**حالات تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي**

إن التحكيم يحل محل القضاء في الفصل في النزاع الذي غالبا ما يؤسس على احترام ارادة الأطراف ، لكن ماذا لو غابت هذه الإرادة او عدم اكتمالها عند البدا في الخصومة ، او تضمنت مسائل تخرج عن ولاية الهيئة التحكيمة ، فهنا يفرض تدخل القضاء جزئيا كمساعد لضمان السير الحسن لإجراءات التحكيم أي قبل صدور الحكم التحكيمي وعدم اهدار قيمة التحكيم .

كما ان الغني على البيان ان الهيئة التحكيمية عند إصدارها للحكم التحكيمي لا تملك سلطة الجبر المحتكرة من طرف قضاء الدولة اذ ينشا تنازع بين الأطراف الفرقاء طرف يريد التنفيذ لتقاعس الطرف الاخر على التنفيذ الطوعي وطرف يريد الطعن ببطلان الحكم التحكيمي ،ففي هذه الحالة يفرض تدخل القضاء الوطني لتأمين فاعلية السند التحكيمي من خلال الرقابة المستنذة اما على التيقن من سلامة حكم التحكيمي لاعتراف به ومهره بالصيغة التنفيذية او التثبت من وظيفة المحكم والمهام المنوط للقيام بها واحترامه للقواعد القانونية المتصلة باتفاق التحكيم ذاته او بإجراءات التحكيم وذلك في حالة الطعن على حكم التحكيم بالبطلان.

و تتمثل حالات تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي فيما يلي :

1. **غياب إرادة الطرفين وخللها :** يتوقف تدخل القضاء في هذا الفرض على قصور أو تخلف الإرادة العقدية للمحتكمين، عند الاتفاق على شرط التحكيم قبل او عند تشكيل هيئة التحكيم ولها عدة صور نبيها وفق الأتي:
2. **رفض أحد الأطراف اللجوء إلى التحكيم:** يقتضي وجود اتفاق التحكيم بداهة إلى عزل الاختصاص القضائي بالنظر في أصل النزاع أي أنه لا يمكن للقضاء البت في أصل الموضوع وحسم النزاع الذي هو مهمة الهيئة التحكيمية ، وهو ما يفرض كذلك أثرا مترتب على أطراف النزاع هو عدم الرجوع بالإرادة المنفردة،لكن عادة ما يقوم أحد أطراف اتفاقية التحكيم عن سوء نية بالتماطل وربح الوقت في التنصل من التزاماته الناشئة في حسم موضوع الحق المتنازع فيه عن طريق التحكيم ويلجا إلى القضاء الوطني أو أن يدفعه ببطلان اتفاق التحكيم.

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

وقد نص المشرع على هذا الموقف في نص المادة 1045 من ق إ م إ " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع اذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو اذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الطرفين" .

الملاحظ ان المشرع الجزائري من خلال هذه المادة حدد الحالات التي يدفع فيها القاضي بعدم اختصاصه وهي في حالتين

1-اذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ولجأ أحد الأطراف الخصومة الى القاضي فان هذا الأخير سيقضي بعدم اختصاصه.

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

أما اذا تبين للقاضي وجود اتفاقية تحكيم ولم يثر عدم اختصاصه أحد الأطراف فلا يقضي بعدم اختصاصه لان ذلك يرجع الى إرادة الأطراف المتنازعة التي تكون قد تراجعت أو تنازلت على ما تم الاتفاق عليه من قبل .

1. **شرط التحكيم الناقص :**هو ذلك الاتفاق الذي لا يتفق مضمونه مع حقيقة ألفاظه وعباراته المستخدمة في الصياغة وما يرغب فيه الأطراف اذ نجدها اما متناقضة او غامضة او ناقصة وهذا النقص لا يكون فقط في غموض واختلاط الألفاظ ولكن كذلك في عدم التحديد الدقيق للهئية التحكيمية وتشكيلها أو اسم المركز التحكيمي أو قانون الواجب التطبيق او حتى مبدأ اللجوء الى التحكيم

وعليه يكون شرط التحكيم المعتل سببا للطرف الذي يريد التهرب من اللجوء الى التحكيم لادعاء بعد صحته والرجوع الى القضاء التابع للدولة ذلك ما يؤدي الى تدخل القاضي للفصل فيما اذا كا شرط التحكيم صحيحا ام لا لأنه هو أساس اختصاص هيئة التحكيم.

ونذكر مثلا انه قد يتم الإشارة لمركز تحكيمي او قانون موضوعي غير موجود أساسا كأن يشير الشرط أن اي خلاف بين الطرفين ينشأ من العقد وبسببه يحال للتحكيم وفق قواعد مركز التحكيم البريطاني والقانون البريطاني أو مركز التحكيم الدولي في دبي، او مركز الدولي في الجزائر ويبدو الغموض هنا في أنه لا يوجد مركز للتحكيم في المملكة المتحدة (بريطانيا) أو دبي أو الجزائر كما لا يوجد قانون يسمى القانون البريطاني باعتبار انه لا يوجد قانون موحد في بريطانيا فهناك القانون الانجليزي والقانون الاسكتلندي والمحاكم الاسكتلندية تعتبر القانون الانجليزي قانون أجنبي وكذلك الأمر بالنسبة للمحاكم الانجليزية وعليه فان مثل هذا الشرط يجعل من التحكيم غير ممكن لانعدام مركز التحكيم والقانون الواجب التطبيق فيعود الى الأصل العام باختصاص القضاء الوطني

كما قد نحصي العديد من الاتفاقات التحكيمية المعتلة، المعيبة في صياغتها، كالاتفاق التحكيمي الغير القاطع في مبدأ اللجوء للتحكيم، كأن يدرج الأطراف في العقد بند ينص ان أي نزاع أيا كانت طبيعته ينشأ أو يتعلق بهذا الاتفاق بأية كيفية أو تكوينه أو تنفيذه **ربما** يلجأ فيه الى التحكيم " فمثل هذا الشرط لا يجزم في اتجاه ارادة الأطراف نحو ابرام اتفاق تحكيمي ملزم لهم بل هو أقرب للوعد بالتحكيم، يستلزم فيها بعد وقوع النزاع إبرام مشارطة تحكيم يتحدد فيها تفصيل موضوع النزاع والمسائل التي ستعرض على التحكيم، وهو ما يشكل إشكال في عدم إلزام أحد الطرفين اذا وقع نزاع ولجأ الطرف الأخر الى اتخاذ اجراءات التقاضي امام القضاء الوطني والطرف الاخر الى اللجوء الى التحكمي لأن اللفظ لا يدل على الالزام بل مخيّر، هنا يتدخل القضاء الى تفسير الارادة .

1. **اشكالات تشكيل هيئة التحكيم واستبدالها وردها:** يعد تدخل القضاء الوطني عند مشاكل تشكيل هيئة التحكيم واستبدالها وعزلها وردها من المسائل التي لا يمكن غض الطرف عنها ، وبالتالي فان هذه الصورة من الحالات التي تستدعي تدخل القضاء الوطني وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 1041 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بقوله " يتدخل القاضي الوطني ... في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين او عزلهم أو استبدالهم ".

اذا يتدخل القضاء الوطني عندما تطرح مسالة غياب التعيين، او صعوبته او عزل المحكمين، او استبدال المحكمين اضافة الى رد المحكم وفق ما نصت عليه المادة 1016 من ق إ م إ وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

**-غياب التعيين:**  تحدث هذه الحالة في الكثير من الأحيان نتيجة لعدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين او بسبب خلاف بينهم حول تشكيلها او لعدم قيام الغير الموكل له بتعيين المحكم او المحكمين بمهمته،أو قد يكون هذا التشكيل ناقص لعدم تعيين أحد الأطراف لمحكمه ، أو لعدم اتفاق الأطراف أو المحكمون على اختيار المحكم الثالث أو المرجح ، فلا جدال هنا حول حق القضاء في التدخل لتشكيل هيئة التحكيم في سد النقص والإغفال واستكماله فاختصاصه في هذا الفرض أمر تمليه الاعتبارات العملية ويتفق مع المنطق

**-صعوبة التعيين :** ونجد المشرع الجزائري اكتفى بهذا المصطلح الفضفاض حتى يستوعب كل الصعوبات التي يمكن ان تعتري عملية تشكيل هيئة التحكيم ، ومثال ذلك أن يتفق الأطراف على وضع شروط وإجراءات في عملية تعيين المحكمين لكن تصطدم مع صعوبات تحيل دون حدوثها ففي هذا الفرض لا مانع من تدخل القضاء الوطني

**-عزل المحكمين:** يقصد بالعزل أن يسحب الخصوم من المحكم أو المحكمين مهمة الفصل في النزاع الذي تحدد في اتفاقية التحكيم بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة اليه الى نهايتها، وتجدر الاشارة ان العزل يتخذ شكلين عزل اتفاقي وعزل قضائي وقد سبق و أشرنا إليهما معا .

**- رد المحكمين:**

نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة و 1016 من ق إ م إ منحها للقضاء " لأنه لا يصلح أن تنظر هيئة التحكيم في طلب رد أحد اعضائها خاصة اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد .

كما يجوز للأطراف الاتفاق على اجراءات معينة لرد المحكم، وفي حالة عدم الاتفاق يتم اللجوء الى القضاء الوطني بناءا على من يهمة التعجيل

1. **مسائل تخرج عن اختصاص الهيئة التحكيمية:**

**الاجراءت الوقتية والتحفظية: سبق و شرحناها**

1. **المسائل الأولية :** ويقصد بها المسائل التي يتوقف الحكم على الفصل فيها لأنه يجب ان تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك لان الحكم معلق عليها وهي مسائل تخرج عن ولاية المحكم اما لأنها غير قابلة للتحكيم أصلا بطبيعتها كالمسائل الأحوال الشخصية والأهلية ،والمسائل المتعلقة بالنظام العام ، وإما لان اتفاق التحكيم لم يشملها أصلا الا ان الحكم فيها يكون ضروري لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيمية وفي هذه الحالة يجب وقف سير بإجراءات التحكيم لحين الفصل في هذه المسائل وإلا تعرض حكم التحكيم للطعن فيه بالبطلان.

ومن بين هذه المسائل التي تخرج من ولاية المحكم:

* الطعن بتزوير ورقة متعلقة بالموضوع او اتخاذ اجراءات جنائية بشأن تزويرها بشرط ان يتبين لهيئة التحكيم ان الطعن بالتزوير جدي
* الطعن بعدم دستورية نص قانوني متصل بالنزاع او بإلغاء قرار اداري متصل به اذ يجوز لهيئة التحكيم في هذه الحالة الى وقف اجراءات التحكيم لحين الفصل في دستورية النص التشريعي المطلب تطبيقه على النزاع العروض عليها
* المسائل ذات الصلة بالمسائل المالية مثل الإفلاس وتحديد فترة الريبة لمعرفة ما اذا كان المدين قد ابرم اتفاق تحكيم قبل التوقف عن الدفع او بعده

1. **توفير الأدلة والبحث عنها:** الغني عن البيان أن القاضي الوطني موقفه سلبي من الدعوى باعتباره طرف محايد ، اذ انه يبني حكمه على ما اقتنع به من وقائع ودفوع وطلبات ، لكن منحه القانون سلطة اجابية في سبيل البحث عن الحقيقة من خلال استكمال الأدلة بتوجيه اليمين المتممة والأمر بالحضور والاستجواب ، وندب خبير ...الخ ، والملاحظ ان المحكم يقوم بنفس وظيفة القاضي في بناء حكمه، لكن المحكم لا يمتلك السلطة التي يمتلكها القاضي على اي شخص غير مرتبط بالعقد التحكيمي وكذا سلطة الإجبار في الزام شاهد معين بالحضور او توقيع الجزاء عليه في حالة عدم الحضور، أو خبير يعتبرون شهادته مهمة جدا في تكوين قناعتهم او إلزام احد الأطراف بتقديم المستندات التي بحوزته ، إلا باللجوء إلى القضاء الوطني لطلب المساعدة وهذا ما نصت عليه المادة 1048 من ق إ م إ " اذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة التحكيم أو تثبيت الاجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".
2. **حالات اخرى يتدخل فيها القاضي الوطني :**
3. **تدخل القاضي الوطني في تحديد أتعاب المحكمين:** في الاصل يتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على تحديد أتعاب المحكمين بعد صدور الحكم التحكمي والفصل في الموضوع ،على أن يتحمل الأطراف الأتعاب مناصفة او ان يتحملها الطرف الخاسر، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن للهيئة التحكيمة تقديره بنفسها. و في حال عدم الاتفاق يرجع للقضاء مهمة تحديد الأتعاب ويمكن الطعن فيها أمام القضاء في حالة تم تحديدها من قبل محكمة التحكيم و رفضها الأطراف

ولهذا الاخير سلطة تقديرية في ذلك مع الاخذ في الاعتبار مصروفات تنقل المحكمين مراعاة ثمن القضية والمال المتنازع عليه هذا اذا كان التحكيم حرا عكس التحكيم النظامي الذي غالبا ماتكون كل الأتعاب محددة سلفا في لوائح وأنظمة المركز التحكيمي ومع على الأطراف إلا الموافقة عليها

**ب- تدخل القاضي لتمديد مدة التحكيم:** يتم تحديد مدة التحكيم من قبل الأطراف لكن قد يحدث في حالات ان تنتهي المدة دون ان يصدر المحكمون حكمهم في النزاع مما يستدعي تمديد هذا الأجل وبما أن المحكم لا يملك سلطة تمديد الأجل فان سبيل لذالك هو تمديده اتفاقا او قضاء.

**ت-تدخل القاضي لتفسير حكم التحكيم:** إذا انتهى التحكيم تنقطع العلاقة بين الاطراف و هيئة التحكيم .

إلا ان بعض التشريعات على غرار المشرع الجزائري تضع في اعتبارها امكانية لجوء الاطراف مرة ثانية لمحكمة التحكيم ،بشأن تفسير غموض أو نقص معين ، لكن قد تعترض هيئة التحكيم لظروف تؤدي الى تعذر الاجتماع مرة أخرى نتيجة لوفاة المحكم او أحد المحكمين في فترة نطق بالحكم وطلب التفسير والتصحيح او فقدان أهليته او فقدان حقوقه المدنية ، و هنا يتدخل القضاء .