**المحور الثاني: ضوابط تدخل القاضي الوطني كمساعد او مراقب لنظام التحكيم**

**أولا:طلب من يهمه الأمر ولا يتدخل القاضي من تلقاء نفسه:**

غني عن البيان انه يترتب على وجود اتفاق التحكيم أثر مانعا يتمثل في سلب ولاية قضاء الدولة بالنظر في النزاع موضوع اتفاق التحكيم ، تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للاتفاق أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين باعتباره من المبادئ المقررة في القانون الدولي للعقود ولقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة من خلال نص المادة 1040 " 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 الأطراف" وبهذا النص نجد ان المشرع اعتبر هذه القاعدة قيد نسبي بمكن تجاوزها ، باعتبارها ليس من النظام العام على شرط ان يتمسك بها أحد الأطراف .

 فالاتفاق التحكيم يسلب الاختصاص القضائي لكن لا يسلب حق الأطراف في الالتجاء الى القضاء لأنه من الحقوق العامة التي لا يجوز التنازل عنها انما يمنح الأطراف حق الالتجاء الى التحكيم مع كفالة حقه في الالتجاء للقضاء الوطني ، لكن سبق القول انه فيه امكانية تدخل القضاء في مهمة الهيئة التحكيمة ولا يعد تنازلا عن اتفاق التحكيم فتدخله جاء لضمان فاعلية التحكيم ومعالجته من العلل التي اصابته او خوفا من اهدار قيمته ، هذا الاخير الذي قيده المشرع كذلك بطلب من يهمه التعجيل ( الأطراف او الهيئة التحكيمية في بعض الفروض ) فرضا لاحترام ارادة الأطراف ونظمه في العديد من النصوص القانونية عند غياب التعين او صعوبته او عزل استبدال طبقا لنص المادة 1041/ف2، في اتخاد الاجراءات الوقتية والتحفظية في حالة الاتفاق على القضاء باتخاذها او قبل تشكيل هيئة التحكيم، او عندما لم يقم الطرف المعن بتنفيذ تدبير اراديا يمكن للطرف الاخر او محكمة التحكيم ان تطلب تدخل القاضي في ذلك طبقا لنص المادة 1046 من ق إ م إ ، كذلك اذا اقتضت الضرورة في المساعدة في تقديم الأدلة وتمديد مهمة التحكيم او تثبيت الاجراءات او في حالات اخرى جاز للمحكمة التحكيم او الأطراف لاتفقا مع هذه الأخيرة او الطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ان يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ، وكذلك عند طلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، او في حالات الطعن المحددة .

 الملاحظ ان المشرع اعطى امكانية تدخل القاضي الوطني في مساعدة مراقبة الهيئة التحكيمة ولكن ابقى على احترام ارادة الأطراف ،بان قيده بوجوب رفع طلب المساعدة او المراقبة برفع طلب ممن يهمه الامر او التعجيل ، وفي هذا الصدد يثار تساؤل من هو الطرف الذي يهمه التعجيل؟ وكإجابة على هذا التساؤل هو كل طرف في اتفاق التحكيم ومن له مصلحة قانونية كالهيئة التحكيمية وسنبين ذلك في ما يلي:

**1- الطرف في اتفاق التحكيم:** الطرف في اي عقد هو كل من ابرم العقد باسمه ولحسابه**(أ)** ،لكن هناك طرف عاقد قد يبرم العقد بنفسه وقد يبرمه غيره نيابة عنه**(ب)**، بل قد لا يبرم العقد على الأطلاق ولا ينيب غيره في ابرامه وإنما تنصرف ارادته الى الارتباط بعقد أخر وتحمل ما ينتج عنه من التزامات فيصبح طرفا في هذا العقد**(ت)**

**أ-الطرف الذي أبرم العقد بنفسه وارتضى انصراف اثاره عليه**: وهو كل شخص ابرم اتفاق تحكيم ووقع عليه واتجهت نيته اليه ، وسواءا كان مباشرة او عن طريق عقد نموذجي او احالة الى عقد سابق او محدد ، او في حالة تجديد العقد المتضمن على شرط التحكيم سواءا عند الابرام العقد ( شرط) او في عقد مستقل (مشارطة).

**ب-الطرف الممثل**: قد لا يستطيع الشخص ابرام اتفاق التحكيم بنفسه وذلك اما لظروف خاصة ب هواما لعارض قانوني الم به وفي هذه الحالة فان الشخص يمكنه التعاقد بواسطة الشخص أخر يسمى الممثل او الوكيل وهذه الوكالة او التمثيل قد يكون اتفاقيا نتيجة لسفره او مرضه على ان تكون وكالة خاصة، او تمثيلا قانونيا نتيجة لقصره وعدم تمتعه بالأهلية اللازمة ،او تمثيلا قضائيا كشخص معنوي

1. **الأطراف حكما في اتفاق التحكيم**: قد لا يكون الشخص طرفا في اتفاق التحكيم كما قد لا يكون ممثلا فيه سواءا اتفاقا او قانونا او قضاءا ومع ذلك ينصرف اثر العقد اليه وهؤلاء هم الخلف العام والخلف الخاص حيث ينصرف اليهم اثر العقد الذي ابرمه سلف ويكتسبون ماينشأ عنه من حقوق ويتحملون ما ينشأ عنه من التزامات.

**2-الهيئة التحكيمة:** يمكن للهيئة التحكيمة في بعض الفروض ان تطلب تدخل القضاء الوطني كمساعد ، خاصة في مجال تنفيذ الاحكام التحضيرية او جزئية او تدابير الوقتية التحفظية، كما لها الحق في طلب المساعدة القضائية في توفير الادلة وتمديد مهلة التحكيم وحالات اخرى طبقا ما نص عليه المادة 1048 من ق إ م إ.

**ثانيا:عدم وجود جهة اخرى متفق عليها للتدخل أوتوفر السبب الجدي**

المعلوم ان نظام التحكيم مبني على سلطان ارادة الأطراف ، وهي من الميزات الاساسية التي يلجأ على أثرها الأطراف العقود الدولية الى التحكيم فلهم كل الحرية في اختيار نوع التحكيم ومدته ومسار التحكيم ككل ،كما قد يلجأ الأطراف في العقد الأساسي او عقد لاحق الى ادراج شروط اخرى كالمفاوضات او شروط عدم المساس التي يجب على الأطراف الالتزام بها ، كذلك قد تتضمن وثيقة التحكيم او العقد الاساسي شرط يفضي أن أي خلل يصيب ارادة الأطراف وتشكيل محكمة التحكيم بصفة خاصة اللجوء الى جهة محددة مختصة قد تكون مركز تحكيمي او ما شبه ذلك لمعالجتها وتدارك اخلالاتها دون اللجوء الى القضاء الوطني ، في هذا الصدد على الاطراف الالتزام برفع الامر الى هذه الهيئة اذا اعترى اي مأزق في تشكيل هيئة التحكيم وعلى القاضي الوطني الدفع بها الى الهيئة المتفق عليها ،اذا ما أثيرت من احد الخصوم قبل ابداء اي دفاع او طلب في موضوع كما يمكن ان يثير الطرف ان لم يعطى الآجال المتفق عليها للجوء الى الهيئة هنا يفرض على القاضي منحه الاجل المحدة ويدفع بعد القبول اما اذا لم يثر أحد الطرفين هذا فان القاضي يختص بفصل جميع النزاعات المرفوعة اليه والا توبع بتهمة انكار العدالة ولا يتدخل من تلقاء نفسه لأنها ليست من النظام العام كون سكوت الطرفين عن ابداء ذلك دليل على تراجع الأطراف عن هذا الشرط.

 اما عن السبب الجدي انه هناك تقاس من أحد الأطراف في تعين المحكمين او عدم اتفاقهم او صعوبة اعترضتهم في تشكيل هيئة التحكيم او استبدالها او ردها ، وتوفر عنصر الاستعجال فيما يخص التدابير الوقتية والمستعجلة، او مسائل تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم التي نص عليها المشرع في نص المادة 1006 من ق إ م إ ، او وجود سبب من اسباب البطلان التي حددتها المادة 1056 ق إ م إ.

**ثالثا:عدم المساس بأصل الحق**

يتعين على القاضي الوطني عند ممارسته لوظيفة الرقابة على حكم التحكيم الا ينظر في موضوع النزاع، فالمحكم وحده هو المختص في هذه الحالة، وهنا يظهر الطابع المحدود لتدخل القاضي في مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيمي أين يتقلص دوره في الجانب الشكلي فقط مما يضمن حصانة لرأي الاجتهادي للمحكم في مرحلة التنفيذ.

 وتجدر الاشارة كذلك ان الرقابة القضائية على حكم التحكمي تخلتف من النظام الانجلوسكوسوني عنه في النظام اللاتيني فمثلا تختلف تختلف الرقابة القضائية الممارسة على الحكم التحكيمي عند طلب التنفيذ اذ تكتفي الدول اللاتينية بمراقبة الحكم من ناحية الخارجية والتحقق فقط من مدى توفر الشروط الشكلية فيه في حين تعطي دول اللاتينية لقضائها حق الرقابة على الحكم من ناحيتين الموضوعية والشكلية للحصول على الصيغة التنفيذية وهذا فيه اهدار لقيمة الحكم التحكيمي.

 في الجزائر باعتبارها من الدول اللاتينية فان الرقابة القضائية على التحكيم سواء كانت سابقة على الحكم أو لاحقة عليه لها ضوابط شكلية وموضوعية التي تنشد تحقيق الهدف منها وهو دعم خصومة التحكيم فضوابطها الشكلية تعتمد في المقام الاول على موقف القضاء من التحكيم وتفهمه لطبيعته حتى يكون بمنأى عن التحكيم، اما الضوابط الموضوعية فيحكمها قيدان الأول يتمثل في عدم تدخل القضاء في تفصيلات النزاع وإنما يكتفي بمراجعة صحة ما انتهى اليه للمحكم مستهدفا في ذلك أحكام القانون وضوابطه فليس لقاضي التحقق من عدالة حكم قضائه في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد، اما الثاني فيتمثل في عدم تعرض المحاكم القضائية لأسباب التي تخرج عن رقابتها التلقائية ما لم يثرها الأطراف وهذا يستلزم أن يكون القائم بهذه الرقابة قاضي التحكيم لا قاضي موضوع من الدرجة الثانية يعيد فحص الوقائع وتقييمها

 كما ان المشرع الفرنسي في نص المادة 1447 من الاجراءات المدنية ألزم المحاكم بإحالة النزاع الى التحكيم في حالة وجوب اتفاق تحكيمي بشأنه إلا انه استثنى من ذلك حالة ما إذا كان هذا الاتفاق باطلا أو غير قابل للتطبيق بكل وضوح وصفة الوضوح هذه تدل على ان القاضي غير ملزم بالتعمق في فحص مدى صحة اتفاق التحكيم.

 ومما يشار ايه في هذا السياق ايضا أنه رغم ان نصوص اتفاق ية واشنطن في مجموعها تفرض أن الاصل في اتفاق التحكيم ان يكون صحيحا وبالتالي فانه يقع على من يدعي العكس اثباته الا انه يوجد اتجاه يذهب انصاره الى أنه يقع على عاتق من يطلب احالة النزاع الى التحكيم وفقا لنص المادة 2/3 من الاتفاقية ان يثبت استجماع اتفاق التحكيم لشرائط صحته وان يشمل النزاع المطروح على محكمة الدولة الفصل فيه ، كما ان الأصل ان عبئ الاثبات يقع على المدعي سواء كان هو رافع الدعوى ا صاحب الدفع فيها، لكن لما كان الأصل في اتفاق التحكيم الصحة اي انه مفترض فانه يكون لصاحب الدفع بالتحكيم ان يتمسك بقرينة الصحة وعلى من يدعي خلافها ان يثبته .

**رابعا: الجهة القضائية المختصة**

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسالة المحكمة المختصة التي يرفع اليها طلب تدخل القضاء في المساءل التي جرى بيانها اعلاه سواء عند مظاهر المساعدة او الرقابة ، وسواء كان التحكيم وطني او دولي وفي مجملها تحتوي على احكام مشتركة .

 فالبرجوع الى نص المادة 1009 من ق إ م إ نلاحظ ان مشرع حدد اختصاص رئيس المحكمة الواقع في دائرتها اختصاصها محل ابرام العقد او محل التنفيذ في الحالة التي تعترض فيها الأطراف صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف او بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكم والمحكمين،وهو نفس الحكم الذي اخذه في نص المادة 1024 من نفس القانون في حالة وفاة أحد المحكمين او رفضه للقيام بمهمته او حصول مانع له .

 كما نص في المادتين 1012 و 1018 من نفس القانون الذي يقران الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة في الحالتين المنصوص عليهما تباعا في اذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة اليه، او عند غياب الاتفاق على تمديد مهلة التحكيم ، ويقصد في هذا المقام المحكمة المختصة هي محكة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم.

 والملاحظ ان المشرع وضح في المادة 1016 لكل من التحكيم التجاري الداخلي او الدولي انه في حالة النزاع و اذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات لتسوية رد المحكم او لم يسع الأطراف لتسوية اجراءات الرد فان القاضي هو المختص في الفصل في هذا الفرض بناءا على من يهمه التعجيل ، لكن هل يفهم من هذا ان المحكمة المختصة هي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها التحكيم؟ اذا ما سلمنا بهذا الجواب فان اختصاص يؤول الى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل ابرام العقد او محل تنفيذه لكن قد يجري التحكيم خارج محل ابرام العقد وتنفيذه .

 فظلا على ذلك فقد وضع المشرع الجزائري جوابا شافي لهذا التساؤل من خلال المادة 1041 ن ق إ م إ على انه اذا لم يتفق الأطراف على المحكم والمحكمين واذا طرأت صعوبات التعيين او عزل او الاستبدال المحكمين يمكن للطرف الذي يهمه التعجيل ان يلجأ الى القضاء وميز حالتين:

* اذا كان التحكيم يجري بالجزائر فان المحكمة المختصة هي المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم
* اما اذا كان التحكيم يجري بالخارج واختارت الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات الجزائرية فان المحكمة المختصة هية محكمة الجزائر

 لكن المشرع أضاف مادة 1042 التي لم نفهم اهميتها " اذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او مكان التنفيذ "وجاءت متناقضة مع نص المادة 1041 حسب قول الاستاذ يسعد اذ كيف يتم العمل وفق هذين الماديتن يضيف ان على القاضي سيتمسك ينص المادة 1041 اما المادة 1042 فهي زائدة ويمكن الاستغناء عنه .