مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

دور القضاء في عملية التحكيم

The role of the judiciary in the arbitration process

د. زيبار الشاذلي
chadlizibar@ univ-tiaret.dz
جامعة ابن خلدون تيارت

تاريخ الإرسال: 31–08–2019 **تاريخ القبول: 22–04–2021**

الملخـــص:

تعترف كل النظم القانونية على إطلاقها بأن وجود اتفاق التحكيم يمنع قضاء الدولة من سماع الدعوى، ونظر النزاع المبرم بشأنه، فإن رفعت الدعوى إليه رغم ذلك حكم بعدم قبولها، وبتلك المثابة فإن ساحة التحكيم ليست مباحة لتدخل محاكم الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها، فإن دعت الضرورة للتدخل فإن هناك شروطا ترسم حدود ونطاق هذا التدخل أو المساعدة المطلوبة، لذا فقد أقر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية رقم 08–09 مجموعة من الفروض والأطر التي يتم على أساسها تحديد صلاحية عمل القضاة والمحكمون .

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم؛ التحكيم؛ الرقابة؛ القضاء؛ إجراءات.

ABSTRACT:

All legal Systems recognize that the existence of an Arbitration Agreement prevents the State from Hearing the case and considers the Dispute in respect of wich the case has been Field, However, the Courts has not ruled that it is inadmissible. In that case, the Courts is not allowed to entre the Courts of the

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

State whose territorial is being arbitrated, There is a Need to Intervene, there are conditions that draw the boundaries and scope of this Intervention or assistance required, so the Algeriens legislativ in the Code of Civil Procedure No. 08-09 approved a set of assumptions and Frameworks on wich to determinier the validity of the Work of juges and arbiträres..

Keywords: Arbitration Agreement; Arbitration; censorship; judiciary; Procedere.

المقـــــدمة:

يلعب التحكيم دورا هاما كآلية لفض المنازعات الناشئة بين الأفراد سواء على صعيد العلاقات الخاصة الدولية بل وعلى صعيد العلاقات الوطنية البحتة أيضا، وطرق الأفراد لباب التحكيم وعزوفهم عن اللجوء إلى القضاء الداخلي مبعثه المزايا التي يحققها هذا القضاء الخاص، والذي يتم بالسرية والتخصصية والتحرر من رقابة القواعد القانونية سواء تلك القواعد موضوعية أو إجرائية ما لم تكن متصلة بالنظام العام الدولي في دولة مقر التحكيم أو الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، وذلك راجع لتشعب في الإجراءات المنظمة لرفع الدعوى والتي لا تصمد أمام مزايا التحكيم، إلا أن هذه الفوارق العديدة لا تنفي مبدأ التكامل والانسجام بين المؤسسين حيث وإن كان التحكيم ذو طبيعة اتفاقية يفرضها عنصر الانعقاد، فإنه يعد ذو طبيعة قضائية كذلك يفرضها عنصر الإلزام في مرحلة التنفيذ على مستوى الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم.

والجدير بالذكر هو أن المشرع الجزائري عجل بإصدار أحكام قانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظمه في الباب الثاني في الجزء الثالث المعنون ب الطرق البديلة لحل النزاعات، باعتباره الطريق البديل لحل النزاعات أدرجه ضمن الكتاب الخامس مع الصلح والوساطة، إلا إن موضوع التحكيم كوسيلة من وسائل

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

تسوية المنازعات بين الأفراد والجماعات محاطة بمجموعة من الصعوبات والمشكلات العملية، خاصة وأن العديد من جوانب التحكيم يوجد بشأنها اختلاف في وجهات النظر سواء في القانون الوضعي أو على مستوى الفقه والقضاء، مما يؤدي إلى تدخل القضاء بالقدر المطلوب أي لا يتعدى وصف الدور الاحتياطي

من هنا تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع الذي اهتم بالعلاقة القانونية بين القضاء وبين التحكيم، من خلال مجمل النصوص القانونية، التي تكمل مسار القضاء التحكيمي، لهذا حرص المشرع الجزائري كما هو الحال في معظم الدول سواء أكانت عربية كمصر أو المغرب، أو دول أخرى كفرنسا على تنظيم العلاقة بين القضاء والتحكيم، وذلك بإقراره لمبدأ الرقابة القضائية من خلال هذه المساعدة .

وقد اتبعنا لأجل الوصول إلى غايتنا في البحث استخدام المنهج التحليلي الذي كان من أفضل المناهج استخداما في دراسة الإطار القانوني الذي يضبط علاقة القضاء ودوره في تنظيم مسار التحكيم التجاري الدولي، لذلك سنعتمد عليه في تحليل النصوص القانونية التي تنظم وتعالج دور القضاء في عملية التحكيم سواء أكان موضوعي أو إجرائي، وقد حاولنا الولوج إلى هذه الدراسة من خلال طرح الإشكالية التالية التي مفادها: إلى أي مدى وفق القضاء في تنظيم أليات التحكيم ؟،

وبهدف الوصول إلى صيغة من الترابط بين النصوص القانونية وتكملتها للوصول للنتيجة المرجوة، فقد حاولنا الإجابة عن هذا التساؤل من خلال الخطة التالية: انطلاقا من دور القضاء في تشكيل هيئة المحكمين وآليات تجريحهم (المبحث الأول)، ثم نتناول مظاهر الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم (المبحث الثاني) .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

المبحث الأول: دور القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية وآليات تجريحها.

إن التحكيم كمؤسسة اختيارية تقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة في كل مراحلها، وهو ما يجعلها بشكل أو بأخر خاضعة لإرادة هؤلاء الأطراف[1]، الشيء الذي يتولد عنه أحيانا نشوب خلافات ونزاعات حول تشكيل هيئة التحكيم أو استبدال المحكمين أو تجريحهم[2]، وهنا لا يصح أن يعمل التحكيم نفسه في مثل هذه الأمور، وإنما تكون هنا الوصاية للقضاء ليعمل فيها ويحددها[3]، وعليه فالقضاء يتدخل في تشكيل هيئة التحكيم (المطلب الأول)، ومن ناحية أخرى فهو يساهم في البت في المنازعات المتعلقة بتجريح ورد المحكمين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حدود تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم .

تكتسي مسألة اختيار المحكمين أهمية كبيرة لقيام التحكيم وتشكيل الهيئة التحكيمية [4]، ويستند اختيار المحكمين بالدرجة الأولى على إرادة الأفراد، مما يترك الباب مفتوحا لتقارب هذه الإرادات أحيانا حول شخص محكم دون أخر مما يستدعي التدخل

[1]– محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 15.

[2]– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 14.

[3]– سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص 14.

[4]– احمد عطية أبو الخير، القانون الدولي العام،، الطبعة الأولى،، دار النهضة العربية، مصر 1998، ص 97.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

لحسم النزاع [1]، بيد أن هذا التدخل يميز بين حالة اختلاف الأطراف حول اختيار المحكم (الفرع الأول)، وحالة الخلاف حول إجراءات اختيار المحكم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: اختلاف الأطراف حول اختيار المحكم

إن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين في التشريعات المقارنة بات يأخذ هو الأخر في تشكيلة الهيئة التحكيمية، بنظام المحكم الفرد أو تعدد المحكمين شرط إتباع قاعدة وترية عدد المحكمين، فاختيار المحكم، وكيفية ووقت تعيينه مسألة تخضع لإرادة الأطراف[2]، وهو ما نصت عليه المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3] بالقول: " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم، أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم"، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أعطى للأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكم أو المحكمين الذين ستوكل إليهم مهمة الفصل في النزاع، ومن ثمة فإن تشكيل واختيار الهيئة التحكيمية يخضع لإرادة الأطراف وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، فإذا كان للأطراف حق تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم بأن يبتدعوا القواعد التي تحكم سير إجراءات عملية التحكيم، وذلك بالنص عليها في اتفاق التحكيم ذاته [4]، فمن باب أولى

[1]– أسامة أحمد شتات، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر2003، ص 73

[2]– محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 12.

[3]– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008

[4]– محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر، 2009، ص 82.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

يكون لهم تنظيم أولى مراحله، وهي تشكيل هيئة التحكيم، بل لا نغالي إذا قلنا أنه لو لم يتم الاعتراف بحق الأطراف المحتكمين في اختيار محكميهم .إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، بل إن المشرع وضع حدودا له تتجلى في حالة اختلاف الأطراف على تعيين المحكم [1]، حيث يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بأمر بناء على من يهمه التعجيل، وهذا ما جسده بنص المادة 1016 فقرة 5 من قانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونشير هنا إلى أن المحكمة التي تعين المحكم ينعقد لها الاختصاص في جميع إجراءات الخصومة التحكيمية [2].

وفي نفس السياق دائما ؛ فإن الجهة القضائية المختصة بالإشراف على الخصومة التحكيمية هي رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، ورفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، والذي يشرف أيضا على تعيين المحكم القضائي بطلب من له مصلحة في ذلك، بمعنى أخر أن الذي يرغب في رفع دعوى قضائية لوجود خلاف حول تعيين المحكمين أو صعوبة تعيينهم ضرورة توافر شروط التقاضي من مصلحة[3] وصفة، هذا بالنسبة للخلاف حول تحديد المحكم الواحد

[1]– محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 63.

[2]– فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات "حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 72.

[3]– تنص المادة 13 من قانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

أما في حالة تعدد هؤلاء المحكمين، فإن الأمر يختلف حيث يمكن التمييز في هذا الصدد بين حالة عدم قيام الأطراف بتعيين محكميهم، وفي هذه الحالة يجوز للطرف المتضرر اللجوء للمحكمة المختصة لتعيين المحكمين عن الطرف الرافض لتعيين محكمين من جانبه، أما الحالة الثانية فتتمثل في قيام الأطراف بتعيين محكميهم.

الفرع الثاني: التدخل القضائي لوجود خلاف في الإجراءات التحكيمية .

قد يثور نزاع بين الأطراف حول تحديد مدة معينة لاختيار المحكم أو اشتراط أن يكون المحكم من جنسية معينة، وفي هذه الحالة يتم اللجوء للمحكمة للفصل في النزاع، هذا الأخير غالبا ما يكون نتيجة غموض في الألفاظ التي يستعملها الأطراف بسبب نقص خبرتهم ودرايتهم في هذا الميدان، ومن أجل تجاوز مثل هذه المشاكل عمدت مجموعة من التشريعات إلى هيكلة مجال التحكيم بصفة عامة، وتحديد المصطلحات بدقة حيث اشترط المشرع السعودي في المادتين 5 و6 من قانون التحكيم[1]، عرض اتفاق التحكيم على القضاء قبل العملية التحكيمية، وذلك باعتماد وثيقة التحكيم والمصادقة عليها وصدور قرار قضائي مستقل يتضمن موضوع النزاع وأسماء الخصوم والمحكمين .

كما يتسع نطاق تدخل القضاء ليشمل الإجراءات والأسس المتعلقة بتعيين المحكمين، وكذلك اطلاعه على مهمة اختيار المحكمين في حالة قيام الغير المعين من الأطراف بهذه المهمة، ونشير هنا إلى أن مجالات تدخل القضاء مرتبطة باختلاف الأطراف حول اختيار المحكمين أو إجراءات هذا الاختيار، فهذه الطريقة الأخيرة يعني تدخل القضاء لقهر الصعوبات العملية التي تواجه الخصوم في تشكيل هيئة التحكيم هي

[1] – ايناس خلف الخالدية، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات –دراسة سعودية مقارنة– دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016، ص 83.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

بواسطة المحاكم القضائية في الدولة التي يشير إليها القانون الواجب التطبيق على التحكيم أو في الدولة التي يجري على أرضها التحكيم [1]،

وهو ما قننه المشرع الجزائري بنص المادة 1009 من قانون إ.م.إ.ج [2] لتدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم سواء في التحكيم الداخلي، أو في التحكيم التجاري الدولي، حيث عالج الصعوبات التي تعترض اتفاق التحكيم في تشكيل محكمة التحكيم سواء لسبب يرجع إليهما أو لسبب خارج عن إرادتهم، أما في مجال التحكيم التجاري الدولي فقد واجه المشرع الجزائري الصعوبات التي تواجه الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم وهذا ما تضمنته نص المادة 1041 من قانون رقم 08–09 من ق.إ.م.إ ج حيث تطرقت إلى حالة تخلف أحد الأطراف عن تعيين محكمه [3].

[1]– خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر 2006، ص 438.

[2]– تنص المادة 1009 من قانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف، أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم، أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".

[3]– تنص المادة 1041 من قانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة التعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1– رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر".

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

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

وهو ما يكرس خصوصية وميزة التحكيم من حيث السرعة في البت في النزاعات، علاوة على ذلك فقد ذهبت جل التشريعات إلى إقرار مبدأ عدم قابلية قرار المحكمة باختيار المحكمين للطعن ومنها المشرع الجزائري في القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 1059، وهو نفس المقتضى الذي أكده المشرع المغربي في القانون [1]رقم 05.08 في المادة 327فقرة 4، وكذلك المشرع المصري [2]في نص المادة 17 من القانون رقم 27 لسنة 1994، وهو المنحى الذي سار على دربه المشرع السعودي في القانون الصادر سنة 1995 والمعدل سنة 2001 في المادة 4 وذلك تحقيقا لمبدأ السرعة المتطلبة في التحكيم كمؤسسة بديلة لحل النزاعات[3] .

المطلب الثاني: مفهوم التجريح وآلياته

لقد رسم القانون للمحكم مارسمه للقاضي بصدد حماية مظهر الحياد الذي يجب وأن يتحلى به، وإذا كان – كقاعدة عامة – يتطلب من القاضي غير ما يتطلب من المحكم، لأن الأول يحمي مظهر العدالة باسم الدولة، بينما الأخر يحمي أساسا الحياد في نطاق الخصومة القائمة أمامه، وبما أن القاضي والمحكم يشتركان في التمسك بالمبادئ الأساسية للتقاضي، فيجب على المحكم الابتعاد عن كل ما يمس بحياده واستقلاله الأمر

[1]– قانون رقم 08–05 مؤرخ في 06 ديسمبر 2007، يقتضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، ج ر عدد 5584 للمملكة المغربية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية العدد 7 لسنة 2008

[2]– أحمد السيد صاوى، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2002، ص 24.

[3]– شهاب مفيد، التحكيم التجاري الدولي في العالم العربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41 مصر، 1958، ص 188.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

الذي يحتم علينا التعرض لمفهوم التجريح بالنسبة للمحكمين (الفرع الأول) وآليات ذلك التجريح في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم تجريح المحكمين

لم يتعرض المشرع الجزائري لحالات تجريح المحكمين، بل إنه اكتفى بالتنصيص على إمكانية تجريحهم لسبب نشأ بعد التعيين مما يعني استبعاد السبب الذي كان موجودا قبل تعيين المحكم، وكان الطرف الذي يتمسك به، ويتضح ذلك أن القانون قد أعطى الحق للأطراف في تجريح ورد المحكمين المشكوك فيهم [1]، أي رفض المحكم النظر في نزاع معين لكن قد يكون الهدف من التجريح والرد هو التماطل وتعطيل الإجراءات لذلك فالقانون لم يطلق العنان للأطراف لرد المحكمين في كل الظروف بل يجب وأن تتوافر أسباب معينة وشروط حتى يتم التجريح والرد ويتضح ذلك من خلال نص المادة 1016 من قانون رقم 08–09 من ق.إ.م.إ.ج حيث نصت على أنه: "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1– عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .

2– عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف

3– عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليتهم، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .

ذلك إن المشرع الجزائري ارتأى إعمال نفس أحكام تجريح ورد القضاة، فبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نستقرئ من نصوص

[1]– محمد كولا، مرجع سابق، ص 22.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

القانون الإجرائي المدني نجد أن نص المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلق بحالات رد القاضي تنطبق تكاد بالكل على أحكام نص المادة 1016 من نفس القانون للمكانة التي أعطاها المشرع الجزائري للمحكم مثله مثل القاضي .

إذ أنه ببروز القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون المشرع الجزائري قد عالج بعض النقص الذي كان يشوب ويعتري مسار التحكيم وما يترتب عنه من تجريح ورد المحكمين، فإذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم[1]، ولا يجوز رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو أنه شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين [2]، وفي حالة النزاع حول الرد، ولم يكن نظام التحكيم يتضمن كيفيات تسويته، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه الأمر وهذا الأمر غير قابل لأي طعن، ذلك أن الهدف من تدخل القضاء هو تشكيل هيئة التحكيم أو استكمال النقص فيها أو وضع حد للمحكمة التي تتعرض تشكيلها وعندما يقوم القضاء بتعيين الحالات التي يسمح له فيها القانون بذلك، فإنه يجب أن تتوافر في الهيئة التحكيمية الذي يعينه الشروط التي يتطلبها القانون والتي اتفق عليها الأطراف[3].

[1]– أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود، دار الجسور، القاهرة، 2002، ص 160.

[2]– حسن طالبي، "خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01، 2008، ص 186.

[3]– أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، مصر 2000، ص 167.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

الفرع الثاني: آليات تجريح المحكمين

يرى الدكتور عزمي عبد الفتاح وهو من كبار رجال القانون في الكويت أن طلب رد المحكم أو تجريحه ليس له شكل خاص [1]، وبالتالي يمكن أن يتم عن طريق تقرير أو عريضة دعوى أو طلب شرط أن يعلن، ويسانده في ذلك التوجه الدكتور لزهر بن سعيد في مؤلفه المعنون بـــ "التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ويستند إلى اعتبار أن آليات التجريح أو الرد تعد من النظم الإجرائية وإحدى الضمانات التي يجب توافرها للخصوم[2]، وإذا كانت المحكمة قد انتهت إلى جواز الرد عن طريق الطلب أو التقرير، فإنها قد وصت إلى نتيجة سليمة وإن كانت أسبابها القانونية غير صحيحة . بينما يرى جانب أخر من الفقهاء ومنهم أستاذنا الفاضل الدكتور فتحي والي إلى أن الإجراءات الواجبة الإتباع في نظر الخصومة بطلب الرد أو عدم الصلاحية أو في الحكم الصادر عنها هي الإجراءات العامة والمعتادة لرفع الدعوى معتبرا طلب الرد يقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى [3]، وهو ما فضله أغلب الفقهاء من عدم السير في الخصومة التحكيم لحين الفصل في طلب الرد من قبل المحكمة المختصة لعدة اعتبارات منها:

– لربح الوقت والجهد والمال في حال استمرار الإجراءات، ويبقى دور القضاء أساسيا فيما يصدره من أحكام متعلقة برد أو تجريح المحكم أو المحكمين والتي يمكن حصرها في فرضين:

[1]– عزمي عبد الفتاح، إجراءات رد المحكم، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، الطبعة الثانية، الكويت، 1994، ص 525.

[2]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 229.

[3]– فتحي والي، مرجع سابق، ص 368

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

أن ترفض المحكمة طلب الرد بعد أن تتأكد من حياد المحكم واستقلاله وبالتالي يستمر المحكم في أداء مهمته التي لم يتوقف عن أدائها والفرض الثاني هو أن تقبل المحكمة طلب الرد ويترتب على ذلك اعتبار ما قد تم من إجراءات بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن .

المبحث الثاني: مظاهر الرقابة على إجراءات التحكيم .

إذا كانت القاعدة العامة هي لجوء الأطراف للقضاء لفض ما ينشأ بينهم من نزاعات باعتباره الجهة التي أوكلت إليها مختلف التشريعات الحكم في الخصومات، فإن مميزات التحكيم المتجلية في سرعة البت وبساطة الإجراءات، والتخصص في النزاع المعروض جعلت البعض يفضل هذا النظام بدل قضاء الدولة وقوانينها المتشعبة، وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى نقطتين تخص الأولى الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم (المطلب الأول) بينما تخص الثانية مظاهر الرقابة على إجراءات التحكيم التجاري الدولي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم

سوف نتعرض لأهم صور الرقابة القضائية، وذلك من خلال مساهمة القضاء في توفير أدلة الإثبات عن طريق الإنابة القضائية (أولا)، والبت القضائي في الأمور الخارجة عن اختصاصات هيئة التحكيم (ثانيا).

أولا: توفير القضاء لوسائل الإثبات

الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون[1]، على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها، وتظهر أهمية الإثبات أمام القضاء أو أمام المحكم

[1]– أحمد نبيل سليمان طبوشة، النظام القانوني لاتفاق التحكيم "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 2011، ص 27.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

فإن استطاع صاحب الحق إثباته كان الحكم لصالحه، ورغم الصلاحيات التي تتمتع بها الهيئات التحكيمية، والتي تمكنها من الحصول على أدلة الإثبات في موضوع النزاع المطروح عليها، فإنها تصطدم مع عدم تمتع هيئة التحكيم بسلطة الإلزام مما يجعلها دائما في حاجة للقضاء للحصول على أدلة الإثبات أثناء سير الخصومة (أ)، وكذلك طلب الهيئة التحكيمية من المحكمة الإنابة القضائية (ب) .

أ– تدخل القضاء للمساهمة في توفير أدلة الإثبات:

سيتم التطرق في هذا العنصر إلى حالتين الأولى تتجلى في استدعاء الشهود والحالة الثانية إجبار الخصم بتقديم مستند تحت يده أو في يد غيره .

الحالة الأولى: استدعاء الشهود وسماعهم .

في البداية لابد من الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية السابق 93–09 لم يتعرض لإجراءات الشهادة في ميدان التحكيم، وهذا على خلاف قانون رقم 08–09 من ق.إ.م.إ، والذي تطرق إلى التحكيم التجاري الدولي في الباب الخامس من هذا القانون كطريق بديل ضمن هذا الباب إضافة للصلح والوساطة، والذي تطرق إلى استدعاء الشهود وسماعهم من خلال المواد 1019، 1020، 1021، 1022، ومن خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا وأن المشرع الجزائري أعطى للهيئة التحكيمية صلاحية للقيام بجميع إجراءات التحقيق وذلك بالاستماع إلى الشهود وتعيين الخبراء أو أي إجراء أخر، إلا أن الإشكال المطروح، ولم يتطرق إليه المشرع وهو في حالة امتناع الشاهد عن الحضور، أو حضوره وامتناعه عن الشهادة أو عدم إجابته عن الأسئلة التي توجهها إليه هيئة التحكيم، ففي هذه الحالة لا يكون أمام الهيئة سوى اللجوء إلى القضاء لإلزام الشهود بالحضور أو توقيع الجزاءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة الامتناع عن الحضور والإجابة عن أسئلة الهيئة، وهو ما أقره المشرع

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

المصري [1] و المغربي [2] و أغفله المشرع الجزائري، أما فيما يتعلق بسماع الشهود فللمحكم سلطة استجواب الشهود، وله سلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهادتهم كلها أو بعضها في حالة عدم اتفاق المحتكمين، إذا رأى أن ما توفر لديه من أدلة الإثبات كافية لإصدار الحكم على أن يبدي مبررات مقبولة لهذا الرفض [3] .

وله أيضا الحق في سماع الشهود بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه عملا، أو اتخاذ تدابير تحفظية عملا بنص المادة [4] 1046 فقرة 1 من قانون رقم 08–09 من ق.إ.م.إ.ج، وإذا اتفق الأطراف في التحكيم أو اتفاق مستقل على تحديد شهود بشخصيتهم كان المحكم ملزم بذلك ويستطيع المحكم سماع في غيبة الخصوم، وإذا كان الأمر كذلك فعليه كتابة محضر بذلك وأن يمكن الخصوم من الاطلاع على موضوعها، إعلانهم بمضمون الشهادة، وإلا كان ذلك إخلال بمبدأ المواجهة .

الحالة الثانية: إجبار الخصم الغير بتقديم المستندات

يحق للهيئة التحكيمية المضي قدما في إجراءات التحكيم وإصدار حكمها استنادا على الأدلة المطروحة إذا رأت كفايتها أمامها، شرط ألا يخل ذلك بحقوق الطرفين خصوصا وقد أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصلاحية المطلقة لهيئة

[1]– المادة 37 من قانون التحكيم المصري .

[2]– نفس الشيء بالنسبة لقانون المسطرة المدنية المغربية المعدل رقم 05–08.

[3]– محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم " دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقوانين الخليجية "، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الجزء الأول العدد الأول، مصر، 2016، ص 511 .

[4]– تنص المادة 1046فقرة 1 من قانون رقم 08–09 من ق.إ.م.إ السالف الذكر: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ".

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

التحكيم للقيام بجميع إجراءات التحقيق بالاستماع إلى الشهود أو بتعيين الخبراء، كما وسع من صلاحية هيئة التحكيم بأن خول لها سلطة الأمر على الطرف الذي يملك وسيلة إثبات تحت يده[1]، إلا أن القانون رقم 08–09 أغفل الحالة التي يمتنع فيها أحد الأطراف من الامتثال إلى أمر هيئة التحكيم ومع ذلك، فإن واقع الحال لا يمنع هيئة التحكيم من طلب المساعدة من القضاء التحقيق هذا الأمر باعتبار أن سلطة الأمر الفعلية هي بيد القضاء، وتلك الممنوحة لهيئة التحكيم وفقا لنص المادة 1020 من ق.إ.م.إ.ج ما هي إلا سلطة معنوية وذلك راجع حسب رأي الدكتور لزهر بن سعيد كون عبارة: "...من قبل جميع المحكمين .."تحتاج إلى مراجعة من قبل المشرع الجزائري لضبط دور المحكم وصلاحياته

ب– الإنابة القضائية:

فالإنابة القضائية صورة من صور المساعدة القضائية التي يقدمها القضاء الرسمي لنظام التحكيم أثناء مباشرة إجراءات الخصومة التحكيمية، والمشرع الجزائري لم يتعرض للإنابة القضائية في خصومة التحكيم، بينما المشرع المصري نص عليها في المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 27لسنة 1994، والتي تنص على أنه: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة بالأمر بالإنابة القضائية بناء على طلب التحكيم".

ثانيا: البت القضائي في الأمور الخارجة عن اختصاصات هيئة التحكيم

إذا حدث أثناء مباشرة خصومة التحكيم أن طعن أحد الأطراف بتزوير وثيقة ما، أو وقع حادث جنائي أخر فإن المحكم ملزم بإيقاف البت في الخصومة التحكيمية المعروضة عليه لحين بت المحاكم العادية في الدعوى المعروضة عليها بشأنه بصفة نهائية،

[1]– مروان كركبي، تدخل القضاء في المحاكمة التحكيمية، دار الإلهام للنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 41.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

وهو ما نصت عليه المادة 1021 فقرة 2 من قانون رقم 08–09 والتي تنص على: "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة"، فالتساؤل المطروح، هل يحق للأطراف منح الهيئة التحكيمية في اتفاق التحكيم السلطة في إجراءات تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير ؟للإجابة عن هذا السؤال لابد من الإشارة إلى صورة الدعوى وهي الدعوى الأصلية، والدعوى الفرعية اللتين قد يتخذهما شكل الدعوى .

بالنسبة للدعوى الأصلية فلا مجال لقيامها أمام هيئة التحكيم لأن ولاية هذه الهيئة قاصرة على النظر في النزاع على الحق الموضوعي، أما ما يتعلق بالدعوى الفرعية فليس هناك نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ما يجيز ذلك، وقد كان المشرع الجزائري في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صريحا لسد الباب أمام هيئة التحكيم بالقيام بإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08–09 أعطى الصلاحية المطلقة للمحكمين من خلال نص المادة 1047 لاتخاذ كل إجراءات التحقيق [1]، حيث جاء في أخر الفقرة عبارة "البحث عن الأدلة "، فإذا أخذنا هذه العبارة بالمفهوم الواسع فهذا يعين أن واضعي قانون الإجراءات المدنية رقم 08–09 لم يقيدوا الهيئة التحكيمية فيما يتعلق بإجراءات التحقيق، هذا و لم ينص المشرع الإجرائي الجزائري 08–09 من المادة 1047 السالفة الذكر على أن قرارات المحكمين في هذه الحالة تخضع لرقابة القضاء الوطني وإمهارها بالصيغة التنفيذية .

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص396.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

بحثا عن العدالة وعن الاستقرار القانوني نظم المشرع في جميع البلدان[1]، ذات النظم القانونية المعاصرة وسائل متعددة للطعن في أحكام المحكمين، والمشرع الجزائري بدوره، وعلى غرار باقي التشريعات نظم طرقا معينة للطعن في أحكام المحكمين، والهدف من هذا الطعن هو استدراك ما قد يكون المحكم وقع فيه من خطأ بغية إصلاحه ورفعه عن المتضرر[2]، ولهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري (الفرع الأول)، ثم نتناول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض كمعيارين لطرق الطعن الغير العادية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري

يفرق المشرع الجزائري من حيث الطعن بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، فيخضع كل واحد منها إلى قواعد قانونية خاصة[3]، فإذا كان الاثنان يشتركان في كونهما غير قابلين للاستئناف مباشرة أمام الجهة القضائية الجزائرية فإنهما يختلفان في أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر

[1]– كالقانون المصري نص في مادته 511 من قانون المرافعات على أنه "فيما عدا الحالة الخامسة من المادة 241 يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام التحكيم"، كما أن القانون الفرنسي نص في المادة 1482 من قانون المرافعات الفرنسي على أن في حالة التحكيم بالصلح، فإن حكم المحكمين لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا تقف الأطراف صراحة على جواز الاستئناف"

[2]– فريدة أوسي، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المغرب بين مقتضيات القانون الدولي الاتفاقي والقانون الداخلي –دراسة مقارنة –رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض بمراكش، المغرب، 2000، ص 161.

[3]– تتضمن هذه المواد حالات وطرق المراجعة: استئناف الأمر الرافض للاعتراف والتنفيذ، استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ والطعن بالبطلان.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري، في حين أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري، بالنسبة لهذه التشريعات استئناف حكم التحكيم هو القاعدة، وعدم جواز الاستئناف هو الاستثناء الذي يصنعه الأطراف في اتفاق التحكيم قبل صدور الحكم التحكيمي، لذا سنتناول الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري (أولا)، ثم نتناول أحكام الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا: الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري

إذا كان المحكم ملزما بالفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون، فإن حكمه يصدر قابلا للطعن فيه بالاستئناف ما لم يتنازل الخصوم عن هذا الحق صراحة[1]، وقد فضل المشرع الأخذ بهذه القاعدة بخصوص هذا النوع من التحكيم على اعتبار أن الخصوم الذين اختاروا الفصل في النزاع طبقا للقانون يفهم منهم عدم التنازل عن الحق في الاستئناف وليس العكس، نصت المادة 1055 من قانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"، من الاطلاع على أحكام هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري حاول الإلمام بشكل عام دون تحديد أي قيد أو شرط وأعطى الاختصاص للمجلس القضائي الذي يتبعه القاضي الذي أصدر قرار الرفض، يبقى السؤال مطروحا

[1]–Zaalani Abdelmadjid, L'intervention des personnes publiques et parapubliques dans l'arbitrage international commercial, Revue algérienne des sciences juridiques ,économies et politiques , volume N°03, Alger 1997, p 136.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

حول مجال الرقابة التي يقوم بها المجلس القضائي، هل يكتفي بالمراقبة الشكلية فقط مثل ما قام به رئيس المحكمة الأمر الذي اقتصر عمله على الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي، ثم النظر فيما إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي أم لا ؟اختلف الأمر حول ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنه مادامت المادتين 1055 ق.إ.م.إ و1056 ق.إ.م.إ الجزائري والمادتين المقابلتين لهما في القانون الفرنسي 1501 و1502 من ق.إ. م.ف كانت مختلفتين من حيث التركيب والتكوين وعدم وجود نص خاص بذلك فإن جهة الاستئناف تباشر مراقبتها للأمر المستأنف بكيفية شكلية مثل ما سار عليه رئيس محكمة الدرجة الأولى والاكتفاء بالأوامر الولائية لا غير.

الاتجاه الثاني: يرى أن نية المشرع تنفيذ أنه يرغب في توحيد جهة الاستئناف، وأن حكم التحكيم الدولي بغض النظر عن نوع الطعن فيه فإن محكمة الاستئناف، هي الجهة الوحيد المخولة التي ستناقش هذا الطعن، ويعتمد هذا الاتجاه على أن المشرع الفرنسي وليس الجزائري، يريد أن يجعل المراقبة مطابقة لحكم القانون وتتم أمام هيئة واحدة وهي محكمة الاستئناف، وعليه حسب هذا الاتجاه فمحكمة الاستئناف التي تمارس عملها وفقا للمادة 1501 من ق.إ.م.ف والمقابلة لها المادة 1055 من ق.إ.م.الجزائري عليها أن تراقب الأمر المستأنف فيه رقابة شاملة لجميع الأسباب الواردة في نص المادة 1502 من ق.إ.م.إ. الجزائري والمقابل لها المادة 1056 ق.إ.م.الفرنسي، فمن الطبيعي أن يكون دور المجلس القضائي شكليا ويعتمد على المراقبة الولائية[1]، وذلك من خلال التأكد فقط من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي واتفاقية التحكيم والمستندات اللازمة .

[1]– سليم بشير، مرجع سابق، ص 288.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

ثانيا: الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري.

السؤال الذي يطرح نفسه، هل يحق للطرف الأخر الذي سينفذ ضده حكم التحكيم الدولي، الاحتجاج والطعن في هذا الأمر؟ المشرع الجزائري عالج في المادة 1056 منق.إ.م.إ الجزائري وأكد على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توافرت شروط محددة ومحصورة، حيث نصت تلك المادة على: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية..." .

ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري اتخذ موقفا واضحا في مثل تلك الأوامر، لأنه يدرك تماما أن السماح للمنفذ ضده بذلك سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم، لكن المشرع الجزائري رغم اتجاهه هذا إلا أنه يؤمن بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم مهما كانت صفتها، فانتهج سبيلا من شأنه الحفاظ على التوازن بين مفارقة استقلالية التحكيم وتحقيق الرقابة القضائية[1]، فاشترط في المادة السالفة الذكر لجوازية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الدولي شروطا[2] ستة (6)، هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر والتحديد ولا يجوز للمستأنف أن يعتمد

[1]– Zaalani Abdelmadjid op cit, p 182.

[2]– الحالات الستة (6) التي ذكرتها المادة 1056 من ق إ م إ الجزائري:

1– إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2– إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم مخالفا للقانون.

3– إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4– إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.

5– إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقض في الأسباب.

6– إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

على غيرها وإلا رفض استئنافه على الفور، معظم الأسباب المذكورة أعلاه نقلت حرفيا عن المشرع الفرنسي وبالضبط المادة 1502 من ق.إ.م.إ ما عدا سببا وحيدا وهو "تسبيب محكمة التحكيم" فهذا لا وجود له في القانون الفرنسي، وإنما استمده من اتفاقية نيويورك[1].

الفرع الثاني: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض

نظم المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون رقم 08–09 لطرق الطعن في أحكام التحكيم نظرا للأهمية التي أولاها هذا الأخير للحكم التحكيمي، ونظرا للنتيجة المرجوة من تطبيق القرار التحكيمي، فقد أوجد طرق الطعن الغير العادية التي يمكن للأطراف المتخاصمة اللجوء إليها ونظرا للجانب الفني والقانوني فسوف يكون تركيزنا على اعتراض الغير الخارج عن الخصومة (أولا)، ثم نتناول الطعن بالنقض كآلية قانونية (ثانيا).

أولا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق غير عادي للطعن في الأحكام، وضعه المشرع في متناول كل شخص مس بحقوقه حكم لم يكن طرفا فيه، ولا ممثلا له من أجل الحصول على مراجعة النظر في هذا الحكم.

والمشرع الجزائري لم يأت بأحكام جديدة تتعلق بتعرض الغير الخارج عن الخصومة في ميدان التحكيم تتفق مع طبيعته ومع تكوينه ومكوناته؛ بل إنه أوجب تطبيق نفس المقتضيات المطبقة على المحاكم الرسمية، وهو ما نص عليه في المادة 1032 الفقرة

[1]– اتفاقية نيويورك المؤرخة في جوان 1958 المتعلقة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها المعتمدة من مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك، المصادق عليها بالمرسوم 88–233 الموافق ل 05 نوفمبر 1988.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

الثانية من قانون رقم 08–09 من ق.إ.م.إ. ج حيث جاء فيه: "يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم"، ويقدم هذا الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للقواعد المقررة في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، لكن الإشكال الذي يثار في هذه المسألة هو تحديد الجهة المختصة التي ينبغي التعرض أمامها هل هي الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم؟ أم ينبغي التعرض أمام المحكمة المختصة؟

لقد حدد المشرع الإجرائي الجهة المختصة بوضوح ودقة، وهذا بالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 1032 بالقول: "أمام المحكمة المختصة" ولكن بشرط واقف وهو قبل عرض النزاع على التحكيم .

ثانيا: الطعن بالنقـــض.

من المعلوم أن الطعن بالنقض لا يكون إلا ضد الأحكام والقرارات القضائية النهائية وفقا لأحكام المادة 349 من قانون 08–09 من ق.إ.م.إ. ج التي تنص على: "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في أخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية"، والذي يختص بالحرص على أن الجهات القضائية المختلفة طبقت القانون بشكل سليم وجيد .

ولكون أن الطعن بالنقض لا يكون إلا بالنسبة لأحكام المحاكم العادية وذلك بنص صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنظر إلى خصوصية التحكيم كقضاء خاص وبديل عن القضاء العادي، والثاني يرجع إلى دور محكمة النقض والمتمثل في توحيد المبادئ القانونية التي يطبقها القضاة، وتوحيد الاجتهاد القضائي، منعا لكل

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

اختلاف حول تطبيق أو تفسير لنص واحد[1]، لقد جاء النص على الطعن بالنقض في الأحكام المتعلقة بحكم التحكيم، بصورة عامة تشمل جميع المنازعات وفقا لأحكام المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي نصت على: "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض"، فالمشرع الجزائري لم يحدد النص أو الحالات أو الأسباب التي يجب أن تستند عليها حتى يكون هناك طعن بالنقض، بخلاف مختلف قوانين التحكيم المختلفة والتي منها القانون الفرنسي[2] ولا القانون السويسري [3]التي لم تتعرض إلى الطعن بالنقض على الإطلاق، كما أن النقض المنصوص عليه في مواد التحكيم يختلف من حيث الموضوع عن الطعن بالنقض في الأحكام القضائية كما أنه لا يترتب عنه وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير .

الخاتمـــة:

إذا كان التحكيم بصفة عامة يطغى عليه طابع مبدأ سلطان الإرادة في اختيار المحكمين، وكذا القانون الواجب التطبيق حتى يصبح في نهاية المطاف كل طرف ملزم بالتنفيذ اتجاه الأخر بما قضى بت المحكمين، فإن القضاء هو الأخر حريص على هذا الشأن أي أنه يتدخل في شأن التحكيم وخصوصا في المسائل المتعلقة بتشكيل محاكم

[1]– محمد السيد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقاتها في القضاء الجنائي، مجلة جامعة نايف للعلوم العربية الأمنية، الرياض السعودية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006، ص 27.

[2]– قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بموجب اللائحة بقانون رقم 48 لسنة 2011 الصادرة في 13 جانفي 2011 ينظر إلى: www.journal-officiel.gov.fr ou www.lègifrance.fr، تاريخ الاطلاع: 2019/03/12

[3]- القانون السويسري الموقع الإلكتروني: www.f-low.net تاريخ الاطلاع: 2019/03/13

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

التحكيم، أو فيما يتعلق بالتحقيق والإثباتات التي يمكن أن يساهم فيها القضاء وكذا إمهار أحكام التحكيم بالصيغة التنفيذية ...إلخ، أيضا تتجلى مظاهر الرقابة التي أقرها القضاء في تكريس مبدأ الطعن في الأحكام التحكيمية ومنح الفرص لمن يهمه الأمر من الأطرف لإعادة النظر في الوقائع من جديد حتى تتلاءم الأحكام مع تكريس مبدأ المساواة في التقاضي الذي يعد اللبنة الأساسية للعدالة .

لذا فإن هناك مجموعة من الضوابط القانونية التي أقرها القانون لتدخل القضاء في سير الخصومة التحكيمية ذلك أن دور القانون في رسم طريق لتفعيل اتفاق التحكيم بأن منح محاكم الدولة سلطة التدخل، حتى لا تظل المنازعة التحكيمية رغم صحة إجراءاتها عاجزة عن ترتيب أثارها ومن هذه الضوابط سلطة تعيين المحكمين في حالة التراع ومن ناحية أخرى مراقبة الأحكام والقرارات التحكيمية ومنح الفرصة للأطراف لممارسة حق الطعن في الحكم .

– كما نوصي على الصعيد القانوني سواء القانون الجزائري أو الدولي بإعادة النظر في القوانين المؤطرة للتحكيم التجاري الدولي – إعادة ضبط العلاقة السيادية للمحكم بوصفه قاضي من نوع خاص ومنحه امتيازات القاضي الحكومي

– جعل الرقابة التي يقوم بها القضاء على الأحكام التحكيمية محددة في جزئيات شكلية فقط دون الموضوعية لأنها من عمل ودور المحكم .

قائمـــة المراجـــع:

أولا الكتب:

الكتب العامة:

– أحمد عطية أبو الخير، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 1998.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

الكتب المتخصصة:

– أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، مصر 2000.

– أحمد السيد صاوى، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2002.

– أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود، دار الجسور، القاهرة، 2002.

– أسامة أحمد شتات، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر2003،

– إيناس خلف الخالدية، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات –دراسة سعودية مقارنة– دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016.

– فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات "حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.

– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة،، الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع2012.

– محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2005.

– محمد السيد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقاتها في القضاء الجنائي، مجلة جامعة نايف للعلوم العربية الأمنية، الرياض السعودية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

– محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية،، الطبعة الأولى الجزائر، 2009.

– محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.

– محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم "دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقوانين الخليجية"، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، الجزء الأول العدد الأول، مصر سنة، 2016.

– مروان كركبي، تدخل القضاء في المحاكمة التحكيمية، دار الإلهام للنشر والتوزيع، لبنان، 2005.

ثانيا: الرسائل الجامعيـــة:

– خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006.

ـ سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 2011.

– أحمد نبيل سليمان طبوشة، النظام القانوني لاتفاق التحكيم " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 2011.

– محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

– فريدة أوسي، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المغرب بين مقتضيات القانون الدولي الاتفاقي والقانون الداخلي –دراسة مقارنة –رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض بمراكش، المغرب، 2000.

ثالثا: المقـــالات

– باللغة العربية:

– حسن طالبي، "خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01، 2008.

– عزمي عبد الفتاح، إجراءات رد المحكم، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، الطبعة الثانية، الكويت، 1994.

مفيد شهاب، التحكيم التجاري الدولي في العالم العربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41 مصر، 1958،

– باللغة الأجنبية:

-Zaalani Abdelmadjid, L'intervention des personnes publiques et parapubliques dans l'arbitrage international commercial, Revue algérienne des sciences juridiques, économies et politiques, volume N°03, Alger 1997, p 136.

رابعا: الاتفاقيات الدولية

– اتفاقية نيويورك المؤرخة في جوان 1958 المتعلقة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها المعتمدة من مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك، المصادق عليها بالمرسوم 88–233 الموافق ل 05 نوفمبر 1988.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 01 السنة: 2021 الصفحة: 1667–1695 تاريخ النشر: 27–06–2021

خامسا: القوانيـــن

– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008.

– قانون رقم 08–05 مؤرخ في 06 ديسمبر 2007، يقتضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، ج ر عدد 5584 للمملكة المغربية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية العدد 7 لسنة 2008.

مواقع الأنترنت:

– قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بموجب اللائحة بقانون رقم 48 لسنة 2011 الصادرة في 13 جانفي 2011 ينظر إلى: www.journal-officiel.gov.fr ou www.lègifrance.fr، تاريخ الاطلاع: 2019/03/12

– القانون السويسري الموقع الإلكتروني: www.f-low.net تاريخ الاطلاع: 2019/03/13