها. وتتحدد معالم هذه النظرية في اعتبار اتفاق التحكيم (سواء كان شرطاً أو مشارطة) هو المنبع الوحيد لصلاحيات المحكم، الذي لا يعدو في نظر أنصار هذا الاتجاه أن يكون وكيلاً عن الخصوم فوضوا إليه بموجب عقد الوكالة مهمة الفصل في نزاعهم.

تأسيساً على ذلك، فإن حكم التحكيم في ظل هذه النظرية لا يستمد قوته من سلطة الدولة، بل من "القوة الملزمة للعقد"؛ حيث يعتبر تنفيذ الحكم بمثابة تنفيذ لالتزام تعاقدي ارتضاه الأطراف مسبقاً. ورغم ما يوفره هذا التكييف من مرونة تخدم استقرار المعاملات التجارية وقضاء العلاقات المتصلة، إلا أنه واجه

انتقادات منهجية لكونه يخلط بين مصدر التحكيم (العقدي) ووظيفته (القضائية)، ويغفل عن حقيقة أن المحكم يمارس ولاية الفصل في الخصومة بعيداً عن مفهوم الوكالة التقليدي[1].

ثانياً: النظرية القضائية للتحكيم التجاري

تذهب هذه النظرية إلى تكييف التحكيم على أنه نظام ذو طبيعة قضائية بامتياز، حيث تعتبره قضاءً خاصاً يحل محل قضاء الدولة في الفصل في المنازعات. ويرى أنصار هذا الاتجاه أن جوهر التحكيم يكمن في 'الوظيفة' التي يؤديها المحكم وليس في "المصدر" الذي استمد منه سلطته؛ فالمحكم يمارس مهمة قضائية بحتة تهدف إلى حسم النزاع وإصدار حكم يتمتع بحجية الشيء المقضي به، تماماً كالحكم القضائي. وتستند هذه النظرية إلى عدة أسانيد، أهمها أن الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم تتطابق في جوهرها مع الإجراءات القضائية، كما أن حكم التحكيم لا يكتسب قوته التنفيذية إلا من خلال قضاء الدولة، مما يضفي عليه الصبغة القضائية الرسمية. ورغم هذه الحجج، واجهت النظرية انتقادات مفادها أن التحكيم يفتقر لولاية القضاء العامة، بدليل أن المحكم يحتاج لإجراءات قضائية إضافية (كأمر التنفيذ) لتفعيل حكمه، مما يثبت وجود فارق جوهري بين سلطة المحكم وسلطة القاضي[2].

ثالثاً: النظرية المختلطة للتحكيم التجاري

تقوم هذه النظرية على محاولة التوفيق بين الاتجاهين العقدي والقضائي عبر تجزئة العملية التحكيمية إلى مرحلتين متكاملتين؛ ترى الأولى أن التحكيم يبدأ بصفة تعاقدية تتجلى في إرادة الأطراف عند إبرام اتفاق التحكيم واختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق. بينما تكتسي المرحلة الثانية صفة قضائية تظهر بوضوح عند البدء في إجراءات الخصومة وإصدار حكم تحكيمي ملزم يتمتع بالقوة التنفيذية وحجية الشيء المقضي به. وبهذا، يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم هو " قضاء خاص ذو أساس اتفاقي " تبدأ طبيعته تعاقدية وتنتهي قضائية. ورغم وجاهة هذا التحليل، إلا أنه واجه انتقادات تعتبره 'هروباً' من تحديد الطبيعة

1- عبد النور نوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، مقياس التحكيم التجاري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون الأعمال، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2023-2024، ص 13-14.

2- عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، " تمييز التحكيم التجاري عن القضاء وطبيعته القانونية "، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك ،المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثون ،العراق ، 2021، ص 286-287.

القانونية الدقيقة، حيث أن الفصل بين مراحل التحكيم قد يؤدي إلى إهدار القيمة القانونية للأحكام التي لا تقترن بأمر تنفيذ قضائي، فضلاً عن الصعوبات العملية في تحديد القانون الواجب التطبيق على كل مرحلة من هاتين المرحلتين[1].

رابعاً: النظرية المستقلة أو ذات الطبيعة الخاصة

يرى أنصار هذا الاتجاه الحديث أنه لا يمكن صهر نظام التحكيم ضمن القوالب القانونية التقليدية (عقدية أو قضائية)؛ فمن جهة، يختلف التحكيم عن العقد بكون هدفه الأساسي ليس إنشاء علاقة قانونية، بل فض نزاع قائم بقرار ملزم. ومن جهة أخرى، يتمايز عن القضاء في أن المحكم لا يستمد سلطته من سيادة الدولة ولا يمثل إحدى سلطاتها، بل يمارس مهمة نابعة من خصوصية المهنة والوظيفة الاجتماعية والاقتصادية التي يؤديها. تأسيساً على ذلك، يتم تكييف التحكيم كنظام قانوني مستقل بذاته له ذاتية خاصة وقواعد فريدة أفرزتها ممارسة التجارة الدولية، مثل مبدأ 'استقلالية اتفاق التحكيم' ومبدأ "اختصاص الاختصاص". ورغم محاولة هذا الاتجاه تجاوز عيوب النظريات السابقة، إلا أنه واجه انتقاداً مفاده أن الربط بين الطبيعة المستقلة وفكرة الصلح أو العدالة الاقتصادية ليس دقيقاً دائماً؛ إذ أن المحكم في كثير من الأحيان يفصل بناءً على قواعد القانون الصارمة، مما يجعله في تلك الحالات أقرب إلى الوظيفة القضائية التقليدية التي تقطع حبال الود بين الأطراف[2].

الفرع الثاني:

تمييز القضاء عن التحكيم التجاري

تُعتبر الوسائل البديلة أنظمة موازية للقضاء تهدف لحل النزاعات بسرعة وسرية، وهو ما دفع المشرع الجزائري لتنظيمها في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على الصلح والوساطة والتحكيم. ويكمن الهدف من تمييز التحكيم عن غيره في كونه الوسيلة الوحيدة التي تنتهي بقرار

1 – حمزة خميس جواد العلواني، مبررات اللجوء إلى التحكيم وطبيعته القانونية، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، الجامعة الإسلامية في لبنان ،المجلد الخامس، العدد السادس،لبنان، جوان2024، ص415-416.

2- عبد النور النوي، المرجع السابق، ص 16.

ملزم (حكم)، بخلاف الوسائل الأخرى التي تعتمد على تقريب وجهات النظر فقط، مما يجعله الخيار الأمثل لحماية المصالح واستقرار المعاملات في التجارة الدولية.

يُمثل القضاء السلطة السيادية التقليدية للدولة في فض المنازعات، حيث يباشره قضاة يتمتعون بولاية دائمة ويصدرون أحكاماً ملزمة باسم الدولة، إلا أن متطلبات التجارة الدولية والاستثمار أدت إلى بروز التحكيم كعدالة موازية ونظام إجرائي خاص يستمد وجوده من إرادة الأطراف لا من سلطة الدولة. ورغم اشتراك النظامين في غاية واحدة وهي تحقيق العدالة، إلا أنهما يختلفان جوهرياً؛ فالقضاء وسيلة دائمة ومستقرة تمثل ولاية عامة، بينما يُعد التحكيم وسيلة استثنائية مؤقتة تنتهي بصدور الحكم في نزاع محدد، وتتميز بمرونة اختيار المحكمين وضيق نطاق الطعن في أحكامها الذي يقتصر غالباً على دعوى البطلان[1]. وقد كرس التاريخ القانوني، منذ العهد الروماني وصولاً إلى التشريعات المعاصرة، استقلال التحكيم عن القضاء مع اعتباره صورة من صور الوظيفة القضائية التي تكتسي طابعاً خاصاً يتلاءم مع طبيعة النزاعات العقدية[2]. ومن الضروري تبيان أوجه الالتقاء أولاً وأوجه الاختلاف ثانياً.

أولاً: أوجه الالتقاء بين القضاء والتحكيم التجاري

1_ وحدة الهدف: كلاهما وسيلتان قانونيتان تهدفان إلى فض النزاعات وحسم الخصومات بحكم ملزم.

2_ شرط الأهلية: يشترط في كل من القاضي والمحكم كمال الأهلية (العقل والبلوغ) لصحة الولاية القضائية.

3_ المشروعية القانونية: اللجوء للقضاء حق دستوري، واللجوء للتحكيم حق قانوني أقره المشرع كبديل قضائي.

4_ الضمانات الإجرائية: يشترك النظامان في وجوب احترام مبادئ العدالة، كحق الدفاع والمساواة الكاملة بين الخصوم.

1-لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص49.
2-عبد الستار أحمد مجيد ، المرجع السابق، ص299-300.

5_ القوة التنفيذية: يتمتع الحكم التحكيمي بحجية الشيء المقضي به، تماماً كالحكم الصادر عن المحاكم الوطنية[1].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين القضاء والتحكيم التجاري

1_ من حيث طبيعة القائم بالعمل: يُعد القاضي موظفاً عاماً تعينه الدولة وتتقاضى رسوماً مقابل خدماته، بينما المحكم يختاره الخصوم بإرادتهم ويتقاضى أتعابه منهم مباشرة.

2_من حيث اختيار الهيئة: يستمد القاضي ولايته من قوة القانون والسلطة العامة ولا دخل للخصوم في اختياره، أما في التحكيم فالأصل هو "سلطان الإرادة" حيث يختار الأطراف محكميهم بأنفسهم.

3_ درجات التقاضي: يقوم النظام القضائي على مبدأ "التقاضي على درجتين" (ابتدائي واستئناف)، بينما يتسم التحكيم بالسرعة؛ إذ يصدر الحكم باتاً ولا يقبل الطعن فيه إلا عن طريق "دعوى البطلان" في حالات محددة.

4_ العلانية مقابل السرية: جلسات القضاء علنية كأصل عام لتعزيز الطمأنينة، أما التحكيم فيتميز بالسرية التامة حفاظاً على أسرار التجارة والثقة بين المتعاملين، ولا تُنشر أحكامه إلا بموافقة أطرافه.

5_ نطاق الاختصاص: القضاء صاحب "ولاية عامة" ينظر في كافة المنازعات التي تقع في إقليم الدولة، بينما اختصاص المحكم "خاص ومقيد" بالنزاع المعروض عليه فقط وفقاً لاتفاق التحكيم.

6_ المكان والزمان: يتقيد القاضي بحدود إقليم الدولة وساعات العمل الرسمية، بينما يتمتع التحكيم بمرونة مكانية (عبر الحدود) وزمانية تتناسب مع ظروف الخصوم. _ الاستثناء مقابل الأصل: يُعد القضاء هو الطريق "العادي والأصيل" لرد الحقوق، بينما يُعتبر التحكيم طريقاً "استثنائياً" يخرج النزاع من اختصاص المحاكم بناءً على رغبة الأطراف[2].

1- نفس المرجع، ص303.

2-حيدر ضياء طالب مناف، التحكيم التجاري الدولي في عقد النقل البحري للبضائع والحاويات – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، أكاديمية البورك للعلوم، الدنمارك، 2019، ص45.

الفصل الأول

دور القضاء كمساعد للتحكيم التجاري

القضاء هو صاحب الولاية العامة والأصل في الفصل في المنازعات، ويُعد تدخله المساعد ضمانةً قانونية لفعالية عملية التحكيم، خاصة في مرحلة تأسيس الخصومة التي قد تعترضها عقبات إجرائية؛ حيث يبرز دور القاضي هنا كجهة إسناد تهدف لتجاوز حالات الجمود أو تعنت الأطراف، بما يمنح اتفاق التحكيم قوته النفاذة ويحمي حقوق الخصوم من الضياع. وتتجسد أبعاد هذا الدور التكاملي من خلال التقسيم الآتي للمبحثين؛ حيث يتناول **المبحث الأول** الدور التمهيدي للقضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية، وهو الدور الذي يضمن انطلاق العملية من أساس صحيح حال تعثر الأطراف في اختيار محكميهم، بينما يركز **المبحث الثاني** على دور القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية، لبيان حدود هذا التدخل وغاياته الإجرائية التي تكفل سير إجراءات التحكيم بانتظام ودون انقطاع.

المبحث الأول:

الدور التمهيدي للقضاء في تشكيل هيئة التحكيم التجاري

القضاء يعمل كداعم أساسي في مرحلة التحضير للتحكيم، حيث يبرز دوره في مساعدة الأطراف على تشكيل الهيئة عند غياب الاتفاق أو تعثره، بما يضمن عدم توقف العملية ومنحها الشرعية اللازمة؛ وتتجسد أبعاد هذه المساندة من خلال مطلبين؛ يتناول المطلب الأول مساعدة القضاء للتحكيم التجاري في تشكيل الهيئة التحكيمية، بينما يركز المطلب الثاني على صلاحيات القضاء في استكمال هذا التشكيل أو الفصل في رد المحكمين، لضمان انطلاق الخصومة من أساس قانوني صحيح.

المطلب الأول:

مساعدة القضاء للتحكيم التجاري في تشكيل الهيئة التحكيمية

القضاء الجزائري يعمل كداعم أساسي عبر تفعيل الدفع بعدم الاختصاص التزاماً باتفاق التحكيم، مع التدخل بصفته سلطة تعيين احتياطية لفك الجمود الإجرائي، ضامناً بذلك انطلاق العملية بشكل قانوني سليم؛ وتتجسد أبعاد هذه المساندة من خلال تقسيم البحث إلى فرعين؛ يتناول الفرع الأول اختصاص الهيئة التحكيمية في الفصل في منازعاتها، بينما يركز الفرع الثاني على إجراءات تعيين المحكمين من طرف القضاء عند غياب اتفاق الأطراف

الفرع الأول:

اختصاص الهيئة التحكيمية

بمجرد وجود اتفاق تحكيم بشأن نزاع معين، ينشأ على عاتق طرفيه التزام بضرورة احترام التعهد الصادر عنهما، وهو ما يُعرف بالأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم. أما في حالة لجوء الأطراف إلى قضاء الدولة للفصل في المنازعات التي اتُّفق على حلها بواسطة التحكيم، فإن القضاء يمتنع هنا عن النظر في النزاع لعدم الاختصاص، وهو ما يجسد الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الذي يسلب الولاية من محاكم الدولة لصالح هيئة التحكيم[1].

أولاً: رد الدعوى لعدم اختصاص القاضي

وفقاً للمادة 1045 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، يتوجب على القاضي الجزائري التخلي عن نظر النزاع لعدم الاختصاص في حالتين: إما لوجود خصومة تحكيمية سارية بالفعل، أو لوجود اتفاق تحكيم مسبق. ويُشترط في الحالة الثانية أن يتمسك أحد الخصوم بهذا الدفع، إذ إن عدم إثارته أمام المحكمة يُعد تنازلاً ضمنياً عن خيار التحكيم، مما يمنح القضاء ولاية كاملة للفصل في أصل النزاع استناداً إلى مبدأ استرداد الاختصاص، وهذا ما ورد بالنص "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الطرفين"[2].

في نفس المادة قد تبنى المشرع الجزائري توجهاً يعزز حصانة العملية التحكيمية من خلال تقييد ولاية القضاء الوطني عند قيام الخصومة أو وجود اتفاق التحكيم يتمسك به أحد الأطراف، وهو ما يتماشى مع أحكام اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تُلزم المحاكم باحترام خيار التحكيم[3]. ومع ذلك، يظل هذا القيد مرتبطاً بمبدأ سلطان الإرادة؛ فإذا ارتأى الخصوم العدول عن التحكيم والعودة لرحاب القضاء العام، فإن ذلك يتحقق ضمناً بعدول المدعى عليه عن إثارة الدفع بعدم الاختصاص أمام المحكمة. وهنا يسترد القضاء

1-سومر سيليا ومالك صارة، تدخل القاضي الوطني في الخصومة التحكيمية، مذكرة ماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية: 2020/2019، ص9.

2-المادة 1045 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم السابق الذكر.

3-اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المؤرخة في 10 جوان 1958، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 88-18 المؤرخ في 12 جويلية 1988، الجريدة الرسمية رقم 28، المادة 02 الفقرة03.

اختصاصه الأصيل بالفصل في موضوع النزاع، إذ لا يجوز للقاضي إثارة بطلان الإجراء من تلقاء نفسه لتعلق اتفاق التحكيم بمصلحة الخصوم الشخصية لا بالنظام العام[1].

ثانياً: إحالة النزاع الى التحكيم التجاري

تتمثل أهم الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم في إزاحة اختصاص القضاء الوطني ومنحه لهيئة التحكيم، حيث يلتزم الأطراف بموجب هذا الاتفاق بإحالة نزاعاتهم إلى المحكمين بدلاً من المحاكم الرسمية. وهذا الالتزام ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو تعهد عيني واجب التنفيذ يستمد قوته القانونية من القاعدة الأصولية 'العقد شريعة المتعاقدين' المكرسة في المادة 106 من القانون المدني[2]. فمتى استوفى اتفاق التحكيم أركانه الصحيحة، رتّب التزامات حتمية تفرض على طرفيه احترام المسار الإجرائي الذي اختاراه طواعية، استناداً إلى ركائز أخلاقية واقتصادية توجب الوفاء بالعهود، وإلا كان تنفيذه جبراً عليهم[3].

إن احترام الاتفاق هو واجب أخلاقي يفرضه المرء على نفسه بالالتزام بالعهد، وهو ضرورة قانونية لضمان استقرار المعاملات وبث الطمأنينة بين الناس. ويظهر هذا المبدأ صراحة في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، التي يُستفاد منها أنه عند عرض نزاع مشمول باتفاق تحكيم على القاضي الوطني، فإن هذا الأخير يمتنع عن الفصل فيه لعدم الاختصاص، ويلتزم بإحالة الأطراف إلى التحكيم احتراماً لإرادتهم وتعاقدهم[4].تستند إحالة النزاع إلى التحكيم إلى مجموعة من الضوابط القانونية التي تضمن مشروعية استبعاد القضاء الوطني منها:

1 _الضابط الأول: إلزامية الكتابة كضابط شكلي: تقتضي صحة اتفاق التحكيم ونفاذه دولياً ضرورة إفراغه في قالب مكتوب، وهو ما كرسته المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام 1958، التي اشترطت وجود

1-عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2008، ص 68.

2- المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق ل 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق ل30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، ص 995.

3-سومر سيليا ومالك صارة، المرجع السابق، ص 14.

4-هميسي رضا و كركوري مباركة حنان، "دور القاضي الوطني في الخصومة التحكيمية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية،جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، العدد السابع عشر، الجزائر، 2018، ص 252.

مستند مادي يثبت بوضوح تلاقي إرادة الأطراف[1].ولا ينحصر هذا الشرط في العقود الموقعة فحسب، بل يمتد ليشمل كافة المراسلات المتبادلة كالبرقيات والخطابات والوسائط الإلكترونية؛ فصياغة الاتفاق كتابةً تُعدُّ شرطاً جوهرياً لإضفاء الصفة الرسمية على إزاحة اختصاص القضاء الوطني ومنحه لهيئة التحكيم[2].

2_ الضابط الثاني: يُشترط لصحة الإحالة أن يكون موضوع النزاع مما يجوز الصلح فيه قانوناً، حيث يحظر التشريع الوطني اللجوء للتحكيم في المسائل المتصلة بالنظام العام أو التي تخرج عن نطاق التصرف الإرادي للأطراف[3].

الفرع الثاني:

تعيين المحكمين

يعتبر مبدأ إرادة الأطراف والثقة في اختيار المحكم هو الجوهر الذي يقوم عليه التحكيم التجاري الدولي، حيث تبدأ العملية بـ التشكيل الاتفاقي للهيئة وفقاً لما تنص عليه القوانين. ومع ذلك، حين يتعذر هذا الاتفاق وتصل عملية الاختيار إلى طريق مسدود، يبرز دور القضاء الوطني كجهة مساندة تتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم لضمان عدم تعطل الخصومة[4].

أولاً: التعيين بموجب اتفاق الأطراف

يتم تعيين المحكمين باتفاق الأطراف تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يمنح الخصوم حرية اختيار قضاة الفصل في نزاعهم. وتعتبر هذه الخطوة الركيزة الأساسية لاتفاق التحكيم، لضمان حل النزاع بواسطة اشخاص محل ثقة وخبرة.

1_التعيين المباشر: الذي يقام باتفاق الأطراف على أسماء المحكمين أو تحديد مواصفاتهم وطريقة اختيارهم. ويشدد القانون خاصة المشرع الجزائري في المادة 1041 على ضرورة احترام مبدأ المساواة بين الخصوم عند

[1]–المادة 2 الفقرة 02، اتفاقية نيويورك السابقة الذكر.

[2]– مفلاح فاطمة الزهراء وحنانة مسعود، سلطات القاضي الوطني على قرارات التحكيم التجاري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، السنة الجامعية 2020 / 2021، ص4.

[3]–عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 72.

[4]– سومر سيليا ومالك صارة، المرجع السابق، ص15.

التشكيل؛ إذ يعد هذا المبدأ من قواعد النظام العام، وأي إخلال به يمنح أحد الأطراف أفضلية في الاختيار يؤدي بالتبعية إلى بطلان حكم التحكيم الصادر[1].

2_ التعيين المؤسسي (العودة إلى نظام تحكيمي): في حال عدم التعيين المباشر، يلجأ الأطراف إليه، حيث تُفوض منظمة أو مركز تحكيم لتولي المهمة وفقاً للوائحها الداخلية. توفر هذه المؤسسات قوائم خبراء متخصصين لتسهيل العملية، ومع ذلك تظل إرادة الأطراف هي المرجعية، إذ يمكنهم اختيار محكمين من خارج تلك القوائم ما لم ينص نظام المؤسسة على غير ذلك[2].

ثانياً: التعيين باللجوء إلى القضاء

يبرز القضاء الوطني ك "ملاذ أخير" ودعامة لضمان فعالية اتفاق التحكيم وحمايته من التعطل؛ حيث يتدخل القاضي لتعيين المحكمين عند فشل الأطراف في الاتفاق أو اختلفوا على الإجراءات[3]،وهو ما كرسّه المشرع الجزائري في المواد (1009، 1041، 1042) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يُصنف دور القضاء الوطني في هذه المرحلة بأنه "دور مساعد" وليس رقابياً، فهو تدخل منطقي تمليه الضرورة الإجرائية لضمان عدم توقف المسار التحكيمي عند بلوغ الإرادة طريقاً مسدوداً. ويهدف هذا التدخل إلى معالجة العوارض التي تعيق تشكيل الهيئة، حمايةً لاتفاق التحكيم من الزوال. وتجدر الإشارة إلى أن كثافة هذا التدخل تتباين بحسب نوع التحكيم؛ إذ تبلغ ذروتها في التحكيم الحر لغياب جهة إدارية ناظمة، بينما تتقلص أو تنعدم في التحكيم المؤسسي، نظراً لتكفل مراكز التحكيم الدائمة بمعالجة معوقات التعيين وفقاً لوائحها الداخلية[4].وينعقد اختصاص القاضي الوطني للتدخل في تشكيل هيئة التحكيم عند استيفاء ثلاث ركائز أساسية:

1-بن سعيد لزهر، التحكيم التجاري الدولي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص91-105.

2- حدادن طاهر، المرجع السابق، ص34.

3-بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة في الحقوق، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018-2019، ص 204.

4-كافي محمد ولواعر فاطمة، "تدخل القاضي الجزائري في التحكيم التجاري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 بالاشتراك مع جامعة سكيكدة، سكيكدة المجلد الثاني عشر، العدد الأول ، الجزائر، 2025، ص318.

_تعذر إعمال إرادة الأطراف نتيجة غياب أو غموض آلية التعيين المتفق عليها. _قيام حالة واقعية من النزاع تحول دون تسمية المحكمين، خاصة في التحكيم الحر.

_ضرورة تحريك الدعوى بطلب رسمي من أحد الخصوم إعمالاً لمبدأ "التعجيل"، ورفعه إلى رئيس المحكمة المختصة قانوناً، حيث لا يجوز للقاضي التدخل تلقائياً دون طلب صريح[1].

كذلك تتمحور حالات التدخل القضائي حول فكرتين أساسيتين تضمنان عدم توقف مسار التحكيم:

_غياب التعيين: وهي الحالة التي يغفل فيها الأطراف تماماً عن تحديد آلية اختيار المحكمين في اتفاقهم، أو يتركون الأمر دون تنظيم إجرائي. هنا يتدخل القاضي لملء هذا الفراغ التنظيمي كضرورة يمليها المنطق القانوني لضمان نفاذ اتفاق التحكيم.

_صعوبة التعيين: وهذا المصطلح يتمتع بمرونة واسعة، إذ يستوعب كافة المعوقات التي قد تواجه تشكيل الهيئة، مثل: امتناع أحد الخصوم عن اختيار محكمه نكايةً بالطرف الآخر، فشل المحكمين المعينين في الاتفاق على "المحكم المرجح"، وحدوث نزاع حول عزل محكم أو استبداله نتيجة ظرف طارئ[2].

أيضا يرتكز الاختصاص القضائي بتعيين المحكمين في التشريع الجزائري (المواد 1041 و1042 ق.إ.م.إ) على مبدأ "القاضي الأقرب للنزاع"؛ حيث يؤول الاختصاص أصلاً لـ رئيس المحكمة التي يجري في دائرتها التحكيم[3]. وفي حال عدم تحديد مكانه، اعتمد المشرع معايير احتياطية موضوعية لإضفاء المرونة على العملية التحكيمية، وذلك بمنح الصلاحية لرئيس المحكمة التي شهدت إبرام العقد أو تلك التي يتم في دائرتها التنفيذ؛ ويهدف هذا التعدد في المعايير إلى ضمان وجود جهة قضائية متممة ومساعدة لإرادة الأطراف، تمنع توقف النزاع وتدفع بمسار التحكيم نحو الفعالية[4].

1- زرقون نور الدين، "الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي: دراسة في حالة المساعدة في تعيين المحكمين"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الثاني عشر، الجزائر، 2015، ص 74-75.

2-عافري نبيل، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص16-17.

3-قبايلي طيب وتعويلت كريم، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ب.ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2020، ص 92.

4- عليوش قربوح كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 32.

المطلب الثاني:

مساعدة القضاء للتحكيم التجاري في إعادة تشكيل الهيئة التحكيمية

ترتكز استمرارية العملية التحكيمية على معالجة العوارض التي تمس نزاهة الهيئة عبر إجراءات الرد والاستبدال، مع تفعيل الدور الرقابي للقضاء في ضبط المواعيد القانونية وتمديد مهمة التحكيم أو إنهاؤها عند التعذر. ويُعد استيفاء هذه الضوابط الإجرائية الضمانة الأساسية لصدور حكم صحيح، وهو ما يتم تبيانه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول تجريح المحكمين، والسلطات الأخرى للقاضي الثاني.

الفرع الأول:

تجريح المحكمين التجاريين

تستند فلسفة التحكيم إلى الثقة المطلقة في شخص المحكم، ولما كانت هذه الثقة تدور وجوداً وعدماً مع حياده واستقلاله، فقد أقرت التشريعات الحديثة منظومة إجرائية متكاملة تبدأ بـ "رد المحكم" كحق أصيل للخصوم عند قيام شكوك جدية، وتؤدي في حال ثبوتها إلى "عزله" لإقصاء أي شائبة قد تشوب النزاهة القضائية. ولا يقف الأمر عند إنهاء المهمة، بل يمتد لضمان استمرارية الخصومة عبر آلية "استبدال المحكم"، وهي دورة إجرائية تهدف في مجملها إلى حماية "حجية الحكم" من البطلان، وضمان صدوره عن هيئة تتوفر فيها ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها دولياً[1].

أولاً: رد المحكم

رد المحكم وسيلة إجرائية هامة تمنح أطراف الخصومة الحق في الاعتراض على تعيين محكم معين أو استمراره عند قيام أسباب قانونية تثير شكوكاً جديّة حول حياده أو استقلاله؛ فهو في جوهره دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم يهدف إلى إضفاء الموثوقية والنزاهة على العملية التحكيمية[2].وقد حظي هذا الحق بعناية بالغة في التشريعات الوطنية باعتباره ضمانة لمحاكمة عادلة؛ حيث كرس المشرع الجزائري هذا الحق في المادتين 1015 و1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤكداً في المادة 1015/ف2 على التزام

1- زازة لخضر، "التحكيم التجاري الدولي كمحرك للتجارة العالمية ومدى تدخل القضاء الجزائري فيه"، المجلة الإفريقية للعلوم السياسية، جامعة 20 أوت1955، مجلد السادس، العدد الثاني، الجزائر، 2017، ص81.

2-هميسي رضا وكركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 257.

المحكم بـ واجب الإفصاح "... **إذا علم المحكم أنه قابل للرد، وجب عليه إخبار الأطراف بذلك، لا يجوز له القيام بمهمته إلا بعد موافقتهم.**" إذ يتوجب عليه إخطار الأطراف بأي سبب قد يجعله قابلاً للرد، ولا يجوز له مباشرة مهمته إلا بعد موافقتهم الصريحة. ولا يقتصر هذا التنظيم على القانون الداخلي، بل يمتد إلى الاتفاقيات الدولية، ومنها اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي نصت في مادتها (57) على "**يجوز للخصم أن يطلب من اللجنة أو المحكمة رد أحد أعضائها من أجل أي سبب ينطوي على فقدان الصفات التي تتطلبها المادة 14 فقرة 1، فضلاً عن ذلك يجوز للخصم في دعوى التحكيم أن يطلب رد أحد المحكمين بسبب عدم استيفاء الشروط المحددة بالقسم الثاني من الفصل الرابع بشأن تعيين محكمة التحكيم**"[1]. أي حق الخصم في طلب رد عضو هيئة التحكيم لفقدانه الصفات المطلوبة بموجب المادة 14/ف1، أو لعدم استيفاء شروط التعيين المقررة، مما يؤكد وحدة التوجه التشريعي دولياً ووطنياً نحو تعزيز شفافية القضاء الخاص[2].

_أسباب الرد المحكم:

حدد المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات رد المحكم في ثلاث فرضيات حصريّة، تشمل:

_تخلّف المؤهلات المتفق عليها.

_وجود سبب في نظام التحكيم المعتمد.

_قيام شبهة مشروعة تمس استقلال المحكم لعلاقة عائلية أو مصلحة اقتصادية.

مقيداً حق الطرف الذي شارك في التعيين بظهور أسباب لم تكن معلومة لديه مسبقاً. وإجرائياً، أناط المشرع بالقاضي المختص سلطة البت في طلب الرد بموجب أمر نهائي غير قابل للطعن في الفقرتين04

1- المادة57 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المبرمة بواشنطن بتاريخ 18 مارس 1965. و قد صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد السابع، الصادرة بتاريخ 15 فيفري 1995.
2- سومر سيليا ومالك صارة، المرجع السابق، ص 19.

و05 من نفس المادة [1]، إلا أنه يعاب على النص الجزائري خلوّه من بيان مصير الإجراءات التي شارك فيها المحكم المردود[2].

ثانياً: عزل المحكم

تتأرجح آلية عزل المحكمين في المنظومة التشريعية الجزائرية بين المقاربة الرضائية والرقابة القضائية؛ حيث كرّس المشرع في المادة 1014 والفقرة الأخيرة من المادة 1018 نظام العزل الاتفاقي، الذي يشترط إجماع أطراف التحكيم لإنهاء مهمة المحكم بنصه: «لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف»[3].مع تقييد هذا الحق بضوابط زمنية تمنع ممارسته بعد صدور الحكم المنهي للنزاع. وبالرغم من هذا التنظيم، يواجه النص الجزائري قصوراً في التفصيل الإجرائي لعزل المحكم، ترافقه إشكالية في تحديد الجهة القضائية المختصة نتيجة التناقض بين المادتين 1041 و1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم؛ فبينما تسند الأولى لاختصاص محكمة الجزائر العاصمة في حالات معينة، تمنح الثانية الأطراف حرية الاختيار أو تعتمد ضابط مكان إبرام العقد أو تنفيذه[4].وعلاوة على ذلك، يفتقر التشريع الجزائري لبيان أسباب العزل الموضوعية، على خلاف التشريعات المقارنة (كالقانونين المصري والأردني) والأنظمة الدولية كقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC)، التي جعلت من الإخلال بالحياد والاستقلالية سبباً موجباً للعزل، مما يضع التجربة الجزائرية أمام ضرورة التحيين التشريعي لسد هذا الفراغ وضمان فعالية الرقابة القضائية[5].

ثالثاً: استبدال المحكم

يعد استبدال المحكم ضمانة إجرائية لا غنى عنها لاستمرار الخصومة التحكيمية وتجنب انحلالها عند شغور منصب المحكم، خاصة في حالات المحكم الفرد؛ حيث أقر المشرع الجزائري في المادة 1024 من

1- المادة 1016 من قانون إ.م.إ. سابقة الذكر.

2- زازة لخضر، المرجع السابق، ص 82.

3- المادة 1014 من قانون إ.م. إ.سابقة الذكر.

4- لزهر بن سعيد وكريم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 لسنة 2008، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 289-290.

5-طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 149 وما بعدها.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجوب الاستبدال عند تحقق وقائع مادية أو قانونية محددة، وهي: الوفاة، أو الرفض المبرر للمهمة، أو التنحية، أو قيام مانع طارئ. وقد رسم المشرع مساراً تدرجياً لسد هذا الشغور، يبدأ بإعمال إرادة الأطراف (سواء بالاتفاق المسبق أو عبر تفويض المحكمين الباقين)، وفي حال تعذر ذلك، فعل المشرع دور القضاء كصمام أمان عبر الإحالة إلى المادة 1009، التي تمنح رئيس المحكمة المختصة (مكان إبرام العقد أو تنفيذه) سلطة التدخل لتعيين المحكم البديل وتذليل الصعوبات التي تعترض تشكيل الهيئة، مما يضمن تدفق الإجراءات ومنع تعطل العدالة الخاصة[1].

الفرع الثاني:

السلطات الأخرى للقضاء في مجال التحكيم التجاري

لا يقتصر التدخل القضائي على تشكيل الهيئة التحكيمية، بل يمتد عبر سلطة تمديد آجالها لضمان استمراريتها، أو إنهاء مهمة المحكمين عند تعذر فصلهم في النزاع، وصولاً إلى تقدير أتعاب التحكيم؛ وذلك تحقيقاً للتوازن بين حماية إرادة الأطراف وضمان فاعلية العدالة الخاصة.

أولاً: تدخل القضاء في تمديد آجال التحكيم التجاري

تكتسي مدة التحكيم أهمية بالغة لكونها الضابط الزمني الذي يمنع المماطلة ويصون فاعلية الخصومة، حيث يترتب على صدور الحكم بعد انقضائها بطلانه المطلق لفوات ولاية المحكم. وبخلاف التحكيم المؤسسي، يتوجب في التحكيم المؤقت تحديد أجل للفصل في النزاع، وهو ما كفله المشرع الجزائري في المادة 1018 ف 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] وقد نصت في تحديدها: المدة المتفق عليها بين أطراف التحكيم في اتفاق التحكيم. (4 أشهر) من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار المحكمة. يُضاف إليها مدة التمديد التي اتفق عليها الأطراف[3]،وقد أتاح النص إمكانية تمديد هذا الأجل، سواء

1-زازة لخضر، المرجع السابق، ص82.

2- المادة 1018، من ق.إ.م.إ. السابق الذكر.

3-قبايلي محمد، طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، العدد الثالث، ص 195.

4- مناني فراح، "التحكيم طريق بديل لحل المنازعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الطبعة 2010، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص167.

باتفاق الأطراف أو بموجب أمر من رئيس المحكمة المختصة بناءً على طلب الخصوم، وذلك تلافياً لانحلال الخصومة وضماناً لاستقرار المراكز القانونية[1].

ثانياً: تدخل القضاء في إنهاء مهمة المحكمين

تنقضي سلطة المحكمين بمجرد صدور الحكم النهائي الفاصل في موضوع النزاع؛ حيث تستنفد هيئة التحكيم ولايتها، ويتحول الدور هنا إلى القاضي الوطني (قاضي التنفيذ) لإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم. ويتدخل القضاء عند حدوث نزاع حول "حياد المحكم"؛ فإذا تعذر العزل الاتفاقي، يختص القاضي الاستعجالي بالنظر في طلبات الرد أو العزل بناءً على أسباب قانونية موضوعية تمس نزاهة المحكم أو قدرته على أداء مهامه. كما يعد صدور حكم قضائي ببطلان قرار التحكيم نهائياً لولاية الهيئة. ومع ذلك، أجاز المشرع للأطراف إعادة تعيين نفس المحكمين بموجب اتفاق جديد، بشرط ألا يكون سبب البطلان متعلقاً بعيب في شخص المحكمين (كفقدان الأهلية)[2].أيضا يؤدي فقدان المحكم لأهليته أو وفاته إلى إنهاء المهمة بقوة القانون. وهنا يبرز دور القضاء في حال كان اتفاق التحكيم قائماً على الاعتبار الشخصي للمتوفى، حيث قد يقرر القاضي زوال الاتفاق بالتبعية ما لم يتفق الأطراف على بديل[3].

ثالثاً: تدخل القضاء في تقدير أتعاب المحكمين

يُعد اتفاق الأطراف هو الشريعة الحاكمة لتحديد الأتعاب، حيث الأصل أن تُسدد مناصفة بين الخصوم عند صدور الحكم النهائي، مع إمكانية تحميل الطرف الخاسر أتعاب المحكم المرجح. ويبرز دور القضاء هنا في حال امتناع أحد الأطراف عن السداد، حيث يتدخل القاضي الوطني لإلزام الأطراف بالوفاء بالتزاماتهم المالية تجاه الهيئة لضمان استمرارية العملية التحكيمية. أما في حال خلو اتفاق التحكيم من تحديد الأتعاب، تملك الهيئة سلطة تقديرها ذاتياً. وهنا يمارس القضاء دوراً رقابياً حاسماً؛ إذ لا يعد تقدير الهيئة نهائياً، بل يخضع لرقابة القاضي الذي يملك سلطة تعديل هذه المبالغ إذا كانت مبالغاً فيها، وذلك

1- لعجال ياسمينة وربيعة رضوان، حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،مسيلة، العدد التاسع، الجزائر، 2018، ص 138.

2-مناني فراح، المرجع السابق، ص167.

3- كليبي حسان، "دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2013، ص47.

عبر دعوى الطعن في تقدير الأتعاب التي يرفعها الخصوم. كما يرتكز القاضي في ممارسته لسلطته التقديرية عند مراجعة الأتعاب على معايير موضوعية، تشمل الجهد المبذول من المحكم، وتعقيد النزاع، وقيمة المال المتنازع عليه، بالإضافة إلى المصاريف والتحركات. ويهدف هذا التدخل القضائي إلى تحقيق التوازن بين حق المحكم في المكافأة العادلة وحماية الأطراف من المغالاة. وفي سياق متصل، تجدر الإشارة إلى أن آليات هذا التقدير تتمايز باختلاف نمط التحكيم؛ حيث يختلف الأمر في التحكيم الحر عن التحكيم المؤسسي حيث تخضع الأتعاب في التحكيم المؤسسي لجداول معدة سلفاً في لوائح المراكز، يظل التحكيم الحر أكثر عرضة لتدخل القضاء الوطني لسد الثغرات الإجرائية المتعلقة بالأتعاب، مما يجعل القاضي صمام أمان لضمان عدم توقف الخصومة بسبب الخلافات المالية[1].

المبحث الثاني:

دور القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية

لا يقتصر دور القضاء الوطني على مرحلة تشكيل هيئة التحكيم فحسب، بل يمتد ليشمل مرحلة سير الخصومة التحكيمية؛ وتتجلى أبرز صور تدخل القاضي الوطني في هذه المرحلة من خلال تقديم المساعدة القضائية في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية (المطلب الأول)، بالإضافة إلى دوره في عملية جمع الأدلة والفصل في المسائل الأولية التي قد تعترض سير الخصومة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

دور القضاء في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الخصومة التحكيمية

التدابير الوقتية والتحفظية وسيلة حماية استعجالية تهدف لصون الحقوق ومحل النزاع من التلف أو الضياع أثناء سير الخصومة التحكيمية. ونظراً لأهميتها، يتناول هذا المبحث دور القضاء في هذا الشأن، حيث خُصص **الفرع الأول** لتحديد مفهوم هذه الإجراءات ومدى تدخل القاضي فيها، بينما يركز **الفرع الثاني** على قواعد توزيع الاختصاص وتحديد المحكمة المختصة قانوناً باتخاذ هذه التدابير.

1- لعجال ياسمينة وربيعة رضوان، المرجع السابق، ص17.

الفرع الأول:

مفهوم الإجراءات التحفظية والوقتية للخصومة التحكيمية

لقد كفل المشرع الجزائري فاعلية العملية التحكيمية من خلال إيجاد نظام قانوني يسمح للقضاء بالتدخل لمساعدة هيئة التحكيم في المسائل المستعجلة، وهو ما كرسته المادة 1046 في نصها على أنه: " يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص"[1]. ويستمد هذا التدخل القضائي ضرورته من افتقار المحكم لسلطة التنفيذ الجبري التي يختص بها قاضي الدولة وحده، مما يجعل التعاون بينهما حتمياً لحماية حقوق الأطراف من الضياع.

يُقصد بالإجراءات التحفظية تلك التدابير التي تُتخذ لحماية الأموال أو لصون الحقوق، كالحجز الاحتياطي والتأمين البحري وحق حبس المنقول وغير المنقول، بينما تهدف الإجراءات المؤقتة إلى تنظيم حالة مستعجلة وقتياً إلى غاية صدور قرار نهائي في النزاع، ومثالها الحراسة القضائية على الأموال. وتتنوع أهداف هذه الإجراءات بين ما يتعلق بتقديم الأدلة والاحتفاظ بها، وما يهدف لضمان استقرار العلاقات القانونية بين الأطراف أثناء سير الخصومة التحكيمية، وصولاً إلى التدابير التي تسعى للحفاظ على حالة واقعية قائمة والتي يُطلق عليها أيضاً مسمى الإجراءات التحفظية[2].

أولاً: تعريف التدابير الوقتية والتحفظية للخصومة التحكيمية

التدابير الوقتية والتحفظية إجراءات احترازية تهدف إلى توفير حماية مؤقتة للحقوق محل النزاع حتى يفصل في جوهر الخصومة التحكيمية. وهي وسيلة قانونية الغرض منها الحفاظ على مراكز الأطراف ومنع وقوع أضرار يصعب تداركها أثناء سير إجراءات التحكيم.

[1]- المادة 1046، سابقة الذكر، ص117.

[2]- كمال علوش قربوع، المرجع السابق، ص50.

1_ تعريف التدابير الوقتية للخصومة التحكيمية

تُعد هذه الإجراءات بمثابة حماية بديلة تحلّ مؤقتاً محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية، فهي تدابير وقتية يُحكم بها بصفة مؤقتة إلى غاية صدور حكم فاصل في موضوع النزاع أو صدور حكم بالتعويض بصفة نهائية. ومن أبرز أمثلتها: الحكم بنفقة مؤقتة، أو صدور أمر مستعجل بوقف طرد مستأجر، أو تسليم عين محل نزاع بصفة مؤقتة، بالإضافة إلى القرارات التي تقضي بوقف تنفيذ حكم ما مؤقتاً أو الصادرة بغرامة تهديدية وقتية[1].

2_تعريف التدابير التحفظية للخصومة التحكيمية

تُعرف بأنها: مجموعة الإجراءات المؤقتة التي تأمر بها جهة القضاء أو هيئة التحكيم بصفة مستعجلة بناءً على طلب ذي المصلحة؛ وهي وسائل قانونية تهدف أساساً إلى صيانة الحق ودرء الخطر عنه لضمان استيفائه مستقبلاً[2].وتكمن غايتها في تثبيت المراكز القانونية والحفاظ على محل النزاع لضمان وجوده فعلياً عند صدور الحكم في الموضوع، ومثال ذلك الحجز التحفظي الذي يغل يد المدين عن التصرف في أمواله، مما يضمن للدائن إمكانية التنفيذ عليها جبراً بعد ثبوت حقه وصحته، حال امتنع المدين عن الوفاء اختياراً[3].

3_ أهمية التدابير الوقتية والتحفظية في الخصومة التحكيمية

تتأكد أهمية الإجراءات الوقتية والتحفظية باعتبارها وسائل قانونية ذات طبيعة استعجالية ووقائية، ترمي إلى حماية الحقوق والمراكز القانونية للخصوم من خطر حال أو محتمل قد ينجم عن التأخير في الفصل في أصل النزاع، لاسيما أمام قضاء الموضوع الذي قد يستغرق وقتاً لإجراء التحقيقات الموضوعية أو الاستعانة بالخبرة الفنية. وقد كرس المشرّع نظام القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي، ومنحه اختصاصاً نوعياً مستقلاً يتميز بسرعة الفصل وبساطة الإجراءات، بما يسمح باتخاذ تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق، سواء قبل وقوع الاعتداء أو بعده، متى توافر عنصر الاستعجال وخشية تفاقم الضرر أو تعذر تداركه. وتكتسي هذه الإجراءات أهمية خاصة في نطاق التحكيم، نظراً لما قد تتسم به إجراءاته من امتداد

[1]–حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 71.

[2]–سلامة أحمد عبد الكريم، "التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 935.

[3]–مقداد منال ومختارة ملاك، المرجع السابق، ص20.

زمني في بعض الحالات، الأمر الذي يجعل من التدابير الوقتية والتحفظية وسيلة ضرورية لصون الحقوق والمحافظة على محل النزاع إلى غاية صدور الحكم أو قرار التحكيم الفاصل في الموضوع، وتبرز أهمية الإجراءات الوقتية والتحفظية في خصومة التحكيم كذلك من خلال: دورها في الحفاظ على التوازن بين المراكز القانونية للأطراف، وصيانة الأدلة اللازمة للفصل في النزاع، فضلاً عن تمهيد الطريق لتنفيذ الحكم التحكيمي المرتقب صدوره[1]. يمكن توضيح مظاهر هذه الأهمية على النحو الآتي[2]:

توفير الحماية العاجلة وضمان فعالية التنفيذ: تشكل التدابير الوقتية والتحفظية وسيلة أساسية لحماية الحقوق المعرضة لخطر محدق أو وشيك، عندما تعجز الإجراءات العادية عن توفير الحماية الفورية، كما تسهم في ضمان وجود ضمانات مادية، كالحجز التحفظي، تكفل تنفيذ حكم التحكيم النهائي وعدم إفراغه من مضمونه.

مواجهة بطء إجراءات الخصومة التحكيمية: رغم أن التحكيم يقوم في الأصل على مبدأ السرعة، إلا أنّ بعض إجراءاته قد تتسم بالبطء النسبي، الأمر الذي يفرض اللجوء إلى التدابير الوقتية والتحفظية لتفادي الآثار السلبية الناتجة عن تأخير الفصل في موضوع النزاع.

المرونة والفعالية الإجرائية: تتميز هذه التدابير بالبساطة والمرونة وسرعة اتخاذها، كما تقوم على الاستناد إلى ظاهر المستندات دون المساس بأصل الحق، بما يسمح بتكييفها مع مستجدات النزاع المتغيرة، مع تحقيق الاقتصاد في الوقت والنفقات.

تعاظم أهميتها في التحكيم الدولي: تزداد قيمة التدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم التجاري الدولي، نظراً لما قد تتسم به الإجراءات عبر الحدود من بطء ناتج عن تعدد القوانين واختلاف النظم الإجرائية ومتطلبات الإعلان والترجمة، مما يجعل التدخل الوقتي أداة ضرورية لضمان استقرار المراكز القانونية للأطراف.

1- محمد أمين موسى أبو حماد، الإجراءات الوقتية والتحفظية في منازعات التحكيم، رسالة ماجستير، تخصص القانون التجاري، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2014، ص 17-18.

2-شلابي عبد القادر، تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2014-2015، ص 40.

ثانيا: شروط تدخل القاضي الوطني في الخصومة التحكيمية

تتعلق مسألة تدخل القضاء الوطني في اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية في التحكيم بالشروط القانونية التي تسمح للقاضي بالتصرف. ووفق الفقه والأحكام القضائية، يشترط لتدخل القضاء توفر نص قانوني يحدد اختصاصه، بالإضافة إلى وجود مبرر حقيقي لحماية الحق المهدد بالخطر أو الضياع، وهما شرطان أساسين[1]:

1_ شرط الاستعجال وتقديره:

يُعتبر الاستعجال شرطًا أساسيًا لانعقاد الاختصاص لدى قاضي الأمور المستعجلة، ويُقصد به الخطر الذي يهدد الحق ويؤدي إلى ضرر يصعب تداركه مستقبلاً إذا إتخذت إجراءات التقاضي العادية. ويستخلص قاضي الاستعجال توفر عنصر الاستعجال من طبيعة الحق والوقائع المثبتة أمامه، ويجوز لأي طرف التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يمكن للقاضي إثارة الاستعجال من تلقاء نفسه، ويتعلق تقدير الاستعجال بمدى جسامة الأضرار وخطر فقدان الحق، سواء عند رفع الدعوى أو أثناء نظر الاستئناف، مع ضرورة التقيد بالوقائع المثبتة في الأمر الأصلي. وتترك المحكمة العليا تقدير الاستعجال لسلطة قضاة الموضوع، شرط أن يكون مستنداً إلى أسباب واضحة تؤكد توفره.

أما عن أنواع الاستعجال فتقسم إلى إثنين، الأول هو الاستعجال الفوري: يُطبق في الحالات القصوى التي لا يحتمل فيها التأخير، ويستلزم اتخاذ تدابير مؤقتة عاجلة لحماية الحق، مثل إصدار أوامر تنفيذية أو الحجز التحفظي على الأموال قبل تسجيل الطلب لتفادي زوال أثره. أما الثاني هو الاستعجال العادي: يتعلق بالقضايا المألوفة، حيث تُسجل الدعوى وتأجل إلى أقرب جلسة، عادة خلال أسبوع، وفق الإجراءات المعتادة للتحكيم أو القضاء المستعجل.

1- يوسف حسني الحر، صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية، رسالة ماجستير ،تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014-2015، ص 27.

2 _شرط عدم المساس بأصل الحق:

كَرّس المشرع الجزائري مبدأ عدم المساس بأصل الحق لحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد أثناء اللجوء إلى القضاء المستعجل. ويقصد بأصل الحق كل ما يتعلق بالوجود القانوني للحق أو آثاره القانونية، بحيث تظل الدعوى الموضوعية والفصل في جوهر النزاع من اختصاص قاضي الموضوع، بينما يقتصر دور قاضي الاستعجال على اتخاذ تدابير وقتية تحفظية لحماية الحق من الضرر المؤقت دون المساس بمضمونه. ويمكن تلخيص شروط هذا المبدأ كما يلي: الالتزام القضائي والذي يُعد شرطًا ملزمًا لقاضي الاستعجال، ويجب أن يبني قراره على حماية الحق مؤقتًا دون الدخول في جوهر النزاع. والحماية المؤقتة للحقوق التي تهدف إلى الحفاظ على الحالة القانونية للحق لحين الفصل النهائي فيه من قبل قاضي الموضوع، مثل اتخاذ الحجز التحفظي على الأموال أو المنقولات دون التأثير على ملكيتها الأصلية[1].

ثالثاً: إجراءات تدخل القضاء في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية للخصومة التحكيمية:

تعتبر مسألة تحديد الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من القضايا الجوهرية التي أثارت نقاشاً فقهيّاً وتشريعياً واسعاً، لاسيما فيما يتعلق بعلاقة هيئة التحكيم بالقضاء الوطني. وقد انقسمت الآراء الفقهية في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية[2]:

_الاتجاه الأول (استقلال هيئة التحكيم): يرى هذا المذهب ضرورة منح هيئة التحكيم وحدها سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، استناداً إلى اتفاق الأطراف، بهدف الحفاظ على استقلالية التحكيم وتفادي تدخل القضاء الوطني في جوهر النزاع التحكيمي.

_الاتجاه الثاني (الاختصاص الحصري للقضاء): يرى هذا الاتجاه منح القضاء الوطني العام الاختصاص الحصري في اتخاذ هذه التدابير، باعتباره الجهة الوحيدة القادرة على فرض القرارات القانونية والإجبارية، وهو ما تفتقر إليه هيئة التحكيم بطبيعتها.

1- المادة 186 و303 و918 من ق إ م إ.سابقة الذكر.

2- عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص12-22.

_ الاتجاه الثالث (الاشتراك والتعاون): يذهب هذا المذهب إلى إرساء علاقة تعاون بين القضاء وهيئة التحكيم، تقوم على مبدأ الاشتراك لا الإقصاء، وهو الاتجاه الأكثر قبولاً في الفقه الحديث لضمان فعالية الإجراءات الوقتية والتحفظية وحماية الحقوق أثناء مسار التحكيم.

بعد أداء الرسم القضائي، يتقدم طالب التدخل إلى رئيس المحكمة المختصة بعريضة تتضمن إسمه ولقبه ومهنته وموطنه إضافة إلى إسم ولقب خصمه مع تحديد مكان إقامته وعليه أن يبين في العريضة شرحا لموضوع دعواه والحق الذي أصبح معرضا للخطورة ومصدر هذه الخطورة، ويفصل القاضي في الطلب في أقرب وقت نظرا لما يتميز به كل من نظام التحكيم والحق المراد حمايته والذي ينتمي إلى نظام القضاء الإستعجالي، كما أنّ الحكم يكون بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة الخصوم وهو غير قابل لأي طعن. ونظرا لكون طلب التدابير المؤقتة أو التحفظية عادة ما تتخذ بغرض المماطلة أو للتأثير على الخصوم، فإن لهيئة التحكيم أن تطلب ضمانا كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمر بها ويتحمل هذه النفقات الطرف الذي طالب باتخاذ هذه التدابير. ولا بد من التذكير على القاضي أن يطبق قانون بلد القاضي[1].

الفرع الثاني:

توزيع الاختصاص والمحكمة المختصة

يركز هذا الفرع على توضيح معايير توزيع الاختصاص بين قاضي الاستعجال وقاضي الموضوع لضمان حماية الحقوق دون المساس بأصل النزاع، كما يحدد القواعد القانونية لتعيين المحكمة المختصة مكانياً ونوعياً للتدخل في الخصومة التحكيمية. ويهدف هذا التفصيل إلى بيان الجهة القضائية التي يلجأ إليها الأطراف لاتخاذ التدابير اللازمة سواء كان التحكيم داخل الجزائر أو خارجها.

1- شلابي عبد القادر، تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قيم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2014-2015، ص52.

أولاً: توزيع الاختصاص

يضمن المبدأ التمييز بين اختصاص قاضي الاستعجال المختص بالإجراءات المؤقتة وبين قاضي الموضوع المختص بالفصل النهائي في النزاع، بما يحفظ حقوق الأطراف ويتيح لهم استخدام كافة وسائل الدفاع القانونية وقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها أن قاضي الاستعجال لا يختص بالفصل في ملكية العقارات أو الحقوق العينية، ولكنه يمكنه اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على الحقوق أو الأموال محل النزاع. وبذلك يظل جوهر النزاع محجوزًا لقاضي الموضوع، ويكون للإجراء التحفظي طبيعة مؤقتة لا تحسم موضوع النزاع، كما أنه لا يكتسب أي حجية أمام هيئة التحكيم باعتبارها قاضي الموضوع في الخصومة التحكيمية، والتي لها الحق في تعديله أو إلغائه حسب ملابسات القضية[1].

ثانياً: المحكمة المختصة

المادة 1046 وفي فقرتها الثانية لم تحدّد من هو صاحب الاختصاص بتوجيه طلب التدخل في الخصومة التحكيمية، لكن الواضح من قول "أن تطلب تدخل القاضي المختص" أنّها تحيلنا إلى نص المادتين 1041 و1042[2]، وبذلك فإنّ الاختصاص يكون من حق رئيس المحكمة، لكن يجب الحذر إلى ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فيكون في هذه الحالة من حق رئيس المحكمة الّتي يقع في دائرتها مكان التحكيم المنصوص عليه في الاتفاقية، فيكون الاختصاص من حق المحكمة الّتي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ؛ أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج فيكون الاختصاص لرئيس محكمة الجزائر شريطة أن يتفق الطرفين على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر؛ أما إذا تعلق الأمر بتثبيت حجز، فإن القاضي المختص هو قاضي مكان توقيع الحجز دون سواه[3].

1- زواوي زينب وحنيش وفاء، سلطة المحكم في إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية،مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2021-2022، ص27-28.

2- انظر المواد: 1041، 1042، 1046، ق.إ.م.إ.سابقة الذكر.

3- حدادن طاهر، المرجع السابق، ص78.

المطلب الثاني:

مساعدة القضاء للتحكيم في الفصل في المسائل الأولية وجمع الأدلة للمنازعات التحكيمية

بعدما تبيّن أن التعاون بين هيئة التحكيم والسلطة القضائية في مجال التدابير التحفظية يمثل ضرورة حتمية لضمان فاعلية العملية التحكيمية، نجد أن هذا التكامل لا يتوقف عند حدود الحماية المؤقتة فحسب، بل يمتد ليشمل جوانب إجرائية وموضوعية أخرى تتجاوز صلاحيات المحكم. فثمة حالات يجد فيها المحكم نفسه ملزماً باللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في المسائل الأولية التي تخرج عن نطاق اختصاصه، أو لطلب المساعدة في مجال تقديم أدلة الإثبات التي تتطلب سلطة إجبار لا يملكها إلا قاضي الدولة. وعلى هذا الأساس، تضمن هذا المطلب في فرعه الأول المسائل الأولية والثاني تقديم أدلة الإثبات[1].

الفرع الأول:

مساعدة القضاء للتحكيم في المسائل الأولية

يتناول هذا الفرع ماهية المسائل الأولية كعوارض قانونية تخرج عن سلطة المحكم ويتوقف عليها الفصل في أصل النزاع وفقاً للمادة 1012. حيث خصص أولاً لتعريف هذه المسائل وصورها التي تستوجب تدخل القضاء الوطني، بينما حددت ثانياً الشروط الواجب توفرها لانعقاد اختصاص القاضي بالفصل فيها.

أولاً: تعريف المسائل الأولية

نصت المادة 1012/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذه المسائل كما يلي: "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمّون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة"[2].وتُعرف المسألة الأولية في الاصطلاح القانوني بأنها: "تلك المنازعة التي يتوقف الحكم في أصل النزاع على الفصل فيها"، حيث يجب تصفيتها أولاً ليتسنى للحكم التحكيمي أن يقوم على أساسها، فهي مسألة مبدئية وضرورية لابد من البحث فيها

1- مقداد منال ومختارة ملاك، المرجع السابق، ص23.

2-المادة 1012 فقرة 2 من ق. إ. م. إ المعدل والمتمم، سابقة الذكر.

أولاً. وعادة ما تخرج هذه المسائل عن ولاية المحكم إما لعدم شمولها في اتفاق التحكيم، مما قد يعرض الحكم للبطلان في حال التجاوز، أو بسبب طبيعتها التي لا يجوز الفصل فيها بطريق التحكيم كالمسائل الجنائية والأحوال الشخصية والنظام العام. وتتعدد صور هذه المسائل لتشمل حالات الطعن بالتزوير في أوراق متعلقة بموضوع النزاع، أو حاجة المحكمين لإجبار شاهد على الحضور أو توقيع جزاء عليه، وكذا الحالات التي تتطلب أداء اليمين القانونية أو إلزام أحد الخصوم بتقديم مستند جوهري في النزاع، حيث تفتقر هيئة التحكيم لسلطة الإجبار التي يتمتع بها القضاء الوطني وحده في هذه المسائل[1].

ثانياً: شروط اختصاص القاضي بالفصل في المسائل الأولية

يشترط لاختصاص القاضي بالفصل في المسائل الأوّلية بعض الشروط التي يمكن اجمال فيما يلي: قيام حالة الارتباط الوثيق حيث يجب أن تثار المسألة الأولية أثناء سير الدعوى التحكيمية، وأن يكون الفصل في النزاع الأصلي (قبولاً أو رفضاً) معلقاً بصفة ضرورية وحتمية على صدور حكم نهائي في تلك المسألة. وخروج المسألة عن اختصاص هيئة التحكيم والتي يشترط ألا تدخل المسألة العارضة ضمن ولاية هيئة التحكيم؛ فإذا كانت المسألة من اختصاصها، وجب عليها الفصل فيها مباشرة دون وقف الدعوى أو إحالتها للقضاء. أما السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في لزوم الفصل يعود تقدير مدى جدية المسألة الأولية وضرورتها للفصل في أصل النزاع للسلطة التقديرية للمحكمين، حيث يتم تكييف كل نزاع حسب ظروفه وملابساته الخاصة[2].

الفرع الثاني:

مساعدة القضاء للتحكيم في تقديم أدلة الإثبات

يتمثل دور القاضي الوطني في مجال تقديم أدلة الإثبات في أنه دور ايجابيا مساعدا لهيئة التحكيم في حال وجود حاجة لذلك وهذا ما نصت عليه المادة 1048 من ق إم إ ج، إذا اقتضت مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة

1- سومر سيليا ومالك صارة، المرجع السابق، ص29.

2-حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 90 -91.

التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف حكمة التحكيم أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[1].وتتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية مطلقة في تحديد مدى حاجتها للمساعدة القضائية، سواء قررت ذلك بصفة تلقائية أو بناءً على طلب أحد الخصوم. كما يظل للهيئة الحق في العدول عن طلب المساعدة في حال استجدت لديها أدلة كافية تغنيها عن ذلك الإجراء، أو إذا تبين لها أن الإجراء المطلوب لم يعد منتجاً في الخصومة نظراً لتوفر وسائل إثبات أخرى تقوم مقامه. وتتحدد صور تدخل القاضي الوطني في مجال تقديم الأدلة فيما يلي[2]:

أولاً: الإثبات الكتابي

يُعد الدليل الكتابي من أهم وأقوى طرق الإثبات في المنازعات القانونية المعاصرة، وهو ما أكدته المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري. وتبرز مساعدة القاضي الوطني في هذا السياق كحالة جوهرية يطلبها المحكم لتعزيز عملية البحث عن الحقيقة في الخصومة التحكيمية. وتتجلى هذه المساعدة في استعانة هيئة التحكيم بالقضاء لإلزام الأطراف أو "الغير" بتقديم وثيقة أو مستند تحت يدهم يكون منتجاً في النزاع ويفيد في إثبات الوقائع المدعاة؛ إذ إن الدليل هو الوسيلة القانونية لتأكيد حقيقة يتمسك بها أحد الخصوم وينكرها الآخر[3].

ثانياً: شهادة الشهود:

يقصد بها إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق الغير، ويجب أن يكون الشاهد قد أدرك شخصيا بحواسه التي يشهد بها بحيث يكون قد رآها أو سمعها[4].

1- المادة 1048، من ق. إ. م. إ المعدل والمتمم، سابقة الذكر.

2- حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لجديد 08-09،مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015 2014ص 72.

3-سومر سيليا ومالك سارة، المرجع السابق، ص 27-28.

4-مفلاح فاطمة الزهرة وحنانة مسعود، المرجع السابق،ص 31.

ثالثاً: الاستعانة بالخبراء

منحت مختلف القوانين وأنظمة التحكيم الوطنية والدولية لهيئة التحكيم سلطة ندب وتعيين الخبراء، سواء تم ذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم. ويتم اللجوء إلى ذوي الخبرة لاستجلاء العناصر الفنية والتقنية الدقيقة المتعلقة بالنزاع، والتي قد تتجاوز بطبيعتها المعارف القانونية للمحكم ولا يمكنه الفصل فيها بمفرده. وضماناً لمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع، يتوجب تمكين الأطراف من الحصول على نسخة من تقرير الخبرة، ومنحهم الحق في تقديم ملاحظاتهم وتعقيباتهم حول ما ورد فيه من نقاط فنية. ومع ذلك، تظل سلطة الفصل النهائي في المسألة المتنازع عليها محصورة في هيئة التحكيم وحدها؛ إذ إن استنتاجات الخبير لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة تنويرية تساعد الهيئة في تحليل المسائل الفنية للوصول إلى قرارها النهائي[1].

رابعاً: الإنابة القضائية

تُعرف الإنابة القضائية بأنها إجراء قانوني بموجبه تفوض المحكمة محكمةً أخرى للقيام مقامها، أو في دائرة اختصاصها، بمباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها، والتي يتعذر على المحكمة الأصلية مباشرتها بنفسها بسبب بُعد المسافة أو وجود مانع مادي آخر، كأن يكون المال المراد معاينته يقع في مكان بعيد عن مقر المحكمة المختصة. وفي سياق التحكيم، يُعد طلب هيئة التحكيم للإنابة القضائية نوعاً من المساعدة الجوهرية التي يقدمها القضاء للتحكيم، مما يؤكد المحورية التكاملية للقضاء الوطني كدور مكمل ومساند لقضاء التحكيم. ولا يُعتبر هذا التدخل مساساً بسلطان إرادة الأطراف، بل هو ضمانة أساسية لفعالية نظام التحكيم التجاري الدولي وتحقيق العدالة فيه. ومع ذلك، فإن اللجوء للإنابة القضائية لا يتم إلا بتوفر شروط محددة، وفي مقدمتها اتفاق الأطراف على ذلك[2].

1-حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 82 -83.

2-مفلاح فاطمة الزهرة وحنانة مسعود، المرجع السابق، ص 31 -32.

الفصل الثاني

دور القضاء كمراقب للتحكيم التجاري

القضاء يمارس دوراً حيوياً في مراقبة أحكام التحكيم التجاري لضمان توافقها مع القانون وحماية حقوق الخصوم. ويعد هذا الدور حلقة وصل تهدف لمنح الأحكام القوة التنفيذية بعد التحقق من سلامتها الإجرائية والموضوعية. ولبيان ذلك، يتناول المبحث الأول إجراءات الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية كخطوة رسمية لتطبيقها واقعياً، بينما يركز المبحث الثاني على رقابة القضاء عبر آلية الطعن، لتمكين الأطراف من الاعتراض على أي أخطاء قانونية. ويهدف هذا المسعى في مجمله إلى تكريس العدالة وضمان عدم المساس بمصالح الخصوم.

المبحث الأول:

دور القضاء في مجال الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية

القضاء يمنح حكم التحكيم قوته التنفيذية من خلال آلية الاعتراف، حيث لا يمكن للحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية أن يُنفذ جبراً إلا بعد تأكد القاضي من سلامة إجراءاته وعدم تعارضه مع النظام العام؛ وتتضح هذه الرقابة عبر مطلبين؛ يتناول المطلب الأول مفهوم الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية لبيان شروط اكتساب الحكم حجيته الرسمية، بينما يركز المطلب الثاني على حالات رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري، لتوضيح الأسباب القانونية التي تمنع منح الحكم الصيغة التنفيذية.

المطلب الأول:

مفهوم الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية من قبل القضاء

الغاية من اللجوء للتحكيم هي الحصول على حل واقعي للنزاع، وهو ما لا يتحقق إلا باقتران الحكم بآليتي الاعتراف والتنفيذ اللتين تخرجان القرار من مجرد صياغة ورقية إلى واقع ملزم؛ ولذلك حرص المشرع الجزائري على وضع إطار قانوني يضمن نفاذ هذه الأحكام وتجسيدها فعلياً[1]. ولدراسة هذا المسار، تركز الفرع الأول على ضبط مفهومي الاعتراف والتنفيذ من قبل القضاء، بينما خُصص الفرع الثاني لاستعراض الشروط والإجراءات القانونية اللازمة لتحقيقهما.

1-فلاح فاطمة الزهرة وحنانة مسعود، المرجع السابق، ص34.

الفرع الأول:

تعريف الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية

إن سير قبول القرارات التحكيمية وردت في أحكام المعاهدات الدولية المنظمة لهذا الموضوع وهي:

أولاً: تعريف مبدأ الاعتراف بالأحكام التحكيمية

يُعرَّف الاعتراف بالحكم التحكيم الدولي بأنه: " إجراء ذو طابع دفاعي، يُلجأ إليه عندما يُعرض نزاع على القضاء الوطني سبق وأن عرض عن طريق التحكيم، فيتمسك الطرف الذي صدر الحكم لصالحه بحجية الشيء المقضي به "[1]. ولإثبات ذلك، يقوم بتقديم الحكم التحكيمي إلى المحكمة المختصة ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في المسائل التي فصل فيها وعليه، فإن الاعتراف يقتصر على رقابة قانونية شكلية تمارسها الجهة القضائية المختصة، للتأكد من استيفاء الحكم للشروط المطلوبة قانوناً، مما يؤدي إلى قبوله داخل المنظومة القانونية للدولة المعترف بها. غير أن الاعتراف، في حد ذاته، لا يرتب منح الحكم قوة التنفيذ الجبري، إذ يظل هذا الأخير مرتبطاً بإجراء مستقل يتمثل في منحه الصيغة التنفيذية، كما يقصد بمبدأ الاعتراف إقرار الدولة المطلوبة تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي على إقليمها بصحة ذلك الحكم وبآثاره القانونية، متى كان صادراً عن هيئة تحكيمية في دولة أخرى وبصفة نهائية وملزمة للأطراف. فالاعتراف يفيد قبول الدولة بالحكم التحكيمي وإدماجه ضمن نظامها القانوني، دون التعرض لموضوع النزاع الذي سبق الفصل فيه[2].

1- تواني فؤاد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، قسم الحقوق، المركز الجامعي مغنية، تلمسان، الجزائر، 2020/2019، ص27.

2- نفس المرجع، ص27.

1_ المقصود بنظام الاعتراف في اتفاقية نيويورك 1958[1]:

الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية يُعد مسألة جوهرية في ظل تزايد المبادلات التجارية والاعتماد على التحكيم كآلية لتسوية النزاعات العابرة للحدود؛ وفي هذا الإطار، تشكل اتفاقية نيويورك لعام 1958[2] الركيزة الأساسية التي أسست لقاعدة عامة تُلزم الدول المتعاقدة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية ومنحها الصيغة التنفيذية، إلا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر[3]-التي سيأتي ذكرها لاحقا-. وتعتبر هذه الاتفاقية نموذجاً فريداً ونتيجة للتطور الاتفاقي الدولي، وبالرغم من أنها لم تضع تعريفاً أكاديمياً جامداً لـ "الاعتراف"، إلا أنها ألزمت الدول الأعضاء بموجب المادة الثالثة (03) منها بضرورة الاعتراف بالحكم التحكيمي وفق القواعد الإجرائية الوطنية، مع اشتراط عدم إخضاع الأحكام الأجنبية لشروط أكثر تشدداً مما يُفرض على الأحكام الداخلية[4]. وقد أرست الاتفاقية قواعد بمثابة قانون عالمي يرتكز على عناصر جوهرية تتمثل في شرط المعاملة بالمثل، وضرورة توفر الوثائق المرفقة بطلب التنفيذ، مع انتفاء حالات الرفض[5]؛ وهو ما كرسه المشرع الجزائري بانضمامه لهذه الاتفاقية بموجب القانون رقم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988[6]. وبذلك أصبحت المحاكم الجزائرية ملزمة بإعمال مقتضياتها، مما ساهم في تقليص العقبات الإجرائية وتوحيد الممارسات القضائية، بما يضمن خلق بيئة قانونية مستقرة تشجع على نمو التجارة العالمية وتدفق الاستثمارات[7].

1- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة بنيويورك في 10 جوان 1958، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 88-18 المؤرخ في 12 جويلية 1988 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثامن والعشرون، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1988، ص808.

2- للمزيد حول التطور التاريخي لنظام الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية قبل اتفاقية نيويورك 1958، راجع: بروتوكول جنيف لعام 1923 المتعلق بصحة بنود التحكيم، واتفاقية جنيف لعام 1927 التي أرست القواعد الأولى لتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ حيث كانت هذه الأخيرة تشترط "التنفيذ المزدوج" الذي تم تجاوزه لاحقاً لتبسيط إجراءات الاعتراف الدولي وتعزيز فاعلية أحكام التحكيم.

3- بالرقي شيماء وصادقي كريمة، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل القانون 08-09، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، 2024-2025، ص18.

4- ستاوي إيمان, الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، تلمسان، الجزائر، 2023-2024، ص 17.

5- محمد دمانة ومعنصري مريم، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الأغواط ،العدد الرابع، الجزائر، جوان 2016، ص 148.

6- المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتضمن نشر اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في 10 جوان 1958، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 1988، ص1264.

7- ستاوي إيمان، المرجع السابق، ص 19.

2_ نظام الاعتراف في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965 [1]:

تُعد اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، إطاراً قانونياً متميزاً أعده البنك الدولي للإنشاء والتعمير بهدف تشجيع الاستثمارات في الدول النامية وتوفير الحماية القانونية لرؤوس الأموال الأجنبية؛ حيث يقتصر اختصاصها على النزاعات القائمة بين الدولة والمستثمر (شخص طبيعي أو معنوي) شرط وجود اتفاق صريح على حسم النزاع وفق أحكامها[2]. وقد انضمت الجزائر لهذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346[3]،مكرسةً بذلك اعترافها بالطبيعة الدولية الخاصة للأحكام الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وهي أحكام تتجاوز مفهوم "الوطنية" لتكتسب الصفة الدولية الخالصة. وبالرغم من أن الاتفاقية لم تضع تعريفاً أكاديمياً لمصطلح "الاعتراف"، إلا أنها جسدت الفعالية الدولية لهذه الأحكام في المادتين 53 و54 منها؛ حيث نصت الأولى على أن الحكم يعد ملزماً للطرفين ونهائياً لا يقبل الطعن إلا في الحالات المحدودة التي ذكرتها الاتفاقية، بينما ألزمت الثانية الدول المتعاقدة بضرورة الاعتراف بالحكم وتنفيذ الالتزامات المالية الواردة فيه كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن محكمة محلية[4].

3_ تعريف الاعتراف وفق القانون الجزائري:

لم يخصص المشرع الجزائري نصاً تشريعياً منفرداً لهذا النظام، بل استوعب أحكامه ضمن متن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل والمتمم. وبالرغم من أن هذا القانون لم يضع تعريفاً نظرياً جامداً لمفهوم "الاعتراف بحكم التحكيم الدولي"، إلا أنه أفرد له تنظيماً إجرائياً دقيقاً في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس تحت وسم "الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي". ومن القراءة المتأنية لهذه النصوص، نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى توجهاً يواكب الأهمية المتنامية للتحكيم بوصفه آلية

1- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المبرمة بواشنطن بتاريخ 18 مارس 1965، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، دخلت حيز التنفيذ في 14 أكتوبر 1966.

2- مقداد منال ومختارة ملاك ، المرجع السابق ،ص 35.

3- المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن نشر اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المبرمة بواشنطن في 18 مارس 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66، الصادرة بتاريخ 8 نوفمبر 1995، ص 10.

4- إبراهيم لعموري، الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الجزائر،مذكرة ماستر، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2014-2015، ص 8-9.

بديلة وفعالة لفض النزاعات المدنية والتجارية، لاسيما في ظل اتساع نطاق الاستثمارات الدولية وعقود الطاقة والنفط؛ وهو ما يفرض مستقبلاً ضرورة التوجه نحو تقنين مستقل وشامل يعالج كافة الإشكالات القانونية المرتبطة بهذا المجال[1].

ثانياً: الأمر بالتنفيذ في حكم التحكيم الدولي من قبل القضاء

يُعرف الأمر بالتنفيذ بأنه إجراء قانوني يسمح بإسباغ القوة التنفيذية الجبرية على القرار التحكيمي فوق التراب الوطني، مما يجعله بمثابة "جواز مرور" يسمح للحكم بالدخول إلى النظام القانوني للدولة والتعايش معه. وهو يمثل نقطة تلاقي جوهرية بين التحكيم والقضاء، حيث يمنح القاضي الوطني سلطة مراقبة مشروعية الحكم ومدى ملائمته للنظام العام قبل قبوله[2]. وبناءً عليه، فإن هذا الإجراء يعد امتداداً لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، وذلك للتأكد من استيفائه للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 3 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، دون أن يعني ذلك تحول القاضي إلى جهة استئنافية تنظر في موضوع النزاع[3].

يصدر الأمر بالتنفيذ من الناحية القانونية في شكل "أمر على عريضة"، وهو ذو طبيعة "ولائية" لا يحوز حجية الشيء المقضي به، مما يسمح للقاضي بالعدول عنه أو إصدار أمر مخالف له وفقاً للقواعد العامة. وبموجب المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، يمارس رئيس المحكمة المختصة رقابة "شكلية" بالمفهوم الضيق، تنحصر في التحقق من وجود الحكم وصحته الظاهرية دون التغلغل في تفسير النصوص أو تقييم الوقائع؛ إذ لا يملك القاضي سلطة تعديل الحكم أو تكملته، بل تنحصر سلطته في الأمر بالتنفيذ كلياً أو جزئياً، أو الرفض في حال انعدام الشروط. وبمجرد وضع "الصيغة التنفيذية"

1- نفس المرجع، ص10.

2- عبد القادر شلابي، المرجع السابق، ص70.

3- زازة لخضر، المرجع السابق، ص87.

بذيل الحكم أو في أمر ملحق به، يصبح الحكم التحكيمي قابلاً للتنفيذ الجبري شأنه شأن الأحكام القضائية الوطنية تماماً[1].

الفرع الثاني:

شروط وإجراءات الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية من قبل القضاء

على عكس الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم والتي تكون لها قوة تنفيذية لأنها صادرة باسم الدولة، فإن حكم التحكيم التجاري الدولي يصدر عن هيئة تحكيم لا تنتمي إلى السلطة القضائية، لذلك لا يمكن تنفيذه مباشرة إلا بعد الاعتراف به من طرف القاضي الوطني. ويقتضي هذا الاعتراف توافر شروط وإجراءات معينة.

أولاً: شروط الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية

تتنوع شروط الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم بين متطلبات شكلية تتعلق بإثبات وجود القرار التحكيمي، وأخرى موضوعية ترتبط بعدم تعارضه مع النظام العام، وذلك وفقاً لما أقره المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية.

1_ إثبات وجود القرار التحكيمي:

يُعد إثبات وجود الحكم الركيزة الأساسية لقبول دعوى الاعتراف في الجزائر؛ إذ نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على ضرورة إقامة الدليل على وجود الحكم من قِبل الطرف المتمسك به كشرط مسبق قبل التحقق من عدم تعارضه مع النظام العام الدولي. ومن الناحية الإجرائية، حددت المادة 1052 وسيلة هذا الإثبات بتقديم أصل الحكم وأصل اتفاق التحكيم، أو نسخ رسمية منهما تستوفي شروط الصحة القانونية. والملاحظ أن المشرع الجزائري سكت عن النص صراحةً على إلزامية الترجمة إلى اللغة العربية، مما يجعل هذا الإجراء خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي الوطني، أو يتم

1- بزيط حورية، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة ماستر،تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 23-24.

حسمه بالاستناد إلى القواعد الآمرة في الاتفاقيات الدولية، ولاسيما المادة 4 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تشترط الترجمة الرسمية[1].

2_ عدم مخالفة النظام العام الدولي:

إن عدم المساس بالنظام العام الدولي يُعد الركيزة الثانية والجوهرية لقبول أحكام التحكيم في المنظومة القانونية الجزائرية، وهو ما كرسه المشرع في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، تماشياً مع مقتضيات المادة 05 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها. وبالرغم من أن هذا المفهوم يتسم بنوع من "المرونة والغموض" نظراً لطابعه المتغير واختلافه باختلاف الزمان والمكان، إلا أن الفيصل في تطبيقه يكمن في التمييز الدقيق بينه وبين "النظام العام الداخلي"؛ فالنظام العام الدولي أضيق نطاقاً وأعمق أثراً، حيث يقتصر على المبادئ السامية والقواعد المشتركة التي تُجمع عليها الأمم لتحقيق العدالة الدولية، في حين يجد النظام العام الداخلي مرجعه في السياسات التشريعية والاقتصادية المحلية الخاصة بكل دولة. وعليه، فإن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1051 كان واضحاً في تبني المعيار "الدولي" وليس "الوطني"، مما يضيق من سلطة القاضي في رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية؛ إذ لا يجوز للقاضي رفض الاعتراف بحكم التحكيم لمجرد مخالفته لقاعدة آمرة في القانون الداخلي ما لم تمس هذه المخالفة الأسس الجوهرية للنظام العام الدولي. ومن ثمّ، تظل سلطة القاضي هنا سلطة تقديرية محصورة في التحقق من مدى توافق الحكم التحكيمي مع تلك المبادئ العليا، دون أن تمتد صلاحياته إلى مراجعة مضمون الحكم أو موضوع النزاع، تفادياً لتحويل رقابته إلى "درجة استئناف" التي تفرغ العملية التحكيمية من محتواها[2].

ثانياً: اجراءات الاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية من قبل القضاء

تكمن الإجراءات الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية من قبل القضاء في الجهة المختصة بإصدار أمر الاعتراف والتنفيذ، حيث ينعقد الاختصاص الإقليمي لطلب استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الدولي في مكان وجود الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم، وهذا وفقًا للمادة 1051 من قانون

1- إبراهيم لعموري، المرجع السابق، ص 12.

2-بزيط حورية، المرجع السابق، ص 18.

الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم. فإذا صدر الحكم في الجزائر، تختص المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها. أما إذا صدر في الخارج، فيكون الاختصاص لرئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مكان التنفيذ، مع ضرورة احترام نفس الشروط المقررة في التحكيم الوطني[1]. فالمادة 1051 لم تنص صراحة على المحكمة المختصة في حالة طلب الاعتراف، وإنما ربطت الاختصاص بأمر التنفيذ فقط. لذلك يرى الفقه أنه إذا كان طلب الاعتراف تابعًا لطلب التنفيذ فإنه يخضع لنفس القواعد السابقة، أما إذا كان طلبًا أصليًا ومستقلًا، فينعقد الاختصاص للمحكمة التي سيتم التنفيذ في دائرة اختصاصها، أي مكان الاحتجاج بالحكم[2].

المطلب الثاني:

رفض القضاء بالاعتراف وتنفيد حكم التحكيم

حصرت اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم في طريقين: الأول بطلب يقدمه الخصم المتضرر (الفرع الأول)، والثاني بقرار تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها إذا وجدته مخالفاً لقوانينها أو للنظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الرفض القضائي بناءًا على طلب الأطراف

حددت الفقرة الأولى من المادة الخامسة لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها حصرياً الحالات التي يجوز فيها الاعتراض على تنفيذ حكم التحكيم، وتتمثل في الآتي:

أولا: الرفض المتعلق باتفاق التحكيم

يُمثل الاعتراض المانع للاعتراف آلية رقابية يمارسها القضاء الوطني بناءً على طلب الخصم، تهدف إلى فحص سلامة السند القانوني الذي بني عليه الحكم. ويؤدي ثبوت أي عيب في اتفاق التحكيم إلى تجريد الحكم من حجيته ومنع نفاذه، حمايةً لمبدأ الرضائية وضماناً لمشروعية العملية التحكيمية.

1-مقدادة منال ومختارة ملاك، المرجع السابق، ص37.

2-حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 120.

1_ الرفض لعدم أهلية أطرافه:

تنص المادة الخامسة (الفقرة الأولى/أ) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على جواز رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت الخصم انعدام أهلية الأطراف وقت إبرام الاتفاق، وهو ما يتطلب الرجوع إلى القانون الشخصي للمتعاقد لتحديد مدى صحة أهليته[1]. وتتحدد هذه الأهلية وفقاً لقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص، حيث يطبق قاضي التنفيذ إما قانون الجنسية أو قانون الموطن، بحسب المعيار الذي يتبناه نظامه القانوني الوطني للفصل في صحة الالتزام بالتحكيم[2].

2_ الرفض لعدم صحة الاتفاق:

يقوم جوهر التحكيم على إرادة الأطراف في إحالة منازعاتهم –سواء كانت ناتجة عن عقد أو علاقة قانونية غير تعاقدية–إلى قضاء خاص يرتضونه. ولكي يكون هذا الاتفاق (سواء جاء كشرط ضمن عقد أو كمشاركة منفصلة) صحيحاً ومنتجاً لآثاره، يجب أن يستند إلى أسس قانونية متينة؛ بدءاً من توافر الأركان العامة كالتراضي والمحل والسبب، وصولاً إلى وضوح موضوع النزاع. فإذا ما ثبت بطلان هذا الاتفاق الأساسي، فإن كل ما يُبنى عليه من إجراءات يصبح مهدداً بالانهيار؛ إذ يحق للقاضي هنا رفض تنفيذ حكم التحكيم استناداً إلى انعدام سنده القانوني. وبموجب اتفاقية نيويورك، يتم الفصل في صحة هذا الاتفاق بالعودة إلى القانون الذي اختاره الأطراف بأنفسهم، وفي حال غياب هذا الاختيار، يُحتكم إلى قانون الدولة التي صدر فيها الحكم لضمان العدالة وسيادة القانون[3].

3 _الرفض لتجاوز المحكم اختصاصه:

يتحدد نطاق عمل المحكم بدقة وفقاً لما رسمته إرادة الخصوم في اتفاق التحكيم؛ فإذا تجاوزت أحكام القرار تلك الحدود وشملت مسائل لم يتفق عليها الأطراف أو لم تكن ضمن توقعاتهم، فإن القرار هنا يفقد سنده القانوني ويصبح عرضة للرفض. ومع ذلك، وبدلاً من إهدار القرار بأكمله، يُعمل بمبدأ 'قابلية التجزئة'؛ حيث يمكن تنفيذ الأجزاء التي التزمت بحدود المهمة الموكلة للمحكم وفصلها عن تلك التي تخللتها

1–اتفاقية نيويورك 1958، المادة 5، الفقرة 1، البند (أ).

2–الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علماً وعملاً، ط1، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 261.

3–مرزوق فاطمة، المرجع السابق، ص131.

التجاوزات. ورغم أن للقاضي سلطة تقدير هذا التجاوز، إلا أن الحذر واجب لضمان عدم انزلاقه إلى مراجعة موضوع النزاع والتدخل في صميم اختصاص هيئة التحكيم. لذا، يُنصح دائماً بتبني 'تفسير ضيق' لحالات تجاوز المهمة، بحيث لا يُرفض التنفيذ إلا في الحالات التي يكون فيها الخروج عن حدود الاتفاق صريحاً وجلياً، صوناً لاستقرار أحكام التحكيم واحتراماً لخصوصيته[1]، وهذا ما تؤكده المادة الخامسة في فقرتها الأولى (بند ج) من اتفاقية نيويورك[2].

ثانيا: الرفض المتعلق بإجراءات التحكيم

تُعطي المادة الخامسة (بند د) من اتفاقية نيويورك أهمية قصوى لـ "اتفاق الخصوم"، وتعتبره المعيار الأول لصحة أي حكم تحكيمي؛ لذا فإن المساس بهذا الاتفاق يؤدي مباشرة إلى رفض تنفيذ القرار. ويحدث هذا الرفض في حالات دقيقة، منها إذا تبين أن الطريقة التي شُكلت بها هيئة التحكيم خالفت ما نص عليه العقد، كأن يكون الأطراف قد اتفقوا على عدد معين من المحكمين أو تخصصات محددة وتم تجاهلها، أو إذا حادت إجراءات سير المحاكمة عن المسار المتفق عليه[3]. هذا الرفض ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو حماية قانونية تمنع فرض واقع إجرائي لم يقبله الأطراف، وفي حال غياب الاتفاق تماماً، يُصبح قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم هو الميزان؛ فإذا جاء القرار مخالفاً لهذا القانون الوطني، يُرفض تنفيذه أيضاً لضمان شرعية الإجراءات[4].

ثالثا: الرفض المتعلق بحكم التحكيم

تمنح المادة الخامسة (فقرة 1، بند هـ) من اتفاقية نيويورك حماية قانونية حازمة للمحكوم عليه، حيث تمنع تنفيذ قرار التحكيم بشكل قاطع إذا استطاع الطرف المتضرر إثبات أن هذا القرار لم يكتسب بعد صفة "الإلزام" القانوني، أو أنه وُلد ميتاً بصدور حكم بـ إلغائه، أو حتى تم إيقاف تنفيذه مؤقتاً من قبل

1-فيصل فار، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية ،المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة، العدد الرابع، جانفي 2018، ص 254-255.

2- اتفاقية نيويورك 1958، المادة 5، الفقرة 1، البند (ج).

3-اتفاقية نيويورك 1958، المادة 5، الفقرة 1، البند (د).

4-فيصل فار، المرجع السابق، ص 255.

السلطات المختصة في البلد الذي صدر فيه[1]؛ إن هذا النص يضمن ألا يُنفذ ضد أي شخص قرارٌ قد يكون معيباً أو ملغىً في بلد منشئه، مما يجعل من "النهائية والالتزام" شرطاً جوهرياً لا يقبل التنازل؛ فالسلطة الوطنية في بلد التنفيذ ملزمة قانوناً بالامتناع عن اعتماد القرار بمجرد ثبوت صدور حكم بإبطاله أو تجميده من البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانونه، وذلك حفاظاً على استقرار المراكز القانونية ومنعاً لتنفيذ أحكام قد تكون قد فقدت قيمتها القانونية بالفعل[2].

الفرع الثاني:

الرفض من المحكمة نفسها

تتضمن المادة الخامسة (الفقرة الثانية) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها للمحكمة سلطة استثنائية لحماية النظام العام، حيث تسمح للقاضي في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه بأن يرفض التنفيذ من تلقاء نفسه دون انتظار طلب من الخصوم، وذلك في حالتين تلمسهما السلطة المختصة بنفسها؛ الأولى إذا وجد القاضي أن موضوع النزاع أصلاً لا يجوز حله عن طريق التحكيم وفقاً لقوانين بلده، والثانية إذا كان تنفيذ القرار يصطدم بشكل صارخ مع النظام العام والقيم القانونية والأساسية للدولة. وهذا النص يضمن ألا يُنفذ أي حكم تحكيمي يتجاوز القانون الوطني أو يمس بالسيادة القضائية للدولة المستضيفة للتنفيذ[3].

أولاً: عدم قابلية حل النزاع عن طريق التحكيم

اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في المادة (5/2/أ) تضع حداً فاصلاً لمدى سلطة التحكيم، حيث تركت لكل دولة الحق في تحديد القضايا التي يمكن حلها بعيداً عن القضاء الرسمي. وببساطة، لا يمكن تنفيذ أي حكم تحكيمي إذا وجد القاضي في بلد التنفيذ أن موضوع النزاع نفسه غير قابل للتحكيم وفقاً لقوانين بلده الوطنية. والمثير للاهتمام هنا أن "قابلية النزاع للتحكيم" ليست قاعدة ثابتة، بل هي مسألة مرنة تختلف من بلد لآخر ومن زمن لآخر؛ فما قد تسمح به دولة

1-اتفاقية نيويورك 1958، المادة 5، الفقرة 1، البند (ه).

2-عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية -الجزائر الإمارات العربية السودان -، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 127.

3-اتفاقية نيويورك 1958، المادة 5، الفقرة 2، البند (ب).

معينة كنزاع تجاري بسيط، قد تعتبره دولة أخرى مسألة سيادية أو مرتبطة بالنظام العام لا يجوز لغير القضاء الفصل فيها، مما يجعل قانون "دولة التنفيذ" هو الميزان الحقيقي لقبول القرار أو رفضه[1].

ثانياً: مخالفة قرار التحكيم للنظام العام

تمنح اتفاقية نيويورك (المادة 2/5 ب) القضاء الوطني الحق في رفض أي حكم تحكيمي إذا وجد أنه يصطدم بالقيم والمبادئ الأساسية للمجتمع. وتتجلى هذه الحماية بوضوح في التشريع الجزائري، الذي لم يكتفِ برفض الأحكام المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة بموجب المادة 24 من القانون المدني التي نصت على أنه "**لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون. يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة**"، بل وضع نظاماً دقيقاً لمراجعة هذه الأحكام عبر "دعوى البطلان" أو "الاستئناف" أمام المجلس القضائي[2].

كما قد رسم المشرع الجزائري ملامح هذا الطريق الإجرائي بصرامة، محكماً الرقابة على أحكام التحكيم الدولي من خلال تحديد حالات الطعن حصراً في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم؛ فالحكم يُواجه الإلغاء إذا استند إلى اتفاقية باطلة، أو شابه خلل في تشكيل المحكمة، أو تجاوز حدود المهمة المسندة إليه، وصولاً إلى غياب التسبيب أو مخالفة النظام العام الدولي. ورغم أن المشرع حدد ميعاداً قصيراً للطعن (شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي)، إلا أنه ترك الباب مفتوحاً في مدد الفصل والطعن بالنقض، مما يعكس توازناً دقيقاً بين الرغبة في سرعة تنفيذ أحكام التجارة الدولية وبين ضرورة ضمان توافقها مع القواعد الجوهرية للعدالة في الجزائر.

1-فيصل فار، المرجع السابق، ص 256.

2-المادة 24 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم السابق الذكر

المبحث الثاني:

دور القضاء بالطعن في حكم التحكيم التجاري.

تنقسم طرق الطعن في الأحكام القضائية كقاعدة عامة إلى طرق طعن مباشرة وأخرى غير مباشرة، ولأحكام التحكيم خصوصية إجرائية في قبول هذه الطرق وتحديد نطاقها القانوني. وبناءً على ذلك، المطلب الأول من هذا المبحث سيتضمن دراسة طرق الطعن المباشرة في قرار التحكيم التجاري، بينما المطلب الثاني سيتضمن طرق الطعن غير المباشرة في قرار التحكيم التجاري.

المطلب الأول:

طرق الطعن المباشرة في حكم التحكيم التجاري.

تعرف طرق الطعن بأنها الوسائل التي تسمح للخصوم بمراجعة الأحكام لإصلاح ما بها من أخطاء، إلا أن مجال التحكيم التجاري ينفرد بطبيعة خاصة تجعله لا يقبل جميع طرق الطعن القضائية التقليدية، بل وتخضع لنظام " دعوى البطلان " بدلا منها، وذلك تحقيقا للموازنة بين سرعة الفصل في النزاعات وحماية حقوق الخصوم من تعسف المحكمين. وبناءً عليه، سيتضمن هذا المطلب النظام القانوني لهذه الدعوى وحالاتها في الفرع الأول، ثم إجراءات الطعن بالبطلان وآثارها في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

النظام القانوني لدعوى البطلان وحالات الطعن فيها

تمثل دعوى البطلان الآلية الاستثنائية التي أقرها المشرع للرقابة على شرعية أحكام التحكيم وإعدام أثرها عند احتوائها عيب جوهري. وهذا ما سيتوضح أدناه في النظام القانوني لهذه الدعوى أولاً، وحالات الطعن فيها ثانياً.

أولا: النظام القانوني لدعوى البطلان في حكم التحكيم

البطلان يعد جزاءً قانونياً يترتب على اختلال الشروط الموضوعية أو الشكلية للعمل الإجرائي، مما يؤدي إلى تجريده من فاعليته وإعدام آثاره حمايةً للمصلحة العامة والخاصة. وفي سياق التحكيم، تبرز "دعوى البطلان" كطريق استثنائي وخاص أوجده المشرع لمراقبة صحة الأحكام ومنع تنفيذها إذا شابتها

عيوب جوهرية. وهي تمثل حلقة وصل رقابية في الأنظمة القانونية المختلفة، تهدف إلى فحص سلامة القرار التحكيمي دون التوسع في إعادة محاكمة موضوع النزاع، لضمان استقرار العملية التحكيمية وصيانتها من التعسف[1].

تتبنى الأنظمة الدولية والتشريع الجزائري دعوى البطلان كآلية رقابية وحيدة على أحكام التحكيم، حيث حصر القانون النموذجي واتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها أسبابها لتفادي المساس بجوهر النزاع، وحصر الأسباب هو "سياج أمان" يمنع القاضي من استعادة سلطته الكاملة على النزاع، ويجعل تدخله محصوراً في دور "الحارس" للنظام العام والإجراءات العادلة فقط. وفي هذا الإطار، أجاز المشرع الجزائري بالمادة 1058 الطعن بالبطلان في الأحكام الصادرة داخل الإقليم الوطني فقط، موازناً بذلك بين استقلال التحكيم وضرورة تصحيح الأخطاء الإجرائية الجسيمة للمحكمين[2].

ثانيا: حالات الطعن لدعوى البطلان في حكم التحكيم التجاري

تحدد حالات البطلان حكم التحكيم الأطر القانونية التي تسمح للمتضرر باللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء الحكم إذا شاب العملية التحكمية عيب جوهري:

1_ حالات البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم التجاري:

اتفاق التحكيم يعد السند القانوني والأساس الذي يستمد منه المحكمون سلطة الفصل في النزاع، ولذلك نصت المادة 1056 (الفقرة 1) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على جواز إبطال حكم التحكيم في ثلاث فرضيات؛ أولها انعدام اتفاق التحكيم وهي حالة نادرة تتحقق عند عدم تلاقي إرادتي الأطراف (الإيجاب والقبول) باللجوء للتحكيم، وثانيها بطلان اتفاق التحكيم عند تخلف أحد شروط الانعقاد الجوهرية كعدم توفر ركن الكتابة أو عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم (مثل مسائل الأحوال الشخصية)، وثالثها صدور الحكم بعد انقضاء مدة التحكيم المقررة اتفاقاً أو قانوناً بأربعة أشهر

1-حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر،تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016، ص170.

2- نفس المرجع، ص 171.

وفقاً للمادة 1024، حيث يؤدي فوات هذا الميعاد إلى زوال ولاية المحكم وتجريد حكمه من أثره القانوني، ويهدف المشرع من تقرير هذه الحالات إلى تمكين القضاء من الرقابة على صحة التفويض الممنوح لهيئة التحكيم وضمان عدم ممارسة المحكم لمهامه خارج نطاق الولاية الممنوحة له بموجب إرادة الأطراف أو القانون[1].

2_ حالات البطلان المتعلقة بمخالفة الإجراءات التحكيم التجاري:

الحالة الثانية تتمحور حول مخالفة إجراءات التحكيم كما وردت في المادة 1056 (الفقرتين 2 و4) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم، وتتحقق في صورتين؛ الأولى هي مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد، وذلك عند عدم مراعاة الشروط القانونية المنصوص عليها[2]، أو مخالفة اتفاق الأطراف في كيفية اختيار المحكمين. أما الصورة الثانية فهي الإخلال بمبدأ الوجاهية الذي يضمن حق الدفاع لكل طرف من خلال تمكينه من عرض دعواه والاطلاع على كافة طلبات وأدلة خصمه، ويخضع تقدير كفاية المهل الممنوحة للرد لسلطة قاضي البطلان، مع اشتراط تمسك الخصم بهذه المخالفة في الوقت المناسب وتقديم الدليل الفعلي عليها لترتيب جزاء البطلان[3].

3_ حالات البطلان المتعلقة بحكم التحكيم التجاري:

حالات بطلان حكم التحكيم تتضمن ثلاثة صور جوهرية نصت عليها المادة 1056 (الفقرات 3، 5، 6) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم؛ أولاها مخالفة البعثة المسندة للمحكم، وتتحقق إذا فصلت هيئة التحكيم في النزاع بما يخالف المهام المحددة لها أو القواعد القانونية التي اتفق الأطراف على تطبيقها. وثانيتها انعدام التسبيب أو وجود تناقض في الأسباب، حيث أوجبت المادة 1027 أن يكون حكم التحكيم مسبباً، ويعتبر خلوه من الأسباب أو تضاربها مبرراً لإبطاله لضمان سلامة بناء الحكم القضائي. أما الحالة الثالثة والأخيرة فهي مخالفة النظام العام الدولي، حيث أجاز المشرع الطعن بالبطلان

1-يسعد حورية، أوجه الطعن في أحكام التحكيم طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، الجزائر، مارس 2016، ص308-309.

2- المواد: 1014، 1015، 1017، 1041 من ق. إ.م.إ المعدل والمتمم، سابقة الذكر.

3- يسعد حورية، المرجع السابق، ص309.

إذا تعارض الحكم مع المبادئ الأساسية للنظام العام بمفهومه الدولي، وهو معيار مرن يترك لقاضي البطلان سلطة تقديره لضمان عدم تصادم أحكام التحكيم مع القيم القانونية والاجتماعية العليا للدولة[1].

الفرع الثاني:

إجراءات الطعن بالبطلان وآثارها

يتضمن هذا الفرع دراسة القواعد الإجرائية والآثار القانونية لخصومة الإبطال؛ حيث نتناول إجراءات الطعن بالبطلان أولاً، آثار الطعن بالبطلان ثانياً:

أولاً: إجراءات الطعن بالبطلان

تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أن الاختصاص النوعي بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ينعقد للمجلس القضائي الذي صدر في دائرته حكم التحكيم. وتُرفع الدعوى وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى القضائية، وذلك بموجب عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تُودع لدى أمانة ضبط المجلس القضائي المختص، على أن تشتمل العريضة على البيانات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 15 من القانون 08-09، مع إلزامية إرفاقها بنسخة من حكم التحكيم المطعون فيه[2].ويشترط لقبول هذه الدعوى شكلاً أن ترفع من ذي صفة ومصلحة في الميعاد الذي حدده المشرع في المادة 1059، وهو شهر واحد من تاريخ تبليغ حكم التحكيم رسمياً، ما لم يتفق الأطراف على مواعيد أخرى. ويتم تبليغ العريضة للخصم شخصياً أو في موطنه الأصلي عن طريق محضر قضائي، مع وجوب استناد الدعوى إلى أحد أسباب البطلان الحصرية التي سبق ذكرها، وإلا قضت المحكمة برفضها شكلاً أو موضوعاً[3].

1-العرباوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مارس 2018، ص 270.

2- نفس المرجع، ص273.

3-كليبي حسان، المرجع السابق، ص93.

ثانياً: آثار الطعن بالبطلان

آثار دعوى البطلان تتمحور حول القوة التنفيذية لحكم التحكيم؛ حيث يرتب المشرع الجزائري في المادة 1060 من ق. إ. م. إ. المعدل والمتمم أثراً حاسماً يتمثل في الوقف التلقائي للتنفيذ بمجرد رفع الدعوى أو حتى خلال سريان ميعاد الطعن، وذلك لحماية الأطراف من إجراءات التنفيذ الجبري لحين فصل القضاء في مشروعية الحكم. وبناءً على ذلك، تؤول النتيجة إلى مسارين؛ فإما قبول الطعن الذي يؤدي إلى إعدام حكم التحكيم وتجريده من حجيته وقوته التنفيذية وعودة الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل التحكيم، وإما رفض الطعن الذي يترتب عليه تثبيت الحكم وإضفاء الصبغة التنفيذية عليه فوراً ليصبح سنداً واجب النفاذ جبرياً، مع ما يستتبعه ذلك من رفع لوقف التنفيذ الناتج عن الطعن[1].

المطلب الثاني:

طرق الطعن غير المباشرة في قرار التحكيم التجاري

نظراً للطبيعة الخاصة لأحكام التحكيم، فهي لا تخضع لطرق الطعن العادية، بل أقر القانون آليات قانونية محددة لمراجعتها وتصحيح ما قد يشوبها من أخطاء، حيث يتم تقسيم طرق الطعن غير المباشرة إلى فرعين أساسيين، يتناول الفرع الأول منهما الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم التجاري، بينما يوضح الفرع الثاني الطعن بالنقض.

الفرع الأول:

الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم التجاري:

يتناول هذا الفرع توضيح أحكام وإجراءات الطعن بالاستئناف المتاحة للخصوم ضد قرارات التحكيم التجاري.

أولاً: تعريف أحكام الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم التجاري

الأصل في التحكيم التجاري هو الثقة في أحكام المحكمين وسرعة فض النزاعات، إلا أن المشرع الجزائري أقر الرقابة القضائية كضمانة أساسية لحماية النظام القانوني للدولة فالتنفيذ لا يتم إلا بعد تأكد

1-سومر سيليا ومالك صارة، المرجع السابق، ص 52.

القاضي الوطني من وجود قرار التحكيم وصحته الشكلية وعدم مخالفته للنظام العام. ومن هذا المنطلق، اعتبر الفقه أن إجازة الطعن بالاستئناف هي استثناء من المبدأ العام الذي يمنع الطعن المباشر في أحكام التحكيم، وذلك لضمان عدم إقحام أحكام باطلة أو مخالفة للقانون ضمن المنظومة الوطنية[1]. وبناءً على ذلك، ميز المشرع بين الاعتراف وتنفيذ الحكم من جهة، وبين القرار التحكيمي في حد ذاته من جهة أخرى؛ حيث نصت المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على أن "الأمر القاضي بالاعتراف أو رفض التنفيذ قابل للاستئناف"، سواء كان الحكم صادراً خارج الجزائر أو داخلها. وقد حددت المادة 1056 الحالات التي يبنى عليها هذا الطعن على سبيل الحصر في ست حالات وهي:

_انعدام اتفاقية التحكيم أو بطلانها.

_تشكيل محكمة التحكيم بخلاف القانون.

_تجاوز المحكم لمهمته.

_خرق مبدأ الوجاهة.

_انعدام التسبيب أو تناقضه.

_مخالفة النظام العام الدولي.

أما من الناحية الإجرائية، فإن استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ يؤدي حتماً إلى تعطيل تنفيذ الحكم مؤقتاً في بلد القاضي، ويُرفع هذا الطعن أمام المجلس القضائي المختص إقليمياً خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، مع الإشارة إلى أن المشرع في المادة 1058 (الفقرة 2) قد أغفل ذكر مصطلح "الاعتراف" بخصوص الأحكام الصادرة في الجزائر، وهو ما اعتبره البعض سهواً تشريعياً أو دمجاً للمصطلحين (الاعتراف والتنفيذ) في معنى واحد[2].

1- مفلاح فاطمة الزهرة وحنانة مسعود، المرجع السابق، ص54.

2-عاقل محمد الأمين وفلاع فادي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري في القانون الجزائري واتفاقية نيويورك 1958، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص ،جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، السنة الجامعية 2022-2023، ص43-44.

ثانياً: اجراءات الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم التجاري

يخضع استئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم للقواعد الخاصة بالأوامر على العرائض نظراً لطبيعته الولائية، حيث يفرق المشرع بين حالتي القبول والرفض؛ ففي حالة الرفض، يرفع الطعن أمام المجلس القضائي المختص في ميعاد 15 يوماً من تاريخ صدوره (المادة 1035 ق.إ.م.إ) مع تحمل الطاعن للمصاريف. أما في حالة القبول (الاعتراف أو التنفيذ)، فقد منح المشرع ميعاداً أطول قدره شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر (المادة 1057 ق.إ.م.إ)، لتمكين الأطراف من الطعن في الأوامر التي تسبغ القوة التنفيذية على الحكم، وهو ما يعكس رغبة المشرع في ضمان رقابة قضائية دقيقة تتناسب مع الآثار الجبرية المترتبة على تنفيذ الأحكام فوق الإقليم الوطني[1].

ثالثاً: آثار الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم التجاري

يترتب على ممارسة الطعن بالاستئناف أثر قانوني مباشر يتمثل في "وقف تنفيذ" حكم التحكيم الأجنبي، حيث يستمر هذا الوقف بقوة القانون إلى غاية صدور قرار فاصل في موضوع الاستئناف من طرف المجلس القضائي، وذلك إعمالاً لنص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولتوضيح هذا الطعن، وجب التمييز بين فرضيتين أساسيتين:

1_ الفرضية الأولى: تتعلق بالطعن المنصب على أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ؛ ففي حالة قبول المجلس القضائي للاستئناف، فإن قراره يعد بمثابة أمر صريح بالاعتراف والتنفيذ، مما يخول للمستأنف (المحكوم لصالحه) الحق في إمهار القرار بالصيغة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ الجبري فوراً.

2_ الفرضية الثانية: تتعلق بالطعن في أمر القبول (الاعتراف أو التنفيذ)؛ فإذا أيد المجلس القضائي الأمر المستأنف، يستعيد الحكم التحكيمي قوته التنفيذية ويشرع في تنفيذه. أما إذا قضى المجلس بإلغاء الأمر، فإن ذلك يعد بمثابة رفض نهائي للاعتراف بالحكم فوق الإقليم الوطني، وبالتالي تجريده من أي أثر قانوني.

1-مفلاح فاطمة الزهرة وحنانة مسعود، المرجع السابق، ص 56.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أن القرارات الصادرة عن المجلس القضائي في كلتا الحالتين لا تعد نهائية بصفة مطلقة، بل تبقى قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طبقاً للقواعد العامة[1].

الفرع الثاني:

الطعن بالنقض في حكم التحكيم التجاري

يشمل دراسة القواعد المنظمة لهذه الوسيلة باعتبارها طريقاً غير عادي لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الحكم التحكيمي.

أولاً: مفهوم الطعن بالنقض في حكم التحكيم التجاري

الطعن بالنقض يُعد طريقاً غير عادي لمراجعة الأحكام، وقد أقره المشرع الجزائري في المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بخصوص القرارات الصادرة عن المجلس القضائي في مادة التحكيم الدولي. غير أن الملاحظ هو سكوت المشرع عن تحديد حالات خاصة بهذا الطعن في مادة التحكيم، مما يفرض لزوماً الرجوع إلى الأحكام العامة[2]. واستناداً للمادة 358 من نفس القانون، يُبنى الطعن بالنقض في مادة التحكيم التجاري على الأوجه التالية:

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
2. إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.
3. عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة.
4. مخالفة القانون الداخلي أو القانون الأجنبي.
5. مخالفة الاتفاقيات الدولية.
6. انعدام الأساس القانوني أو انعدام التسبيب وقصوره.
7. تناقض التسبيب مع المنطوق، أو وجود مقتضيات متناقضة ضمن المنطوق.
8. تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في القرار.

1-ساحري حياة وبن محمود خديجة، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الأجنبي في الجزائر،مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، الجزائر، 2021-2022، ص 83-84.

2-ثابتي سعيد وبن عيسى أحمد، حكم التحكيم وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،سعيدة،الجزائر، 2015-2016، ص 91-92.

9. تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة أو غير قابلة للطعن العادي.

10. الحكم بما لم يُطلب أو بأكثر مما طلب، أو السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

11. إذا لم يُدافع عن ناقص الأهلية[1].

ثانياً: إجراءات الطعن بالنقض في حكم التحكيم التجاري

بما أن المشرع قد تناول الطعن بالنقض في المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم يحدد الإجراءات المتبعة في ذلك، إحالة للإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة المتعلقة بالطعن بالنقض، ففي هذا الصدد يكون الطعن بالنقض من الاختصاص النوعي للمحكمة العليا، حيث أنها تختص بنظر الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية والمحكم طبقا للمادة 349 من قانون 08-09 المعدل والمتمم سابقة الذكر. وبالرجوع إلى المادة560 من قانون 08-09 المتعلق إ. م. إ المعدل والمتمم فإنّ النظر في الطعن بالنقض يرفع تصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا أو لدى أمانة ضبط المجلس القضائي لذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن. ويجب على الطاعن تبليغ المطعون ضده رسميا بالتصريح بالطعن بالنقض وذلك حسب المواد 563 و564 من قانون 08-09 وتجدر الإشارة إلى أن تمثيل الخصوم من طرف محامي أمر وجوبي أمام المحكمة العليا وفقا لما تنص عليه المادة 538 من قانون إجراءات المدنية والإدارية، ويجب أن يرفع طعنه في أجل شهرين تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدّد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار وفقا للمادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ثالثاً: آثار الطعن بالنقض في حكم التحكيم التجاري

بالرجوع إلى النصوص المنظمة للتحكيم الدولي، نجد أن المشرع الجزائري قد سكت عن تحديد الآثار المترتبة على الطعن بالنقض، بخلاف ما فعله في مادة الاستئناف. وأمام هذا الفراغ التشريعي، توجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة للطعن بالنقض، لا سيما المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أن الطعن بالنقض ليس له أثر موقف للتنفيذ كأصل عام، إلا في حالتين استثنائيتين:

1-لمادة 358 من ق. إ. م. إ. المعدل والمتمم، سابقة الذكر.

2-لمواد 1061، 349، 560، 563، 564، 538، 354 من ق. إ. م. إ، المعدل والمتمم، سابقة الذكر.

1_ حالة الأشخاص وأهليتهم:

يُعد هذا الاستثناء ذا أهمية بالغة في المادة التحكيمية، إذ أن أهلية الأطراف هي ركن أساسي في صحة اتفاق التحكيم. فإذا ثبت أن أحد الأطراف كان فاقداً للأهلية بموجب القانون المطبق عليه، فإن ذلك يُعد سبباً جوهرياً لرفض التنفيذ وفقاً لما نصت عليه المادة 05 (الفقرة 1) من اتفاقية نيويورك. وعليه، فإذا كان القرار المطعون فيه بالنقض يمس مسألة الأهلية، فإن الطعن في هذه الحالة يوقف التنفيذ بقوة القانون. أما ما يتعلق بحالة الأشخاص (كالزواج والطلاق)، فلا يتصور تطبيقها في مجال التحكيم التجاري الدولي لكونها من المسائل الخارجة عن نطاق المعاملات المالية والمندرجة ضمن النظام العام الذي لا يجوز التحكيم فيه.

2_ حالة وجود دعوى تزوير فرعية:

يوقف الطعن بالنقض تنفيذ القرار المطعون فيه أيضاً إذا ما أثيرت دعوى تزوير فرعية تتعلق بمستند أو وثيقة حاسمة في النزاع، بشرط أن يكون هذا المستند لم سبق عرضه أمام جهة الموضوع (المجلس القضائي). وفي هذه الحالة، يُعرض ادعاء التزوير على الرئيس الأول للمحكمة العليا للفصل في قبوله أو رفضه، نظراً لما يترتب على ثبوت التزوير من زعزعة للأساس الذي قام عليه الحكم التحكيمي والقرار القضائي المؤيد له. وبناءً على ما سبق، نستنتج أن الأصل في الطعن بالنقض في مادة التحكيم الدولي هو عدم وقف التنفيذ، وذلك رغبة من المشرع في تسريع وتيرة تنفيذ الأحكام الدولية، وما الحالتان المذكورتان إلا استثناءان ضيقان لحماية النظام العام ومبادئ العدالة[1].

1 -ثابتي سعيد وبن عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 94-95.

خـــــاتمة

خاتمة:

من خلال دراستنا للموضوع، تبيّن لنا أن العلاقة بين القضاء والتحكيم التجاري ليست علاقة صراع أو تضاد، بل هي علاقة تكاملية ووظيفية بامتياز. فالتحكيم، وإن كان يستمد وجوده من إرادة الأطراف، إلا أنه لا يمكنه الاستغناء عن "مظلة القضاء" التي تمنحه القوة القانونية والفعالية الإجرائية اللازمة لتحويل الأحكام من مجرد نصوص ورقية إلى واقع ملموس يحمي الاستثمارات ويضمن استقرار المعاملات التجارية.

كما تطرقنا في خطة هذا البحث إلى الإطار المفاهيمي لكل من القضاء والتحكيم مع تبيان الطبيعة القانونية المستقلة لهذا الأخير. ثم انتقلنا لتحليل الدور المزدوج للقضاء؛ حيث ركزنا في الفصل الأول على "الدور المساعد" الذي يلعبه القاضي الوطني كجهة إسناد لتشكيل هيئة التحكيم وتجاوز العقبات الإجرائية. بينما خصصنا الفصل الثاني لبيان "الدور الرقابي" للقضاء من خلال آليات الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، وضمان توافقها مع النظام العام الدولي.

أيضا توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج، أهمها:

- يُعد القضاء هو الضامن الأساسي لشرعية العملية التحكيمية، حيث يتدخل كـ "قاضي مساند" عند تعثر تشكيل الهيئة التحكيمية لضمان سير العدالة.
- تبنى المشرع الجزائري توجهاً حديثاً يعزز استقلالية التحكيم من خلال تقييد ولاية القضاء الوطني عند وجود اتفاق تحكيم صحيح، وهو ما يجسد الأثر السلبي لاتفاق التحكيم.
- لا يملك القاضي الوطني عند منح "أمر التنفيذ" سلطة النظر في موضوع النزاع، بل تنحصر رقابته في الجوانب الشكلية ومدى احترام النظام العام الدولي.
- التحكيم التجاري وسيلة استثنائية وفعالة لتسوية منازعات الأعمال، تجمع بين سرعة الفصل وتخصص المحكمين وسرية الإجراءات.

بناءً على ما تقدم، نتقدم بمجموعة من الاقتراحات:

- ضرورة وضع تقنين مستقل وشامل للتحكيم التجاري في الجزائر يفصله عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لمواكبة التطورات العالمية في عقود الطاقة والاستثمار.

• العمل على تكوين قضاة متخصصين في قضايا التحكيم التجاري الدولي لتعزيز مرونة الرقابة القضائية وتجنب التفسيرات الضيقة للنظام العام.

• تفعيل دور مراكز التحكيم الوطنية وتطوير أنظمتها لتكون بديلاً قوياً يقلل العبء على المحاكم الرسمية.

في الختام، نؤكد أن رسم حدود دقيقة لتدخل القضاء في مسار التحكيم هو الصمام الحقيقي لنجاح هذا النظام البديل. فكلما كان التدخل القضائي "مسانداً" في بدايته و"مراقباً" في نهايته دون تغول على إرادة الأطراف، تحققت العدالة التي ينشدها عالم المال والأعمال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولًا: المصادر

1_ القرآن الكريم.

2 _ الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة بنيويورك في 10 جوان 1958.
2. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المبرمة بواشنطن بتاريخ 18 مارس 1965، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، دخلت حيز التنفيذ في 14 أكتوبر 1966.
3. اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المؤرخة في 10 جوان 1958، انظمت اليها الجزائر بموجب الأمر رقم 88/18 المؤرخ في 12 جويلية 1988، الجريدة الرسمية رقم 28 المادة 02الفقرة 03.

3_ القوانين

1.القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
2 . الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون المدني الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 24 رمضان 1395الموافق ل 30 سبتمبر 1975.
3 . الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الأجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج العدد 47 المؤرخة في 19 صفر عام 1386 الموافق ل09 يونيو .1966

4 . الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد السابع، الصادرة بتاريخ 15 فيفري 1995.

5 . المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتضمن نشر اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في 10 جوان 1958، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 1988.

6 . المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد السابع والعشرون، الصادرة بتاريخ 26 أفريل 1993(الملغى).

7 .المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن نشر اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المبرمة بواشنطن في 18 مارس 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66، الصادرة بتاريخ 8 نوفمبر 1995.

ثانيا: قائمة المراجع

1_ الكتب العامة

1. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، *لسان العرب*، ج15، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر .

2. الحمد، محمد بن إبراهيم، *مصطلحات في كتب العقائد*، ط1، دار ابن خزيمة، الرياض، 2002 .

3. مجمع اللغة العربية، *المعجم الوسيط*، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004 .

2_ الكتب المتخصصة

1. الأحدب، عبد الحميد، *موسوعة التحكيم: التحكيم في البلدان العربية*، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008 .

2. الأسعد، بشار محمد، *عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 .

3. البطانية، عامر فتحي، *دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة*، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 .

4. بن سعيد، لزهر، *التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة*، دار هومة، الجزائر، 2011 .

5. بن سعيد، لزهر، والنجار، كريم محمد زيدان، *التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 لسنة 2008*، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010 .

6. بوضياف، عمار، *السلطة القضائية بين الشريعة والقانون*، دار ريحانة، الجزائر، دون سنة نشر .

7. خاطر، طلعت يوسف، *حياد المحكم واستقلاله بين النظرية والتطبيق*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 .

8. خالد، هشام، *التحكيم التجاري الدولي*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007 .

9. خالد، هشام، *مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء*، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990 .

10. سلامة، أحمد عبد الكريم، *التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية*، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 .

11. قبايلي، طيب، وتعويلت، كريم، *التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية*، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2020 .

12. قربوح، كمال عليوش، *التحكيم التجاري الدولي في الجزائر*، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

13. مناني، فراح، *التحكيم طريق بديل لحل المنازعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية*، دار الهدى، الجزائر، 2010 .

14. زمزم، عبد المنعم، *الإجراءات التحفظية والوقتية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 .

15. زروتي، الطيب، *القانون الدولي الخاص الجزائري علماً وعملاً*، ط1، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010 .

3_ الأطروحات والرسائل الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة في الحقوق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018-2019.

2. حيدر ضياء طالب مناف، التحكيم التجاري الدولي في عقد النقل البحري للبضائع والحاويات – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، أكاديمية البورك للعلوم، الدنمارك، 2019.

ب. رسائل الماجستير

1. حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2010.

2. حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09، جامعة سطيف، 2014-2015.

3. كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، جامعة بومرداس، 2013.

4. محمد أمين موسى أبو حماد، الإجراءات الوقتية والتحفظية في منازعات التحكيم، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2014.

5. يوسف حسني الحر، صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014-2015.

ج. مذكرات الماستر

1. إبراهيم لعموري، الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الجزائر، جامعة ورقلة، 2014-2015.

2. بالرقي شيماء وصادقي كريمة، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل القانون 08-09، جامعة الأغواط، 2024-2025.

3. بزيط حورية، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة المسيلة، 2018-2019.

4. بن ساحة محمد أمين وأرماس محمد سعيد، التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، جامعة عين تموشنت، 2019-2020.

5. تواني فؤاد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري، المركز الجامعي مغنية، 2019-2020.

6. حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي، جامعة البويرة، 2016.

7. ثابتي سعيد وبن عيسى أحمد، حكم التحكيم وآثاره القانونية، جامعة سعيدة، 2015-2016.

8. زواوي زينب وحنيش وفاء، سلطة المحكم في إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية، جامعة ورقلة، 2021-2022.

9.ساحري حياة وبن محمود خديجة، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الأجنبي في الجزائر، جامعة برج بوعريريج، 2021-2022.

10. ستاوي إيمان، الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه، المركز الجامعي مغنية، 2023-2024.

11. سومر سيليا ومالك صارة، تدخل القاضي الوطني في الخصومة التحكيمية، جامعة تيزي وزو، 2019-2020.

12. شلابي عبد القادر، تدخل القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي، جامعة البويرة، 2014-2015.

13. عافري نبيل، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، جامعة أم البواقي، 2016.

14. عاقل محمد الأمين وفلاع فادي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري في القانون الجزائري واتفاقية نيويورك 1958، جامعة برج بوعريريج، 2022-2023.

15. مرزوق فاطيمة، التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة، جامعة البويرة، 2018.

16. مفلاح فاطمة الزهراء وحنانة مسعود، سلطات القاضي الوطني على قرارات التحكيم التجاري، جامعة ورقلة، 2020-2021.

4_ المقالات العلمية

1. أحمد بكري محمد عبد التواب، "الأساس القانوني للتحكيم الدولي"، المجلة القانونية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المجلد السادس، العدد الثاني، مصر ديسمبر 2020.
2. ابراهيم احمد ابراهيم، اختيار طريق التحكيم ومفهومه في إطار مركز حقوق عين شمس للتحكيم، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، جويلية 2001
3. لعرباوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مارس 2018.
4. حمزة خميس جواد العلواني، مبررات اللجوء إلى التحكيم وطبيعته القانونية، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية, جامعة الإسلامية في لبنان ،المجلد الخامس، العدد السادس، لبنان، جوان 2024.
5. ذبيح زهيرة، "التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ،المجلد الخامس، العدد السادس، الجزائر ، جوان 2024.
6. زرقون نور الدين، "الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي: دراسة في حالة المساعدة في تعيين المحكمين"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الثاني عشر، الجزائر، 2015.

7. زازة لخضر، "التحكيم التجاري الدولي كمحرك للتجارة العالمية ومدى تدخل القضاء الجزائري فيه"، المجلة الإفريقية للعلوم السياسية، جامعة 20 أوت1955، مجلد السادس، العدد الثاني، الجزائر، 2017.

8. فيصل فار، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة، العدد الرابع، جانفي 2018.

9. شمس مرغني علي، "المعيار الوظيفي كمعيار للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي"، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الثالث، القاهرة ، 1972.

10. كافي محمد ولواعر فاطمة، "تدخل القاضي الجزائري في التحكيم التجاري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 بالاشتراك مع جامعة سكيكدة، المجلد الثاني عشر، العدد الأول ، الجزائر، 2025.

11. عبد النور نوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، مقياس التحكيم التجاري ،مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون الأعمال، جامعة الجيلالي بونعامة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ، 2023-2024.

12. عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، " تمييز التحكيم التجاري عن القضاء وطبيعته القانونية "، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثون، العراق 2021.

13. لعجال ياسمينة وربيعة رضوان، حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد التاسع، الجزائر، 2018.

14. محمد دمانة و معنصري مريم، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الأغواط ،العدد الرابع، الجزائر، جوان 2016.

15. هميسي رضا و كركوري مباركة حنان، "دور القاضي الوطني في الخصومة التحكيمية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد السابع عشر، ورقلة، الجزائر، جانفي 2018.

16. يسعد حورية، أوجه الطعن في أحكام التحكيم طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، الجزائر، مارس 2016.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

مقدمة 1

المبحث التمهيدي: 8

الإطار المفاهيمي للقضاء والتحكيم التجاري 8

المطلب الأول: مفهوم القضاء والتحكيم التجاري 8

الفرع الأول: تعريف القضاء 8

الفرع الثاني: تعريف التحكيم التجاري وخصائصه 11

المطلب الثاني: لطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن القضاء 14

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري 14

الفرع الثاني: تمييز القضاء عن التحكيم التجاري 16

الفصل الأول: دور القضاء كمساعد للتحكيم التجاري 20

المبحث الأول: الدور التمهيدي للقضاء في تشكيل هيئة التحكيم التجاري 20

المطلب الأول: مساعدة القضاء للتحكيم التجاري في تشكيل الهيئة التحكيمية 20

الفرع الأول: اختصاص الهيئة التحكيمية 21

الفرع الثاني: تعيين المحكمين 23

المطلب الثاني: مساعدة القضاء للتحكيم التجاري في إعادة تشكيل الهيئة التحكيمية 26

الفرع الأول: تجريح المحكمين التجاريين 26

الفرع الثاني: السلطات الأخرى للقضاء في مجال التحكيم التجاري 29

المبحث الثاني: دور القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية 31

المطلب الأول: دور القضاء في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الخصومة التحكيمية 31

الفرع الأول: مفهوم الإجراءات التحفظية والوقتية للخصومة التحكيمية 32

الفرع الثاني: توزيع الاختصاص والمحكمة المختصة 37

المطلب الثاني: مساعدة القضاء للتحكيم في الفصل في المسائل الأولية وجمع الأدلة للمنازعات التحكيمية 39
الفرع الأول: مساعدة القضاء للتحكيم في المسائل الأولية 39
الفرع الثاني: مساعدة القضاء للتحكيم في تقديم أدلة الإثبات 40
الفصل الثاني: دور القضاء كمراقب للتحكيم التجاري 43
المبحث الأول: دور القضاء في مجال الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية 44
المطلب الأول: مفهوم الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية من قبل القضاء 44
الفرع الأول: تعريف الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية 45
الفرع الثاني: شروط وإجراءات الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية من قبل القضاء 49
المطلب الثاني: رفض القضاء بالاعتراف وتنفيد حكم التحكيم 51
الفرع الأول: الرفض القضائي بناءًا على طلب الأطراف 51
الفرع الثاني: الرفض من المحكمة نفسها 54
المبحث الثاني: دور القضاء بالطعن في حكم التحكيم التجاري 56
المطلب الأول: طرق الطعن المباشرة في حكم التحكيم التجاري 56
الفرع الأول: النظام القانوني لدعوى البطلان وحالات الطعن فيها 56
الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالبطلان وآثارها 59
المطلب الثاني: طرق الطعن غير المباشرة في قرار التحكيم التجاري 60
الفرع الأول: الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم التجاري 60
الفرع الثاني: الطعن بالنقض في حكم التحكيم التجاري 63
خاتمة: 67
قائمة المصادر والمراجع

الملخص: يبحث هذا العمل في طبيعة العلاقة بين القضاء والتحكيم التجاري، منطلقًا من فرضية أنها علاقة تكاملية لا تنازعية؛ فالتحكيم يستمد كيانه من إرادة الأطراف لكنه يبقى عاجزًا عن فرض القوة الإلزامية لأحكامه دون مظلة القضاء. يتجسد هذا التكامل عبر دور مساند يظهر في تشكيل هيئة التحكيم وسير الخصومة، ودور رقابي لاحق يبرز عند الاعتراف والتنفيذ دون التدخل في موضوع النزاع. استند البحث إلى القانون 09-08 الجزائري، خاصة المادتين 1016 و1056، فضلًا عن اتفاقيتي نيويورك وواشنطن. وتكشف الدراسة أن حدود هذا التدخل القضائي هي الضامن الحقيقي لفعالية التحكيم كعدالة موازية للقضاء الرسمي.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية – أمر التنفيذ – التحكيم التجاري

ABSTRACT This study examines the nature of the relationship between the judiciary and commercial arbitration, starting from the premise that it is a complementary rather than conflictual relationship; arbitration derives its existence from the parties' will, yet remains unable to impose the binding force of its awards without judicial support. This complementarity manifests through a supportive role during the constitution of the arbitral tribunal and the proceedings, and a subsequent supervisory role during recognition and enforcement, without intervening in the merits of the dispute. The research relied on Algerian Law 09-08, particularly Articles 1016 and 1056, as well as the New York and Washington Conventions. The study reveals that the limits of this judicial intervention constitute the true guarantee of arbitration's effectiveness as a justice system parallel to state courts.

Keywords: Judicial Control – Exequatur – Commercial Arbitration