

دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية



الأستاذ / رضا هميسي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر

طالبة الدكتوراه/ كركوري مباركة حنان

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر



ملخص:

يعد التحكيم في الوقت الحاضر أهم وسيلة لتسوية المنازعات في عقود التجارة الدولية، وهو يركز على اتفاقية تحكيم يلتزم الأطراف بمقتضاها بحل خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم من طرف محكم أو محكمين دون اللجوء للمحاكم العادية. فقد تعترض الخصومة التحكيمية بعض المسائل التي لا يمكن للمحكم أن يفصل فيها نظرا لطبيعة مهمته، فيتدخل القاضي الوطني لما له من سلطات للفصل في هذه المسائل، وفي هذه الحالة يتحدد الدور الهام الذي يلعبه القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي فيعطي اتفاقية التحكيم الفاعلية بسد كل النقائص التي قد تعترضها والخروج من المأزق الذي وصلت إليه الخصومة التحكيمية قبل انعقادها أو أثناء سيرها.

Abstract:

Nowadays, arbitration is considered as the most important mean for settlement of disputes in international commerce agreements. Arbitration is based on a settlement agreement by virtue of which parties are bind for settling their disputes resulting from their dealing transaction, by the appointment of an arbitrator or more without having recourse to ordinary courts. In effect, the litigation arbitrator may face some questions that he will not be able to settle alone, then the national judge empowered to act in such matter will intervene in order to resolve the pending arbitration questions. So, in such case, the important role of the national judge will consist in giving the international commerce arbitration its full efficiency by eliminating any deficiencies faced by the international arbitrators and breaking the deadlock affecting the arbitration process, both before and during its progress.

مقدمة:

أدى تزايد المعاملات الدولية بمختلف مجالاتها من التجارية والاقتصادية إلى تنامي وزيادة أهمية التحكيم كونه أصبح المرجع الأساسي لحسم خلافات التجارة الدولية والمبرمة على شرط أو اتفاقية التحكيم، ويظهر جليا أن التحكيم أصبح يعده طريقا استثنائيا لفض المنازعات والتحرر من كل قيود وإجراءات التقاضي العادية، من بطئ وتعقيد التقاضي وفي مقابل ذلك يجسد نظام التحكيم حرية

الأطراف في اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق، والإجراءات المتبعة فيه ومكانه ولغته، بهذا التحكيم أصبح التحكيم ضرورة ملحة للفصل في منازعات عقود التجارة الدولية.

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) المؤرخ في 25 فبراير 2008 ودخوله حيز التنفيذ في 25 أبريل 2009، خصص المشرع الجزائري الفصل السادس منه للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وذلك في المواد من 1039 إلى 1061. لهذا يعد التحكيم طريقا من طرق تسوية المنازعات بارتكازه على اتفاقية تحكيم يلتزم الأطراف بمقتضاها حل نزاعاتهم من طرف محكم أو محكمين دون اللجوء للقضاء العادي.

هذا يؤدي بنا إلى طرح الإشكالية الآتية: فيما يتمثل دور القاضي الوطني في خصومة التحكيم التجاري الدولي؟ والتساؤلات المطروحة في هذا الصدد هي:

ما هي مجالات تدخل القاضي الوطني أثناء انعقاد الخصومة التحكيمية؟

فيما يتجلى دور القاضي الوطني خلال سير إجراءات الخصومة التحكيمية؟

وموضوع هذه الدراسة يهدف إلى تحديد دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي في انعقاد الخصومة التحكيمية وخلال سير إجراءاتها، وستعالج هذه الدراسة أوجه المساعدة والمؤازرة بين القضاء والتحكيم وتبيين مجالات وطبيعة هذا التدخل من أجل تحقيق الفعالية وصدور أحكام التحكيم التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وكذا تحقيق المصلحة العامة والخاصة، ومن خلالها ستتم دراستنا هذه في ضوء القانون الجزائري والإجابة على إشكالية البحث في مبحثين.

المبحث الأول

دور القاضي الوطني أثناء انعقاد الخصومة التحكيمية الدولية

تعد العلاقة التي تحكم القضاء والتحكيم جد وطيدة، وتظهر العلاقة خلال كل مراحل التحكيم فالقضاء له دور هام وفعال في إنجاز التحكيم من خلال إرسائه للضوابط والمقومات التي تكفل حسن سير التحكيم وتحقيق أهدافه، وأول دور يقوم به القاضي بصفته مساعدا لهيئة التحكيم هو رده للدعوى المشمولة باتفاقية التحكيم لعدم الاختصاص القضائي، ثم تقديمه يد المساعدة وحدود تدخله القضائي في تعيين المحكمين وكذلك في مسألة التدخل القضائي في رد المحكمين.

المطلب الأول: عدم الاختصاص القضائي بنظر الدعوى المشمولة باتفاقية التحكيم

يظهر جليا دور المحكمة عند رفع الدعوى إلى التحكيم يكون متفقا بشأنها للجوء إليه، فإذا كان قائما على سلطان الإرادة يمكن الرجوع عن التحكيم باتفاق الطرفين والعودة إلى القضاء، لهذا فليس للقاضي الذي يعرض أمامه نزاع يلاحظ أنه مشمول بعقد تحكيمي أن يثير عفو عدم اختصاصه⁽¹⁾، حيث يقصد برد الدعوى لعدم الاختصاص هو رد القاضي للدعوى نظرا لوجود اتفاق تحكيم يقضي بنزع الاختصاص من القضاء العادي (الفرع الأول)، وإحالتها إلى جهة التحكيم المختصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم اختصاص محاكم الدولة

عند وجود اتفاق بين طرفي الخصومة التحكيمية يقضي بعدم اللجوء إلى القضاء يلتزمان بعدم عرض النزاع على القاضي الوطني كما يلتزم هذا الأخير -القاضي الوطني- بعدم النظر في النزاع الذي تم عرضه عليه، ويستفاد من ذلك أنه إذا تم عرض نزاع على المحكمة مشمول باتفاقية تحكيم فإن على المحكمة أن تحكم برد الدعوى ونقل النزاع إلى هيئة التحكيم، في هذه الحالة يتوجب توضيح مبدأ عدم اختصاص قضاء الدولة، ثم يتعين توضيح نظام عدم الاختصاص، ثم حدود هذا المبدأ.

أولاً- مبدأ عدم اختصاص قضاء الدولة:

مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة يعد بمثابة ضمانة جوهرية لفاعلية التحكيم، وهو ما أكدته قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 1054 التي تقضي بأن "يكون القاضي غير مختص في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

فالمبدأ الذي أكدته المادة أعلاه هو عدم اختصاص القاضي الوطني بالفصل في موضوع النزاع الملاحظ بشأنه وجود اتفاقية تحكيم.

ثانياً- تحديد نظام عدم اختصاص المحاكم القضائية:

فيما يتعلق بطابع عدم اختصاص المحاكم القضائية اتخذ المشرع الجزائري موقفاً في نص المادة 1045، ويستفاد من نص المادة أن عدم اختصاص محاكم الدولة يعد نسبياً حيث لا يمكن للقاضي الوطني الذي عرض عليه النزاع أن يثير عدم الاختصاص من تلقاء نفسه كون التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة لذا فإن مبدأ سلطان الإرادة يمكن الرجوع عنه باتفاق الأطراف واللجوء للقضاء العادي. فحين يستحضر المدعي خصمه المدعى عليه أمام المحاكم القضائية فإنه يكون بذلك قد تنازل عن عقد التحكيم وإذا امتثل المدعى عليه دون أن يتمسك بالعقد التحكيمي ويثير عدم الاختصاص فإنه يكون متوافقاً مع المدعي على التخلي عن العقد التحكيمي والرجوع إلى القضاء ولا يمكن للقاضي حينئذ أن يتمسك هو بعقد تخلى عنه طرفاه⁽²⁾، والملاحظ في هذه الحالة أن مبدأ عدم الاختصاص لا يمكن أن يثار إلا من قبل أطراف اتفاق التحكيم والتنازل يكون بإرادتهما سواء أكان تنازلاً صريحاً أو ضمناً، كما يمكن إثارة الدفع بعدم الاختصاص من صاحب المصلحة للمطالبة بمنع القضاء من النظر في الدعوى نظراً لوجود اتفاق تحكيم بين الأطراف، وفي ذات الشأن قضت المادة 1044-01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "... يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع".

ثالثاً- حدود عدم اختصاص المحاكم القضائية:

يمكن أن يختص القاضي الوطني بالنظر في نزاع معهود للمحكم والمشمول باتفاقية تحكيم، لأن قاعدة عدم اختصاصه في نزاع معروض على المحكم ليست قاعدة أمرية ويظهر ذلك جلياً عند تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم بحيث يمكن أن يتنازلوا عنها باتفاق مشترك لعرض النزاع بعد ذلك على جهات تحكيم جديدة تخول الاختصاص للقاضي الوطني للفصل في موضوع النزاع أو عن طريق التنازل الضمني؛ التي تتم وفق مرحلتين أولهما لجوء المدعي إلى القضاء الوطني وفي المرحلة الثانية قبول المدعي

عليه هذه المبادرة دون قيامه بإثارة الدفع بعدم اختصاص القاضي الوطني في هذه الحالة يسترجع القاضي الوطني اختصاصه للفصل في النزاع.

الفرع الثاني: إحالة موضوع اتفاقية التحكيم على التحكيم

من بين أهم الآثار التي تترتب عن اتفاقية التحكيم من الناحية الإجرائية هو اختصاص قضاء التحكيم للفصل في موضوع النزاع المتعلق بالعقد التحكيمي، ويتأتى ذلك من خلال إحالة موضوع النزاع الوارد على العقد التحكيمي إلى المحكمين، وهو يعد التزاما لا ينفذ إلا عينا كونه ناشئا عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم.

أولاً- مبدأ الالتزام بإحالة النزاع على المحكمين:

يعتبر الالتزام بإحالة النزاع أو النزاعات المذكورة في العقد التحكيمي الى المحكمين تطبيق محض وعادي لقاعدة القوة الإلزامية للعقود النابع من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين " patca sunt servanda"⁽³⁾، والمنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني⁽⁴⁾، واتفاقية التحكيم شأنها شأن العقد الصحيح الذي يترتب التزامات على المتعاقدين يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري، وتقوم إلزامية العقد هذه على أسس أخلاقية، اقتصادية واجتماعية، فبالإضافة الى واجب احترام العهد الذي يقطعه المرء على نفسه لأبد من ضمان استقرار المعاملات حتى يطمئن الناس في معاملاتهم، ويستخلص هذا المبدأ صراحة من نص المادة 1045 من ق ا م ا، ويستفاد منها عند عرض نزاع مشمول باتفاقية تحكيم على القاضي الوطني فلا يكون هذا الأخير مختصا بل يحيل الأطراف على التحكيم.

ثانيا- التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم:

تتمتع اتفاقية التحكيم بنفس القوة الملزمة للعقود عموما، ولما كان الأثر الجوهري لذلك الاتفاق هو التزام طرفيه بطرح النزاع على قضاء التحكيم، والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة فان مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم أن هناك التزاما بنتيجة "obligation de résultat" يقع على عاتق طرفي التحكيم هو ضرورة قيام كل منهما باتخاذ إجراءات التحكيم، والامتناع عن عرض النزاع على قضاء الدولة⁽⁵⁾.

فان خالف أحدهما هذا الالتزام يكون قد اخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ولا يستطيع التملص منه بإرادته المنفردة، أو ينقضه أو يعدله وإن حاول أمكن إجباره على تنفيذ التزاماته عينا بإجباره على تعيين محكمه، أو تقديم مستنداته، أو بدء إجراءات التحكيم، فإن امتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة في حالة التحكيم الخاص "ad hoc" أو الى سلطة التعيين المختصة في حالة التحكيم النظامي للقيام بتلك الإجراءات، ويقوم عمل تلك المحكمة أو السلطة مقام عمل الخصم المتقاعس، وهذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم⁽⁶⁾.

ونجد أن المشرع الجزائري قد كرس آلية التطبيق العيني للالتزام بإحالة النزاع الى المحكمين في نص المادة 1041 من ق ا م ا التي تقضي بما يلي "... في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله الأمر التعجيل للقيام بما يلي:

رفع الأمر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يقع في الجزائر.

رفع الأمر الى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

وبالرجوع الى القانون الفرنسي في المادة 1493 من قانون الإجراءات المدنية الجديد نجد أنها قد سمحت لرئيس محكمة باريس "président du tribunal de grand instance" بتعيين المحكم خلفا للطرف المتقاعس⁽⁷⁾.

من بين أهم المسائل الجوهرية التي تلتزم بها هيئة التحكيم من الناحية الإجرائية في النظر في موضوع النزاع يتعلق باتفاقية تحكيم الذي يدخل ضمن اختصاصها للفصل فيه، وتطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص يغلق الباب أمام كل عملية غش أو تحايل غرضها إعاقة سير عملية التحكيم، كما يساعد على الاقتصاد في الوقت والإجراءات⁽⁸⁾، مما يساعد على سرعة الوصول لحل النزاع القائم حول اتفاقية التحكيم.

وما يؤكد هذا المبدأ هو نص المادة 1044-01 من ا م ق ا التي قضت بأن "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع"، وقد رفضت الجهات القضائية الجزائرية الفصل في نزاعات معروضة عليها كانت مشمولة باتفاقية تحكيم مكرسا بذلك ضمنا مبدأ اختصاص الاختصاص⁽⁹⁾، فعندما يثار دفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم تفصل هذه الأخيرة في الدفع المثار، شريطة تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع ويكون فصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع، فإذا ثبت اختصاص المحكمين بالنظر والفصل في النزاع المبرم فصلوا في موضوع النزاع وأكثر من ذلك فان لهم الأولوية للنظر باختصاصهم⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني: حدود التدخل القضائي في تعيين المحكمين

يرتكز نظام التحكيم التجاري الدولي على الإرادة المشتركة لأطراف الخصومة التحكيمية والتي تعتبر مبدأ عام في تعيين هيئة التحكيم من أجل الفصل في موضوع النزاع المطروح وكاستثناء يتم تعيين المحكم من طرف القاضي الوطني تفاديا لكل ما من شأنه أن يعرقل سير إجراءات الخصومة التحكيمية (الفرع الأول)، كما يمكن أن يتدخل القاضي الوطني بصفته مساعدا عند وجود نزاع بين الأطراف في تشكيل المحكمة التحكيمية (الفرع الثاني)، وسيتم التطرق لهذه المسائل تباعا في الفروع التالية:

الفرع الأول: كيفية تعيين المحكمين للفصل في الخصومة التحكيمية

من بين المسائل التي يبرز فيها دور القضاء في التحكيم، ودوره المعاون في هذا الخصوص، هو تعيين المحكمين، فإذا كان الأصل أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين أو الطريقة التي يتم اختيارهم بها، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا هو الطريق الوحيد باختيارهم. فقد تحدث المماثلة من أحد الطرفين باختياره للمحكم، أو لا يعين المحكم أصلا، وهنا يظهر بوضوح دور القضاء الوطني في تقديم يد العون الى التحكيم بنوعيه سواء كان وطنيا محضا أو تحكيما تجاريا دوليا⁽¹¹⁾، ويظهر جليا من نص المادة 1041 من ا م ق ا وجود طرق يتم بموجبها تعيين المحكمين، فقد يكون ذلك عن طريق التعيين المباشر أو الإتفاقي لأطراف الخصومة التحكيمية، أو يتم التعيين من طرف القاضي الوطني.

أولاً- التعيين الإتفاقي لهيئة التحكيم:

يمكن للأطراف تعيين المحكم مباشرة أو عن طريق اللجوء إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم ويدرج هذا التعيين إما في شرط التحكيم "clause compromissoire" أو اتفاق التحكيم "compromis" وهذا المبدأ قضت به المادة 1041 من ق ا م ا، ويستفاد من ذلك أن الأطراف لهم الحرية المطلقة في تعيين المحكمين وتشكيل المحكمة التحكيمية.

ثانياً - تعيين المحكم أو المحكمين من طرف القاضي الوطني:

إذا كان الأصل أن لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين، وعلى كيفية ووقت اختيارهم غير أنه إذا لم تنص الاتفاقية على تعيينهم، أو شأها بعض العيوب، أو امتنع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم أو تعذر عليه تشكيل هيئة التحكيم بسبب عراقيل تضعها المحاكم أو القوانين في دولة مقر التحكيم المختارة ... الخ، ففي هذه الحالة لا مفر من الرجوع إلى الجهات القضائية الوطنية تحاشياً لإنكار العدالة⁽¹²⁾، فتدخل القاضي في هذه الحالة يقضي على العراقيل كونه لا يدخل إلا في حالة غياب التعيين أو في حالة صعوبة تعيين المحكمين.

فإذا لم يتفق طرفا التحكيم على اختيار المحكمين أو على الطريقة التي يتم بها الاختيار، يحق للقضاء في هذه الحالة الاختيار بناء على طلب أحد الطرفين بتوفر شرطين؛ الشرط الأول أن يكون هناك اتفاقاً بين أطراف الخصومة التحكيمية يحدد فيه كيفية تشكيل المحكمة لأن هذا يستقيم مع فكرة الطابع الرضائي المستمد من إرادة أطرافه في تشكيل محكمة التحكيم فقد يتفق طرفا الخصومة على تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم أو يكتفیان بتحديد طريقة اختيار المحكمين. أما الشرط الثاني فيتمثل بتقديم أحد طرفي الخصومة التحكيمية طلباً إلى رئيس المحكمة لتعيين المحكم، فعندما يطلب أحد الطرفين تعيين محكم نظراً لعدم قيام الطرف الآخر بالتعيين لا يعتمد رئيس المحكمة على التعيين المطلوب مباشرة وإنما يعطي مهلة إلى الطرف الآخر الواجب عليه التعيين ومنحه فرصة تعيين المحكم تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة التحكيمية فتوفر هذين الشرطين يحق للجهة القضائية المختصة المساعدة في تشكيل المحكمة التحكيمية⁽¹³⁾.

وهكذا فإننا نلاحظ أن هذا التدخل من قبل القاضي ليس تدخلاً في شؤون التحكيم، بل هو مساعد له حتى يستطيع هذا الأخير أن يستمر في إجراءاته، وهو لا يمس لا من قريب ولا من بعيد بقاعدة نزع اختصاص المحاكم القضائية للنظر بالنزاع، فالمحاكم القضائية لا تنظرنا بالنزاع بل تساعد المحكمة التحكيمية على النهوض للنظر بالنزاع، والمبهر الوحيد الذي يسمح للقاضي بالتدخل في هذه الحالة هو اقتضاء الضرورة التي يغلب عليها طابع المساعدة وتحقيق فاعلية التحكيم في فض المنازعات.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة لحل النزاعات الناشئة عن تشكيل المحكمة التحكيمية

غالباً ما تقوم الدولة بتحديد القاضي المساعد الذي يتدخل في حالة وجود عرقلة السير الحسن لإجراءات التحكيم التجاري الدولي وهو المبدأ المعمول به في مختلف التشريعات الوطنية، ويطلق عليه الفقه الأوروبي قاضي المساندة، فقد عبر المشرع الفرنسي صراحة عن الدور المساعد للقاضي الوطني

وذلك باستعماله لمصطلح "juge d'appui" للتعبير عن القاضي المختص بحل النزاع الناشئ بين الأطراف حول تعيين المحكمين، وقد تم استعمال هذا المصطلح أول مرة من طرف قانون التحكيم السويسري ليكرسه فيما بعد الفقه والقضاء الفرنسي اللذان استعملوا هذا المصطلح في وقت سابق، ليستعمله المشرع الفرنسي لأول مرة بموجب المرسوم المؤرخ في 13/01/2011 المتضمن تعديل القانون الفرنسي للتحكيم، وذلك بناء على توصيات اللجنة الفرنسية للتحكيم والتي ذهبت الى إطلاق مصطلح " juge d'appui" على رئيس محكمة باريس في كل مرة يمنح له اختصاص التدخل لإزالة عوائق تشكيل محكمة التحكيم⁽¹⁴⁾.

وفي هذه الحالة يتعين تحديد المحكمة المختصة في تعيين هيئة التحكيم (أولاً)، بالإضافة لإجراءات تدخل رئيس المحكمة في تشكيل محكمة التحكيم (ثانياً).

أولاً- تحديد المحكمة المختصة في تعيين هيئة التحكيم:

خول المشرع الجزائري للقضاء اختصاصات تستهدف إقرار التكامل بين عمل القاضي والمحكم بحيث يكون الدور المتمم للقاضي في عملية التحكيم سواء في تشكيل محكمة التحكيم أو تذليل مختلف الصعوبات التي قد تطرأ أثناء نظر النزاع، وقد أوكل هذه المهمة الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، غير انه فرق بين ما إذا كان التحكيم يجري بالجزائر أو بالخارج وهذا وفقاً لما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 1041-02 التي تقضي بأنه " ... في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يلي: رفع الأمر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يقع في الجزائر.

رفع الأمر الى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر...".

ويتضح لنا من هذا النص أن الدور الذي يلعبه القاضي هو دور متمم للتحكيم سواء في مرحلة تشكيل المحكمة التحكيمية أو بمناسبة مواجهته للعراقيل التي صادفت العملية التحكيمية، وقد عهدت هذه المهمة الى رئيس المحكمة غير أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فهنا يؤول الاختصاص في هذه الحالة للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وأما إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار أحد طرفي العقد تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر عندها يرفع الأمر الى رئيس محكمة الجزائر، والعبرة بتحديد المحكمة المختصة في هذه الحالة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بمكان جريان التحكيم.

ثانياً- إجراءات تدخل رئيس المحكمة في تشكيل محكمة التحكيم:

عند تحديد الجهة القضائية وكذا القاضي المختص في النزاع، يتعين في هذه الحالة تحديد إجراءات تدخل القاضي، لكن ما يلاحظ على قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يحدد صراحة إجراءات تعيين المحكمين. في حين أن المرسوم التشريعي 09/93 حدد هذه الإجراءات في نص المادة 458 مكرر 04 في فقرتها الأولى التي قضت بما يلي "إذا دعي قاضي الى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد

السابقة، فإنه يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر يصدر بناء على مجرد عريضة، إلا إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أية اتفاقية تحكيم بين الطرفين".

رغم إلغاء المشرع لهذه المادة إلا أن تدخل القاضي الوطني لا يتم إلا بموجب أمر بناء على مجرد عريضة والسبب في ذلك يعود الى الليبرالية التي يتميز بها القانون الجزائري في مجال التحكيم، فيقوم القاضي بإجراء مراقبة سطحية على اتفاقية التحكيم قبل تعيين المحكم على غرار ما كان معمول به في ظل المرسوم التشريعي 09/93.

المطلب الثالث: التدخل القضائي في رد المحكمين

نظرا لأهمية العقود التجارية الدولية، فإن المصالح الاقتصادية يمكن أن تكون محل نزاع وتسوية عن طريق التحكيم قد تتعرض الى الضياع وعدم الانضباط في الحقوق عندما يتعلق الأمر بمحكمين وقع الشك في استقلاليتهم أو نزاهتهم أو حيادهم، أو عدم توافرهم على الشروط والصفات المتفق عليها في اتفاق التحكيم⁽¹⁵⁾، لذا يطلب إبعاد المحكم عن النظر في الخصومة خوفا من عدم استقلاليتهم وفيما يلي سيتم التطرق الى تحديد مفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية وأسبابه (الفرع الأول)، وتبيين فيما بعد إجراءات رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية وأسبابه

سيتم التطرق في هذا الفرع لمفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية (أولا)، وتحديد أسباب رده (ثانيا)

أولا- مفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية:

المقصود برد المحكم هو أن تعبير أحد الأطراف في الخصومة التحكيمية عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معين لتوفر سبب من الأسباب التي حدها القانون، فالرد "récusation" هو تعبير أحد أطراف الخصومة التحكيمية في منع المحكم من النظر في الدعوى لعدم توفر الحياد أو الاستقلال، بالإضافة الى أن هذا الإجراء معترف به في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية. وفكرة الرد ترجع الى النظرة الحديثة للمحكم، إذ أصبح يعتبر بمثابة القاضي ومن ثم وجب أن يتوافر فيه شرطي الحياد والاستقلالية تماما كالقاضي في الخصومة القضائية، وعلى ذلك وجب عليه عند قبوله للمهمة أن يفصح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليتهم وحيادهم⁽¹⁶⁾.

وتكريسا لاستقلالية المحكم تم تكريس قواعد الرد في الاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم على إجراءات الرد، بحيث نصت عليه اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (cirdi) في المادتين 57 و58، بحيث تنص المادة 57 منها على ما يلي "يحوز للخصم أن يطلب من لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم رد أحد أعضائها من أجل أي سبب ينطوي على فقدان للصفات التي تتطلبها المادة 1/14. فضلا عن ذلك يجوز للخصم في دعوى التحكيم أن يطلب رد أحد المحكمين بسبب عدم استفاء الشروط المحددة بالقسم الثاني من الفصل الرابع بشأن تعيين محكمة التحكيم"⁽¹⁷⁾.

أما التشريعات الوطنية نجد أن المشرع الجزائري في المادة 02/1015 من ق ا م ا نصت "إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز القيام بالمهمة، إلا بعد موافقتهم".

ثانيا- أسباب رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية:

بالرجوع الى المادة 01/1016 من ق ا م ا نجد أن المشرع قد حدد ثلاثة أسباب تجيز رد المحكم وهي: عدم توفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف في المحكم أو المحكمين ، ومن بين هذه المؤهلات أن يكون المحكم حاملا لشهادات معينة أو يملك خبرة معينة فان لم تتوفر فيه هذه الصفات يحق للأطراف طلب رده وللمحكمة السلطة التقديرية للفصل في مدى جدية طلب الرد ووجود الصفة المطلوبة من عدمها.

وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف عند اختيارهم لأحد أنظمة التحكيم المؤسسي، فيتم تطبيق القواعد المنصوص عليها في نظام التحكيم فيما يتعلق بتعيين المحكمين وردهم.

وجود شبهة مشروعة في استقلالية وحياد المحكم المعين من قبل الأطراف، عند وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد أطراف الخصومة التحكيمية وسواء كانت العلاقة مباشرة أو غير مباشرة أو أن تكون له مصلحة في النزاع، ولتطبيق بعض مظاهر الاستقلالية والحياد يمكن الرجوع لنص المادة 241 من ق ا م ا والاستئناس بأسباب رد القاضي المنصوص عليها في نص هذه المادة.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية

طبقا لما ورد في نص المادة 02/1016 من ق ا م ا التي نصت على : "... في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بناء على طلب من يهيمه التعجيل. هذا الأمر غير قابل لأي طعن".

إن اللفظ الوارد في صدر المادة 04-1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - في حالة النزاع...- يدل على أنه يمكن أن ينتهي موضوع الرد على مستوى هيئة التحكيم إذا لم يثمر هذا النزاع أي هناك لا نزاع فيها، وما يؤكد هذا نصه على عدم وجود تبليغ هيئة التحكيم والطرف الآخر بسبب الرد⁽¹⁸⁾، وتجدر الملاحظة الى أن المشرع الجزائري لم يحدد بوضوح إجراءات رد المحكمين وللوقوف على توضيح هذه الإجراءات، يتوجب التطرق لطلب الرد والمحكمة المختصة بالنظر في طلب رد المحكم (أولا)، ثم يتم التطرف فيما يلي لأثار الرد (ثانيا).

أولا- المحكمة المختصة بالنظر في طلب رد المحكم:

للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم، ووفقا لما ورد في نص المادة 1041 من ق ا م ا، فان للأطراف الحرية في الاتفاق على إجراء رد المحكم وفي حالة غياب اتفاق يقدم الطرف المعتزم رد المحكم طلب كتابي بالأسباب التي يستند إليها رد المحكم المطلوب رده، وعند قبول طلب الرد الذي تقدم به أحد الأطراف أو من المحكم بحد ذاته وإذا لم يتم قبول الطلب يحال النزاع من مقدم طلب الرد أو من طرف هيئة التحكيم الى رئيس المحكمة المختصة.

لا يقبل طلب الرد ممن سبق طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته، فواضح من هذا الشرط أن المشرع يقف حائلا ضد أي محاولة للنيل من استمرار إجراءات التحكيم، أو أي هدف للمماطلة، فلا يقبل أن يقوم من قام بطلب الرد أمام المحكمة بتقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته، أما إذا كان طالب الرد يستند الى سبب آخر فلا ضير في ذلك⁽¹⁹⁾.

يستلزم تطبيق هذا الأمر إذن شروطا ثلاثة:

- 1- وحدة طالب الرد، أي أن يكون الطلب للمرة الثانية مقدما من ذات الطرف الذي قدمه في المرة الأولى. فإذا قدم طلب رد ذات المحكم من الخصم الآخر، فلن يتوجب القيد الذي نحن بصدده.
- 2- وحدة المحكم المطلوب رده في المرتين، فالطرف الذي تقدم بطلب رد محكم لا يحرم من تقديم طلب رد محكم آخر في ذات هيئة التحكيم، إذ توفر بجانبه أحد موجبات الرد.
- 3- وحدة النزاع في المرتين، فان كان احد الأطراف قد سبق وان رد ذات المحكم في نزاع آخر فلا يحرم من تقديم طلب برده في النزاع المعروض⁽²⁰⁾.

ثانيا- آثار رد المحكمين:

في هذه الحالة نفرق بين حالتين، أثر تقديم طلب الرد وأثر البت في تقديم طلب الرد وهو ما سنبرزه فيما يأتي :

1- أثر تقديم طلب الرد:

لا يتوقف على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم تكريرا لمبدأ الاستمرارية وما إذا كانت هذه الإجراءات تستمر دون المحكم المطلوب رده أم بوجوده؛ فإذا كانت تستمر دونه يجب انتداب من يحل محله الى حين الفصل في طلب الرد وفقا لما هو معمول به في القضاء، أما إذا كانت تستمر بوجوده فان ذلك غير جائز خاصة إذا أصر المحكم على عدم التنحي وبالتالي وقف الفصل في خصومة التحكيم لحين الفصل في طلب الرد ويتم وقف الأجل المحدد للتحكيم، ويتم اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة المختص في أي إجراء تفاديا لصدور حكم تعلق بأحد أعضائه بسبب من أسباب الرد⁽²¹⁾. هذا فيما يتعلق بأثر تقديم طلب الرد، أما بالنسبة للبت في طلب الرد فسيتم التطرق إليه فيما يلي.

2- أثر البت في طلب الرد:

إذا حكم برد المحكم اعتبرت إجراءات التحكيم التي شارك فيها هذا المحكم بما فيها حكم التحكيم إذا كتب له الصادر كأن لم تكن، وإذا لم يتم رد هذا المحكم استمرت إجراءات التحكيم بطريقة عادية ويكون قد تم رفع عناء اللجوء الى المحكم المنتدب والقاضي الاستعجالي، وإذا تم رد هذا المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت كأن لم تكن وهذا يتماشى مع المنطق القانوني السليم⁽²²⁾.

ونستنتج من خلال ما سبق أن القاضي الوطني يلعب دور المساعد والمساند في العملية التحكيمية من خلال تدخله في الخصومة التحكيمية الدولية والنهوض بها وتجاوز العقبات التي قد تعترض إجراءات التحكيم، خصوصا فيما يتعلق برد الدعوى لعدم الاختصاص نظرا لوجود اتفاقية تحكيم، ولا يخفى علينا كذلك دوره المساعد في تعيين ورد المحكمين وما يلاحظ أن تدخله في هذه الحالة يعد استثنائيا

تستدعيه الضرورة لحسن سير إجراءات التحكيم، فالسؤال المطروح في هذا الصدد ما هو الدور الذي يلعبه القضاء الوطني خلال سير الخصومة التحكيمية الدولية؟ وهل يتدخل مرة أخرى لمساعدتها في تجاوز العقبات؟ وهذا ما ستتم الإجابة عنه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

دور القاضي الوطني خلال سير الخصومة التحكيمية الدولية

إن تدخل القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي لا يقتصر فقط في مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية، بل يمتد دور القضاء لمرحلة سير الخصومة التحكيمية التي تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين إذا لم يتم تعيينهم في اتفاق التحكيم أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم إذا تم تعيينها مسبقا في اتفاق التحكيم انتهاء بصدور حكم التحكيم، ويلعب تدخل القاضي الوطني خلال سير الخصومة التحكيمية عدة صور من خلال اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية (المطلب الأول)، ومساعدة هيئة التحكيم في تقديم الأدلة (المطلب الثاني)، بالإضافة الى تدخله في مجال المسائل الأولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية

قد تقتضي طبيعة وظروف النزاع المعروض على هيئة التحكيم ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية والتحفظية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو أثناء سير الخصومة التحكيمية، ومثال هذه التدابير تعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء، سماع شهادة شاهد على وجه الموت أو الرحيل ولما كان المحكم بحكم طبيعة عمله لا يملك سلطة الأمر باتخاذ بعض الإجراءات التي يمكن أن تؤول الى القضاء الوطني، وفي مثل هذه الأحوال يتدخل القاضي بناء على طلب من هيئة التحكيم لممارسة هذه السلطات، وستتم دراسة مفهوم الإجراءات الوقائية والتحفظية (الفرع الأول) وتحديد إجراءات تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالتدابير المؤقتة والتحفظية

التدابير المؤقتة هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل القضائية والتنفيذية العادية، ومثالها الحراسة القضائية على الأموال والنفقة الوقائية التي يحكم بها مؤقتا الى أن يصدر حكم في الموضوع في النفقة أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف الى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل فهي وسيلة تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع ومثالها حجز التحفظي الذي يهدف الى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستفاء حقه اختياراً أو جبراً⁽²³⁾.

وتظهر أهمية التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية بالنسبة للمنازعات التحكيمية بشكل أكبر حيث الحاجة إليها أشد خاصة مع وجود مبررات تتطلّبها والتي يمكن بيان بعضها فيما يلي :

- الحاجة الى السرعة في بعض القضايا والتي تتطلب إجراء فوريا وسريع لتفادي البطء الذي قد يلازم إجراءات التحكيم الى أن يتم الفصل في موضوع النزاع.

— إن الغاية المرجوة من هذه التدابير هي حماية الطالب من ضرر محتمل، وليست غاية تهدف إلى إزالة ضرر حال.

— يؤدي اتخاذ هذه الإجراءات لمعرفة هيئات التحكيم إلى الاقتصاد في الوقت والنفقات فضلاً عن تحقيق البعد عن القضاء.

وقد ثار جدل حول تدخل القاضي الوطني في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية بعد تشكيل محكمة التحكيم وقد ظهرت ثلاثة اتجاهات في هذا الشأن:

الاتجاه الأول: الاختصاص الإقصائي لقضاء الدولة

ذهب جانب من الفقه للقول بضرورة انفراد قضاء الدولة باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية وأن تشاركه هيئة التحكيم في ذلك، وذلك لدراية القضاة ومعرفتهم بالقانون والخبرة في تطبيقه، حيث أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار في مواجهة الأطراف المحكّمين أو الغير كما أنها لا تعقد جلساتها بصورة دائمة وقد يتطلب الأمر اتخاذ هذه التدابير في الوقت الذي لا تكون فيه هيئة التحكيم منعقدة علاوة على أنها لا تملك سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة عنها مما سيدفع الأطراف المحكّمين للجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام فيكون من الأفضل للجوء إلى القضاء منذ البداية، ويعلل أصحاب هذا الاتجاه مذهبهم بأسانيد قوامها:⁽²⁴⁾

1- الأساس الإتفاقي العقدي للتحكيم الذي له أثر سلبي، ولا ينال من المسائل التي لها اتصال بالنظام العام مثل الإجراءات الوقتية والتحفظية.

2- أن هذا الأساس يجعل المحكم فاقدا لسلطان القضاء كما يفقد قراره قوة النفاذ الجبري التي يتلبس بها القاضي العمومي، حتى وإن أعطى صلاحية إتخاذ تلك الوسائل.

3- أن الحاجة لاتخاذ مثل هذه الوسائل يمكن أن تظهر قبل تكوين هيئة التحكيم وقبل انعقاد ولايتها على النزاع، كما أن الطابع غير الدائم لالتزام هيئة التحكيم يعدم الجدوى من اللجوء إليها أو على الأقل يضعفها حتى بعد تكوين محكمة التحكيم وأثناء إجراءات التحكيم.

الاتجاه الثاني: خضوع التدابير الوقتية والتحفظية لاختصاص القضاء التحكيمي

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى حرية أطراف الخصومة التحكيمية، ويرى أن التدابير المؤقتة أو التحفظية تخضع لاختصاص هيئة التحكيم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، باعتبار أن الأطراف اختاروا اللجوء للتحكيم كحل بديل لتسوية النزاع فإنهم بذلك لن يرفضوا أن تنفذ أوامر هيئة التحكيم. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه في بعض أحكامها فقضت مثلاً أنه لا يجوز للدائن بعد تشكيل محكمة التحكيم اللجوء إلى القضاء طلباً لنفقة وقتية، وإنما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب⁽²⁵⁾.

الاتجاه الثالث: الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

ويرى أصحابه أن خضوع التدابير الوقتية والتحفظية للاختصاص المشترك بين القضاء وهيئة التحكيم دون إقصاء أحدهما للآخر، وهذا الاتجاه اعتمده المشرع الجزائري متأثراً بذلك بالقانون

النموذجي للتحكيم لسنة 1985 الذي أقر الاختصاص المشترك للجهتين، وهو ما قرره المشرع في نص المادة 1046 من ق ا م ا التي تنص على أنه : " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقوم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير أو المؤقتة أو التحفظية لتقدير الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

وواضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد تبني الاتجاه المشترك فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة أو التحفظية؛ فيجوز للأطراف اتخاذها في اتفاق التحكيم طبقاً لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 1046، في عدم الاتفاق على اللجوء لهيئة التحكيم جاز لأحد الأطراف اللجوء للقضاء لاتخاذ هذه التدابير وفقاً للفقرة الثالثة من نفس المادة في حين أن الفقرة الثانية من ذات المادة أكدت على الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية من أجل إعطاء فاعلية أكبر لنظام التحكيم.

الفرع الثاني: إجراءات تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية

لقد منح المشرع الجزائري الاختصاص الأصلي للمحكم في اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية، في حين يفتقر المحكم لسلطة الإكراه التي يتمتع بها القاضي الوطني وحده، فما على محكمة التحكيم في هذه الحالة إلا اللجوء وطلب مساعدة القضاء الوطني كون إمكانيتها محدودة لأنه لا يمكن للمحكم أن يضمن التنفيذ الجبري للتدابير. وفيما يلي تعرض شروط تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية (أولاً)، وفيما بعد المحكمة المختصة بالفصل في التدابير الوقائية والتحفظية (ثانياً).

أولاً- شروط تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية:

إن تدخل السلطة القضائية يأتي تلبية للاهتمام بحسن سير التحكيم وتدخلها يقف عند حدود مساعدة المحكمين ولا يمكن أن تتجاوزها إلى أمور تتصل بحسم النزاع الذي هو مهمة المحكمين⁽²⁶⁾، بالتالي يعد تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية إجراء استثنائي يتم بتوفر شرطين هو تدخل القاضي الوطني في حالة توفر عنصر الاستعجال، وعدم مساسه بأصل الحق عند النظر في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية وهو ما سنبرزه فيما يأتي :

الشرط الأول: تدخل القاضي الوطني في حالة توفر عنصر الاستعجال

يتوفر عنصر الاستعجال بتدخل القاضي الوطني وذلك في حالتين فقط وهما:

1- الحالة التي لا تكون فيها محكمة التحكيم مشكلة : قد يحدث عملياً أن يثار النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم قبل أن يلجا أطرافه إلى اتخاذ الإجراءات، وقد يتطلب الأمر التجاء أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم إلى القضاء المستعجل لإثبات حالة الشئ محل النزاع، أو فرض حراسة قضائية عليه، تلافياً لأضرار محققة به وعندئذ يكون القضاء المستعجل مختص باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية والتي يلزم اتخاذها على وجه السرعة طالما أنها لا تمس أصل الحق موضوع الاتفاق على التحكيم ولا يؤثر على قضاء المحاكم فيه⁽²⁷⁾.

2- في الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم مشكّلة غير أنها لا تستطيع اتخاذ التدابير اللازمة: وسبب ذلك يعود إلى أن القضاء الوطني يملك حق إصدار تدابير مؤقتة أو تحفظية التي تأخذ شكل حكم قضائي يتمتع بالصيغة التنفيذية طالما أن هيئة التحكيم لم تكن قد بدأت بعد في نظر النزاع وما يبرر تدخل القضاء هو الاستعجال وعدم قدرة هيئة التحكيم على التدخل بالسرعة الكافية لحفظ حقوق الخصوم. وهكذا فإن اختصاص القاضي الوطني يفهم كتصحيح لـ "عاهات" التحكيم ولا يمكن أن يفرض بصفة عامة وإلا اصطدم بالمبدأ العام القاضي بتنحي القاضي الوطني بوجود اتفاقية تحكيم⁽²⁸⁾.

الشرط الثاني: عدم مساس القاضي الوطني بأصل الحق عند النظر في اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية

عندما ينظر القاضي الوطني في اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية يتوجب عليه عدم المساس بأصل الحق والنظر في موضوع النزاع، لأن أي تدبير يتعلق بالنظر في موضوع النزاع والفصل فيه هو من اختصاص المحكم دون غيره وعلى القاضي إذن أن يحكم بعدم الاختصاص في أصل الحق. وفي قرار صادر بتاريخ 1985/03/23 تحت رقم 34776، قررت المحكمة العليا أن وجود الشرط التحكيمي لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدبير وقي أو تحفظي وبالأخص تعيين خبير لإجراء جرد حضورى بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة⁽²⁹⁾.

ثانيا- المحكمة المختصة بالفصل في التدابير الوقائية والتحفظية:

يؤول الاختصاص للفصل في التدابير الوقائية أو التحفظية إلى رئيس المحكمة وفقا لما ورد في نصوص المواد 1046 و1048 و1041 على التوالي، بحيث يتوجب التفرقة في ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، فإن الاختصاص يؤول إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم وإذا لم يحدد مكان التحكيم في الاتفاقية فإن الاختصاص هو المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو تنفيذه طبقا لما ورد في نص المادة 1042، أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار أحد الطرفين تطبيق الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن ذلك يتم عن طريق تقديم طلب.

ويتعين أن يقدم طلب التدخل إلى رئيس المحكمة المختص كتابة بموجب عريضة بعد أداء الرسم القضائي ويفصل رئيس المحكمة في الطلب بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة بين الخصوم، وبما أنه لم يحدد القانون مدة للفصل في الطلب نرى أن يكون ذلك في مواعيد قصيرة تماشيا مع ما تقتضيه إجراءات التحكيم من سرعة.

وهو الأمر الذي أكدته المشرع في نص المادة 1046-03 من ق ا م ا التي نصت على أنه: "يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

المطلب الثاني: مساعدة هيئة التحكيم في تقديم الأدلة

من بين أوجه المساعدة بين القضاء والتحكيم هو مجال تقديم الأدلة كون المحكم لا يتمتع بذات السلطة التي يتمتع بها القاضي الوطني على أي شخص غير مرتبط بالعقد التحكيمي، في حين أن القاضي يستطيع الحصول على إفادات الشهود وغيرها من الأدلة. بحيث تتولى هيئة التحكيم جمع أدلة الإثبات (الفرع الأول)، ولا يتدخل القاضي الوطني إلا في بعض الحالات الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاص هيئة التحكيم في جمع أدلة الإثبات

تناول المشرع الجزائري مسألة الحصول على الأدلة في مجال التحكيم التجاري الدولي في نص المادة 1047 من ق ا م ا والتي جاء فيها " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة ".

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن الأصل في جمع الأدلة يعود لهيئة التحكيم لمساعدتها في النزاع المعروض عليها، كما أن المشرع لم يحدد حدود هذه السلطة بصفة واضحة كون محكمة التحكيم تأخذ بعين الاعتبار رغبات أطراف الخصومة في كيفية سير هذه الإجراءات من بينها الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، ووسائل الإثبات لتعدد ثقافات الأطراف. وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجد تأكيدا على أن محكمة التحكيم تتولى بنفسها البحث عن الأدلة " le tribunal arbitral procède lui-même a l'administration la preuve " وعبارة "lui-même" تفيد أنه لا يمكن تكليف الغير بهذه المهمة (إلا باتفاق الأطراف) ولا تعهد لعضو واحد من هيئة التحكيم⁽³⁰⁾.

ويتم ضبط الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيمية إما في اتفاقية التحكيم أو استنادا إلى نظام التحكيم طبقا لنص المادة 1043 التي نصت بأنه "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم". ويستفاد من ذلك كله أن هيئة التحكيم تعتمد على مختلف وسائل الإثبات في تحقيقها في القضية فقد تكون هذه الأدلة كتابية أو شهادة شهود ويمكن أن تكون عن طريق الخبرة.

الفرع الثاني: التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في مجال الحصول على الأدلة

من بين أوجه التعاون المهمة بين القضاء والتحكيم الحصول على أدلة، حيث تتدخل المحكمة عندما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهامهم، وتستطيع المحكمة الحصول على إفادات الشهود والاحتفاظ بالأدلة، وتعيين شخص للدخول إلى موقع يخص المتنازعين للحصول منه على أدلة⁽³¹⁾، ويطلب المحكم التدخل الاستثنائي للقاضي في مجال الحصول على الأدلة والسبب الرئيسي في ذلك هو أن المحكم لا يتمتع بسلطة الإجبار، كما يمكن لأحد الأطراف في الخصومة التحكيمية طلب مساعدة القاضي لتقديم الأدلة، ويتجسد هذا التعاون في عدة حالات تتمثل في ما يلي:

أولا- التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في مجال الإثبات الكتابي:

يعتبر الإثبات الكتابي في مجال التحكيم التجاري الدولي من أهم وسائل الإثبات نظرا لأهمية الوثائق والمستندات ودورها في ترجيح كفة طرف في الخصومة التحكيمية، وحتى لا يظل دور المحكم سلبي أمام

المتنازعين أعطت مختلف القوانين الوطنية والأنظمة الخاصة بالتحكيم السلطة لهيئة التحكيم في أمر المحكّمين تقديم أصول المستندات اللازمة للإثبات، ولكن إن كان بإمكان هيئة التحكيم أمر أحد الأطراف بتقديم وثيقة بحوزته فإنها لا تتمتع بسلطة الإلزام⁽³²⁾، بالتالي لا سبيل آخر إلا اللجوء للمحكمة وطلب المساعدة ولهذا الأخيرة سلطة إلزام الغير بإبراز أي مستند لإصدار حكم التحكيم عن طريق رفع صاحب المصلحة دعوى مستعجلة للقضاء وذلك بعد ترخيص من المحكمة التحكيمية.

وقد نص القانون النموذجي للتحكيم الدولي (والدول التي تبنته) في المادة 27 على الآتي: " في إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين، بموافقة الهيئة، طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدول للحصول على أدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على أدلة"⁽³³⁾.

ثانيا- التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في مجال سماع الشهود:

تبدو أوجه المساعدة التي يقدمها القاضي للمحكم في مجال سماع الشهود هو أن المحكم لا يملك سلطة طلب إحضار شاهد يرى سماعه ضروري لحل النزاع، بالتالي يلجأ صاحب المصلحة إلى القضاء باستصدار أمر لحضور الشاهد إذا رأت أن سماع شهادته ضروري لحل النزاع. بالتالي يلعب القضاء دور مهم في مجال سماع الشهود بأمر الشاهد بالحضور أمام المحكم أو المحكّمين على الشاهد المكلف من طرف هيئة المحكمة.

ثالثا- التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في مجال الاستعانة بالخبراء:

للمحكّمين الحرية الكاملة في تعيين الخبير الذي من شأنه مساعدتهم في مهمتهم، سواء باتفاق مع الأطراف أو من تلقاء أنفسهم، والسؤال الذي يطرح هو هل يسمح للقاضي الوطني التدخل في هذا المجال؟ للإجابة على هذا التساؤل نميز بين حالتين: إذا لم يتم بعد تشكيل المحكمة التحكيمية، فإن المتفق عليه أنه يمكن للقاضي الوطني، في حالة الاستعجال، أن يأمر بنذب خبير لمعاينة سلعة قابلة للتلف مثلا، لكن الحل غير مؤكد في حالة إخطار المحكمة التحكيمية، فإن تدخل القاضي لن يبرر إلا بحالة الاستعجال المتبوعة بالاستحالة العملية لتدخل المحكم على وجه السرعة.

رابعا- الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال الإنابة القضائية:

الإنابة القضائية عمل تفوض بموجبه محكمة أخرى للقيام مكانها وفي دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر كان يكون المال المراد معاينته في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنيبة، ولا شك أن طلب هيئة التحكيم الإنابة القضائية يعد نوعا من المساعدة التي يقدمها القضاء في الدولة لتنظيم التحكيم مما يؤكد أهمية القضاء الوطني كدور مكمل ومساعد لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته⁽³⁴⁾.

المطلب الثالث: تدخل القاضي في مجال المسائل الأولية

نعني بالمسائل الأولية تلك المسائل التي تخرج عن سلطة المحكم فيلجا للقاضي المختص للفصل فيها، وهذه المسائل العارضة لا تفصل فيها هيئة التحكيم، إما لأنها غير قابلة للتحكيم أو أنها غير مشمولة باتفاق التحكيم، فما هي الوسائل التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم (الفرع الأول)، ومتى يختص القاضي الوطني بالفصل فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المسائل الأولية

تعرف بأنها المسألة التي يتوقف الحكم على الفصل فيها لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك، على أساسها أي أن الحكم في القضية معلق عليها، فهي إذن مسألة مبدئية أو أساسية لا بد من البت فيها أولا، ومن هنا جاء وصفها بأنها مسألة أولية⁽³⁵⁾، ويفهم من ذلك أن المسائل الأولية أو العارضة هي مسائل تحتاج لأن يتم الفصل فيها مسبقا من طرف قضاء مختص لأن الحكم والفصل في الدعوى معلق على المسألة العارضة التي يتم الفصل فيها بحكم حائز لحجية الشيء المقضي به، لأن الفصل في المسائل الأولية غير مشمول في اتفاق التحكيم ويحظر على هيئة التحكيم أن تفصل فيها نظرا لطبيعة هذه المسائل كونها تتعلق بالنظام العام كمسائل الأحوال الشخصية غير المالية والمسائل الجنائية. وتتعدد المسائل الأولية التي يمكن أن تكون محل نظر من قبل القضاء وهي :

1- الطعن بالتزوير في ورقة متعلقة بموضوع النزاع، مقدمة كدليل إثبات أو تم اتخاذ إجراءات جنائية بشأنها فيتوقف السير في إجراءات التحكيم لحين الفصل فيها. طبقا لقاعدة الجنائي يوقف المدني⁽³⁶⁾.

2- إذا احتاج المحكمون الى توقيع الجزاء على الشاهد المتخلف أو الممتنع عن الإجابة أو إجبار الشاهد على الحضور، إذ ليس لسلطة التحكيم سلطة إلزام الشاهد بالحضور إمامها.

3- في الحالة التي يكون فيها قانون الدولة الواجب التطبيق يفرض على أطراف الخصومة التحكيمية أداء اليمين قبل إدلائهم أو نطقهم بشهادة الشهود.

وهكذا ومن أجل أن يتم الفصل في المسائل العارضة أو الأولية، على المحكم أن يتخلى عن مهمته مؤقتا ويتوقف سريان أجل التحكيم للفصل في هذه المسائل ثم تستأنف من جديد من تاريخ الحكم في المسألة العارضة، وهو ما أشارت إليه المادة 1021 والتي جاء فيها "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة". ويستفاد من ذلك أن المادة قد قامت بحصر المسائل الأولية في مسألتين فقط هي الطعن بالتزوير وحصول عارض جنائي، في أن هذه المسائل هي عديدة وكثيرة.

الفرع الثاني: شروط اختصاص القاضي الوطني بالفصل في المسائل الأولية

من أجل أن يتحقق اختصاص القاضي الوطني بالفصل في هذه المسائل يتوجب توفر ثلاثة شروط وهي أن يتم إثارة المسألة الأولية في الدعوى وإلا تكون المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم، وأخيرا تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسائل لازم للفصل في النزاع.

أولاً- أن يتم إثارة مسألة أولية في الدعوى:

أول شرط لاختصاص القاضي بالفصل في المسائل الأولية هو أن تثار مسألة من هذا النوع على المحكم، فعندما تثار مسألة أولية على هيئة التحكيم يتعين أن يكون الفصل في هذه المسألة ضرورياً للفصل في القضية بحيث لا يمكن الفصل في الدعوى بالرفض أو القبول إلا بعد صدور الحكم في تلك المسألة ويجب أن يكون هناك ارتباط بين المسألة الأولية والدعوى الأصلية على نحو يجعل الفصل في الأولى أمر ضروري للفصل في الثانية، فبغير هذا الارتباط لا نكون بصدد مسألة أولية بالمعنى الصحيح⁽³⁷⁾.

ثانياً- ألا تكون المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم:

ومعنى ذلك أنه إذا كانت المسألة الأولية داخلة في اختصاص هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى، فإنه لا يجوز وقف الدعوى، وإنما يجب على المحكمة أن تفصل في تلك المسألة لاختصاصها بها ولا تلتزم في تلك الحالة بإجابة طلب الوقف⁽³⁸⁾.

ثالثاً- أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في المسائل الأولية لازم للفصل في النزاع:

إن تقدير المسائل الأولية التي تعترض الخصوم ومدى ارتباطها بموضوع النزاع تختص بتقديره هيئة التحكيم وفقاً لظروف وملابسات كل نزاع على حدى. فإذا قدر المحكم أن الفصل في هذه المسائل غير لازم للفصل في النزاع ففي هذه الحالة يجوز له الاستمرار في الإجراءات دون انتظار الفصل فيها من قبل القاضي المختص⁽³⁹⁾.

وفي المقابل إذا قدر القاضي جدية المسألة الأولية وإلزاميتها للفصل في موضوع النزاع وأن تكون من بين المسائل التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم في هذه الحالة يتوقف سير الإجراءات والمواعيد لحين الفصل في المسألة الأولية بحكم نهائي ولا يختص بالنظر فيها إلا القاضي المختص دون غيره وذلك في أقصر وأقرب أجل حتى لا يؤدي تمديد الفصل فيها إلى تعطيل سير إجراءات التحكيم.

خاتمة:

يتضح من خلال هذه الدراسة أن تدخل القاضي الوطني يتضح في مرحلتين وهي مرحلة تشكيل الخصومة التحكيمية وخلال سير الخصومة التحكيمية؛ فبصفته مساعداً لهيئة التحكيم يبرز الدور الفعال للقاضي الوطني في انعقاد الخصومة من خلال رده للدعوى لعدم الاختصاص بامتناعه عن النظر في النزاع كونه مشمولاً بعقد تحكيمي، بالإضافة لتقديمه يد العون في تعيين المحكمين كما يبرز دوره كذلك في إجراءات رد المحكمين عندما يتعلق باستقلالية المحكم أو حياده.

ولا يقتصر تدخل القاضي في انعقاد الخصومة التحكيمية فحسب، بل يمتد إلى سيرها ويظهر ذلك جلياً في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، الحصول على الأدلة وكذا في مجال المسائل الأولية، وتدخله بهذه الصفة لتفادي عرقلة إجراءات التحكيم، فالمرشح كرس هذا الاختصاص كأصل عام للمحكم ليفصل في نزاع مشمول باتفاقية تحكيم ويتدخل القاضي كاستثناء في حالة الضرورة لتفادي المماطلة التي قد يعتمدها الطرف السيئ النية.

ويلاحظ أيضا أن نظرة القانون الجزائري إلى التحكيم التجاري الدولي تتلخص في تكريسه لحرية الأطراف أثناء سير إجراءات الخصومة والتأكيد على طابع التدخل الاستثنائي من طرف القاضي في حالات الضرورة فقط، وهذا في الحقيقة يعبر على الطابع الليبرالي الذي اعتمده المشرع تجاه التحكيم التجاري الدولي والغرض منه هو تكريس إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بالنسبة لسير الإجراءات أو الموضوع واعتبار القاضي مساعدا ومساندا "juge d'appui" في الخصومة التحكيمية، وذلك من خلال تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي تدخل استثنائي في حالة الضرورة لتقديم المساعدة والمساندة لنظام التحكيم لتفادي كل إجراء من شأنه المماطلة في سير إجراءات التحكيم.

بعد دراستنا لموضوع دور القاضي الوطني في مجال التحكيمية نقدّم المقترحات التالية:

- دعوة المشرع الجزائري إلى استحداث نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعالج فيه مسألة تحديد مدة معينة للقاضي المختص في طلب رد المحكم من أجل البت في الطلب وعدم الاكتفاء فقط باللجوء إلى القضاء الاستعجالي الذي ينظر في طلب الرد بدون تحديد أجل معين للفصل فيه.

- إفساح المجال لتدخل القاضي الوطني بصفة خاصة لحل المشاكل المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم وكذا في مسألة رد المحكم أو عزله، واعتماد القاضي الوطني كمساعد ومساند ضروري لهيئة التحكيم بهدف سد العجز الناجم عن كون المحكم شخصا عاديا لا يتمتع بسلطة الأمر والإلزام، ولتفادي كل إجراء من شأنه عرقلة وشل سير إجراءات التحكيم حتى يعطي ذلك أكبر قدر ممكن من الفعالية لحكم التحكيم وضمان دور فعال للقاضي الوطني في تفعيل التحكيم التجاري الدولي.

الهوامش:

(1) عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، دار الثقافة للنشر، عمان 2008، ص 68.

(2) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم - الكتاب الثاني "التحكيم الدولي"، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 165.

(3) Fouchard (philippe), Gaillard (Emmanuel) et Goldman (Berthold), Traite de l'arbitrage commercial international, éd litec paris et delta Liban, 1996, p396.

(4) تنص المادة 106 على: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين. أو للأسباب التي يقرها القانون".

الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 ليوم 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20 جويلية 2005.

(5) حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع قانون التنمية

الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 04 جويلية 2012، ص 26.

(6) سلامة أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية والدولية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 244.

(7) Fouchard (Philippe), Gaillard (Emmanuel) et Goldman (Berthold), op cit. p 399.

(8) سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 301.

(9) Trari tani (Mostefa), Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1ere édition, Berti Edition, Alger, 2007, p 109.

(10) عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 254.

(11) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 76.

(12) حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص

عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، السنة الجامعية 2012/2013، ص 30-31.

(13) مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط 1، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت 1998، ص 190.

- (14) Gérard pluyette, 1981-2011 Trent ans de jurisprudence en matière d'arbitrage, texte de la Conférence A.F.A le 15/10/2013 dans les salons de la maison des arts est Menties a paris, p 06. www.afa-arbitage.com
- (15) أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012، ص 49.
- (16) قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (09/08)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص- فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد مين دباغين – سطيف 2، السنة الجامعية 2015/2014، ص 49.
- (17) الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 1995، ص 34.
- (18) أمال يدر، المرجع السابق، ص 61.
- (19) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 113.
- (20) حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 64.
- (21) أمال يدر، المرجع السابق، ص 70.
- (22) المرجع نفسه، ص 71
- (23) انظر: عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 50.
- (24) أحمد سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق الكويتية، مجلد 25، عدد 03، 2001، ص 91.
- (25) أمال يدر، المرجع السابق، ص 91.
- (26) عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 259.
- (27) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 119.
- (28) انظر: عبد الهادي عبد العزيز مخيمر، إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية الحقوق، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 754-755.
- (29) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 34776 بتاريخ 1985/03/23 بين مؤسسة كروزلورا وشركة الشمال الإفريقي للأشغال العمومية والبناء حيث جاء فيه :
- " متى كان من المقرر قانونا انه عندما يقتضي البت في تدبير مؤقت أو تحفظي، فان الطلب يرفع بعريضة الى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى، ومن المقرر كذلك أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق ومن ثم فان القضاء برفض دعوى تعيين خبير لإجراء جرد حضوري بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة من اليد العاملة ومواد البناء المستهلكة وكذا العتاد المستعمل، يعد إساءة في تطبيق القانون.
- إذا كان الثابت – في قضية الحال – أن بند التحكيم ملزم للطرفين ويكون هذا التدبير ضمن موضوع اتفاق التحكيم ويضر بحقوق الطرفين، فان هؤلاء القضاة بفصلهم في الدعوى بعدم الاختصاص في تعيين خبير، أساؤا تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الشركة الطاعنة تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ ". منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1989.
- (30) Gaillard (Emmanuel) et LALIVE (pierre) , le nouveau droit de l'arbitrage international en suisse, journal du droit international, No 1989, p 941.
- (31) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 134.
- (32) مهند الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط 1، دار الثقافة، عمان 2005، ص 110.
- (33) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية – الكتاب الثالث، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 613.
- (34) حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 87.
- (35) أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002، ص 734.
- (36) أمال يدر، المرجع السابق، ص 105.
- (37) أحمد هندي، المرجع السابق، ص 736.
- (38) المرجع نفسه، ص 737.
- (39) مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 195.