

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء قسنطينة

محاضرة بعنوان : التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية

والإدارية الجديد

من إعداد السيد : زروني محمد

رئيس محكمة فرجيو

قسنطينة: 2009/06/22

مقدمة

إن التحكيم كطريق لحل النزاعات كان الأسلوب السائد لدى المجتمعات القديمة والأسبق في الظهور من القضاء، إذ أن هذا الأخير ظهر للوجود ببروز هيكل الدولة التي أصبحت معه العدالة وظيفة من وظائفها . إلا أنه ومع التطور الحاصل على عدة أصعدة إقتصادية ، سياسية ، إجتماعية وأمنية لم تعد عدالة الدولة تلبى رغبة المتقاضين في إيجاد حلول سريعة لنزاعاتهم وبأقل المشاق و التكاليف فلم تعد هذه العدالة محل ثقة هؤلاء المتقاضين لعدة عوامل أهمها البطء في حل النزاعات وفق إجراءات معقدة وما يصاحب ذلك من هدر للمال والوقت فضلا عن ما يعتقد المتخاصمون من عدم كفاءة هذه العدالة لمعالجة بعض مسائلهم المعقدة . فهاته الأعباء وغيرها دفعت إلى السعي للتخفيف منها لاسيما من طرف المستثمرين والتجار وذلك باللجوء إلى طرق بديلة لحل نزاعاتهم تتميز بالليونة والسرعة من بينها طريق التحكيم الذي لا ينعكس إنتهاجه وسلوكه إيجابا على المتقاضين فحسب بل وكذلك على وظيفة الدولة ذاتها في مجال حل النزاعات لاسيما ما تعلق منه بالتقليل من أعبائها في هذا المجال الناشئة أساسا جراء تراكم الكم الهائل من القضايا ، لذلك سعت عديد الدول إلى تبني التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات وذلك ضمن تشريعاتها من ذلك المشرع الجزائري الذي نظم بدوره التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس منه الذي خصه لتنظيم الطرق البديلة لحل النزاعات وقد تناول التحكيم في المواد من 1006 إلى غاية 1061و الذي سوف تقتضي منا دراسته التعريف به وتحديد طبيعته بداية قبل التطرق بشيء من الإسهاب إلى الأحكام القانونية المنظمة له في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وهو موضوع هذه المحاضرة الذي إرتأيت في تناوله عدم الخروج عن المنهجية التي رسمها المشرع في تنظيمه لأحكام التحكيم عدا بعض التغييرات تماشيا ومقتضيات الدراسة لاسيما ما تعلق منها بالوقوف على المفهوم الحقيقي للتحكيم وذلك وفق الترتيب التالي .

أولا : إتفاقيات التحكيم

ثانيا : محكمة التحكيم

ثالثا : الخصومة التحكيمية

رابعا : أحكام التحكيم

خامسا : طرق الطعن في أحكام التحكيم

سادسا : تنفيذ أحكام التحكيم

سابعاً : التحكيم التجاري الدولي

ثامنا : تعيين المحكمين

تاسعا : الخصومة التحكيمية الدولية

عاشر : الإعراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري

حادي عشر : طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي

خاتمة

تلکم هي أهم المحاور الرئيسية التي ستشكل موضوع هذه المحاضرة التي سأتناولها بالدراسة بعد هذا التمهيد .

- تمهيد -

قبل التطرق بالشرح للنقاط المذكورة أعلاه سأستهل هذه المحاضرة بتمهيد أستعرض من خلاله تعريف التحكيم وإبراز طبيعته من خلال تمييزه عن ما يمكن أن يشابهه من مفاهيم أخرى .

أولا : تعريف التحكيم :

يمكن تعريف التحكيم بأنه الإجراء الذي بموجبه يتفق المتعاقدان برضاها على عرض نزاعهما الذي سينشأ أو الناشئ على طرف ثالث هو المحكم للفصل فيه بحكم ملزم لهما. وبهذا المعنى فإن التحكيم لا يختلف عن القضاء إلا في أن القاضي تعينه الدولة ويكون مواطنوها ملزمين باللجوء إليه لحل نزاعاتهم والتقاضي أمامه والإنصياع لتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام بينما في التحكيم فإن الخصوم هم الذين يتولون إختيار المحكم للفصل في نزاعهم ويلزمون أنفسهم تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام. فالتحكيم بذلك يبدأ بعقد رضائي وينتهي بحكم ملزم .

ومن ثمة فالتحكيم هو عدالة خاصة وتعاقدية ، فهي خاصة لممارستها من طرف أشخاص خواص ، وهي تعاقدية لأن أطراف النزاع هم الذين يعينون المحكم بموجب الإتفاق الذي يجمعهم ويختارون كذلك القانون المطبق سواءا من حيث الإجراءات أو الموضوع . ويلعب القضاء في ذلك دور المساند لخصومة التحكيم كلما طلب منه التدخل وذلك منذ بدء إجراءاتها إلى غاية صدور حكم التحكيم وما يقتضيه ذلك من إلزام الخصوم وإجبارهم على تنفيذ هذا الحكم بما يملكه القضاء من سلطة عامة في هذا الشأن .

ثانيا : طبيعة التحكيم:

إن تحديد طبيعة التحكيم يقتضي تمييزه عن ما يشابهه من مفاهيم مماثلة له من ذلك على الخصوص - الوساطة - الصلح - الوكالة - الخبرة - العمل القضائي .

1.التحكيم والوساطة : إن الوساطة بإعتبارها أحد الطرق البديلة لحل النزاعات يسعى من خلالها الوسيط إلى تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة والتوفيق بينهم بغرض الوصول بهم إلى حل ودي للنزاع من خلال إقتراح حلول غير ملزمة لهم وبهذا المعنى فإن الوساطة تختلف عن التحكيم الذي يهدف إلى الفصل في النزاع بين الأطراف وحسمه بقرار ملزم لهم وليس مجرد التوفيق بينهم بإقتراح حلول يتوقف قبولها أو رفضها على إرادتهم هاته الإرادة التي تجد لها دورا عند إتفاق الأطراف على عرض نزاعهم على التحكيم وبمجرد صدور حكم محكمة التحكيم الملزم لن يبقى لها معه أي دور سوى الإنصياع لتنفيذ الحكم ولو جبرا .

2.التحكيم والصلح : إن الصلح بإعتباره أحد الطرق البديلة لحل النزاعات فهو إتفاق يجسد إرادة الخصوم لإنهاء نزاعهم ، وإن كان يلتقي مع التحكيم في هذا الهدف فإنه يختلف عنه في أن بلوغ الصلح يقتضي تنازلا من الطرفين المتصالحين أو من كلاهما عن بعض الحقوق ضمانا للوصول إلى الصلح ولولا هذا التنازل لما حصل الصلح وكان كل طرف قد حصل على حقه كاملا غير منقوص . في حين أن طرفي النزاع في التحكيم لا يتنازلا عن حقهما سواءا كله أو بعضه للطرف الآخر وإنما إتجهت إرادتهما للتحكيم بغرض الحصول على الحق المطالب به كاملا بموجب حكم ملزم ، ومن ثمة يظهر الفرق الواضح بين التحكيم والصلح .

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن الصلح الوجوبي الذي يتولى الحكيمين المعينين من طرف رئيس قسم شؤون الأسرة للقيام به بين الزوجين طبقا لأحكام المادة446من ق إ م وإ ، يختلف معناه هو الآخر عن التحكيم، سواءا لعدم خضوع إختيار الحكيمين لإرادة الزوجين وإنما تعيينهما يتم من طرف القاضي الذي يملك في ذات الوقت صلاحية إنهاء مهامهما ، أو لتوقف حجية محضرهما على مصادقة القاضي المسبقة طبقا لأحكام المادة 448 من ذات القانون لكي يحوز حجية الشيء المقضي.أو لعدم تقاضيهما أجرا عن مهمتهما مثل ما هو عليه الشأن لمحكمي التحكيم لاسيما وأنهما عادة ما يكونان من أهل الزوجين تطبيقا لمفهوم أحكام المادة 56من قانون الأسرة والذين يستعان بهما فقط لإصلاح ذات البين بين الزوجين دون السعي من وراء ذلك إلى تحقيق مكاسب مادية هذا فضلا عن أنه وإن كان الصلح الذي يقوم به الحكيمين ينهي فعلا النزاع بين الزوجين المتخاصمين ،

إلا أنهما لم يتوصلا إلى ذلك من خلال تطبيق أحكام وقواعد قانونية معينة مثل ما هو عليه الشأن في التحكيم ، وإنما من خلال مخاطبة ضمير المتخاصمين واستمالتهما للعدول عن موقفهما وذلك عن طريق الحوار و النصح ليس إلا ، وذلك لدفعهما للتضحية والتنازل عن بعض الحقوق لتحقيق في المقابل مكاسب مشتركة تكون أعظم وأهم كمصلحة الأبناء مثلا .

3. التحكيم والوكالة : إن الوكالة بإعتبارها عقدا بموجبه يكلف أحد الأشخاص شخص آخر لينوب عنه للقيام بتصرف قانوني لفائدته ، فإن ذلك يقتضي من الوكيل عدم تجاوز المهام المحددة و الحدود المرسومة له وهو بصدد تنفيذ محتوى عقد الوكالة بإسم موكله ولصالحه . في حين أن المحكمين وبمجرد إختيارهم لا يعدون وكلاء عن إختيارهم ويؤدون مهامهم بحياد واستقلالية وفق ما توفر لديهم من أدلة ووفق مستندات النزاع المعروض عليهم للفصل فيه دون الدفاع عن وجهة نظر طرف دون آخر من الأطراف المتنازعة وبهذا المعنى فإن التحكيم يختلف عن مفهوم الوكالة

4. التحكيم والخبرة : إن الخبرة وبإعتبارها أحد إجراءات التحقيق بخصوص مسألة فنية يقتضيها حل النزاع ، قد يتم اللجوء بشأنها إلى أهل الإختصاص سواءا تلقائيا من قبل القاضي أو بطلب أحد الخصوم أو كلاهما ، وحين إبداء الخبير رأيه في النزاع من خلال تقريره الذي قد يتوقف عليه حل النزاع فإن ذلك يظل مجرد رأيا إستشاريا طالما أن تبنيه في حل النزاع مرهون بموافقة الأطراف عليه ، لاسيما وأنه قابل للتحليل و النقاش بل والتجريح كذلك ، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للتحكيم الذي ينهي النزاع و ما يخلص إليه المحكم من حلول ملزم لأطراف الخصومة .ومن ثمة فالتحكيم ليس مجرد إبداء لرأي إستشاري بشأن مسألة فنية وبالتالي فهو ليس خبرة.

5. التحكيم والعمل القضائي : إن العمل القضائي هو الفصل في النزاعات بموجب قرارات حاسمة وملزمة للأطراف المتنازعة .وبالنظر إلى ما سبق توضيحه بشأن التحكيم وتمييزه عن ما شابهه من مفاهيم أخرى فإنه بذلك لن يكون إلا عملا قضائيا طالما أن مهة المحكم التي عين لأجلها هي الفصل في النزاع بأحكام حاسمة قابلة للتنفيذ الجبري لاسيما وأنها تدرج ضمن السندات التنفيذية التي عدتها المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وهي الأحكام التي على المحكم أن يتوخى الحياذ عند إصدارها بعد التحقق من الأدلة ومستندات الخصوم المعروضة عليه وذلك وفق إجراءات تطبق بشأنها الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك طبقا لما أقره المشرع في المادة 1019 من ق إ م و الجديد .

ومن ثمة فإن الخصومة التحكيمية تتفق مع الخصومة القضائية حول بعض المبادئ المكرسة لاسيما ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمتمثلة على الخصوص في مبدأ الحق في التقاضي ، إحترام حق الدفاع ، مبدأ الوجاهية والمساواة أمام القانون، ممارسة حق الطعن ، مبدأ حياد القاضي ، مبدأ الفصل في الخصومة في آجال معقولة ، وهي المبادئ التي أكدها المشرع ضمن الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد . غير أن خصوصية الخصومة التحكيمية قد تجعلها لاتخضع بالضرورة لما تخضع له الخصومة القضائية فيما تعلق ببعض المبادئ الأخرى من ذلك مثلا مبدأ التقاضي على درجتين المكرس قانونا أو ضرورة النطق بالحكم في جلسة علنية لاسيما وأن ما تتميز به إجراءات الخصومة التحكيمية من سرية قد تكون الدافع للجوء للخصوم إليها فضلا عن أن عدم صدور أحكام التحكيم باسم الشعب لا يقتضي معه صدورها في جلسة علنية ، هذا علاوة على أن مبدأ إزالة الموانع المادية أمام المتقاضين لتسهيل لجوئهم إلى القضاء بضمان الحق في المساعدة القضائية لا يتصور تطبيقه في مجال الخصومة التحكيمية لاسيما لإتجاه الخصوم لهذا الطريق البديل بمحض إرادتهم وهو طريق بمقابل مالي يتقاضاه المحكمون فضلا عن باقي المصاريف المترتبة عن إجراءات الخصومة التحكيمية عكس ما هو عليه الحال بالنسبة لمبدأ اللجوء المجاني للخصومة القضائية عدا ما تعلق ببعض الرسوم البسيطة . أو ما تقتضيه الإجراءات من مصاريف .

وبعد هذا التمهيد لنا أن نستعرض الآن ما تعلق من أحكام قانونية منظمة للتحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وذلك وفق الترتيب الآتي:

أولا : إتفاقيات التحكيم :

إن الحديث عن إتفاقيات التحكيم يقودنا حتما إلى تناول النطاق الذي تتمحور حوله هذه الإتفاقيات سواءا من حيث الأشخاص أو من حيث المجال الذي في إطاره يسمح باللجوء إلى التحكيم كطريق مكمل لدور قضاء الدولة في حل النزاعات .

1. نطاق التحكيم : لقد أكدت المادة 1006 من ق إ م وإ على أن لكل شخص الحق في اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق الحق في التصرف فيها وهذا كأصل عام وإستثناءا عنه أورد المشرع بعض المسائل التي لا ينبغي أن تكون محلا للتحكيم ويتعلق الأمر بمسائل النظام العام وكمثال عنها النزاع بشأن فوائد القروض بين الأفراد التي نص القانون المدني صراحة على بطلانها المطلق بموجب أحكام المادة 454 منه كما إستثنى المشرع كذلك المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم لاسيما ما تعلق منها بالنزاع حول الزواج

والطلاق النفقة والحضانة والحقوق المتعلقة بالإرث والمسكن والملبس والجنسية والحالة المدنية وغيرها ، هذا عن الأشخاص الطبيعية وكذا الأشخاص المعنوية الإقتصادية .

أما الأشخاص المعنوية العامة والمقصود بها الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية التي عدتها أحكام المادة 800ق إ م وإ فإنها تطلب التحكيم وتلجؤ إليه فقط فيما تعلق بعلاقتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية طبقا للفقرة الثانية من المادة 1006ق إ م وإ وتماشيا وأحكام المادة 975من ذات القانون علما وأن أحكام التحكيم بشأنها الواردة بالكتاب الخامس من ق إ م وإ تطبق أمام جهات القضاء الإداري وليس القضاء العادي ، كما أن التحكيم المتعلق بالدولة يتم اللجوء إليه بمبادرة من الوزير المعني وأما المتعلق منه بالولاية أو البلدية فيتم اللجوء إليه بمبادرة على التوالي من طرف الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وعند تعلق الأمر بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية فإن المبادرة إلى التحكيم يتخذها ممثلها القانوني ، أو ممثل السلطة الوصية التي يتبعها .

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل قد نص على التحكيم من خلال مادته 13التي أكدت على أنه في حالة إتفاق الأطراف على عرض خلافهما على التحكيم ، تطبق المواد من 442إلى المواد 454من قانون الإجراءات المدنية وهي المواد التي تقابلها المواد من 1006إلى 1042من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .

إن إتفاقات التحكيم لا بد وأن تتجسد كتابة سواء في شكل شرط ضمن العقد الأصلي وذلك بشأن نزاع محتمل ، أو في شكل إتفاق لاحق ومستقل عنه بشأن نزاع قائم فعلا وذلك ما سأحاول توضيحه من خلال النقطتين الموالتين .

2. شرط التحكيم : إن شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف ضمن عقدهم الأصلي بعرض نزاعهم المحتمل نشوءه مستقبلا على التحكيم بشأن هذا العقد ومن ثمة فإن شرط التحكيم بهذا المعنى الذي أورده نص المادة 1007ق إ م وإ ليس مستقلا عن عقد الأطراف الأصلي وإنما يندرج ضمنه في شكل بند يذكر فيه صراحة أنه في حالة نشوء نزاع بينهم يعرض على التحكيم للفصل فيه . ويتعين إثبات شرط التحكيم كتابة تحت طائلة البطلان سواء ضمن العقد الأصلي أو ضمن الوثيقة التي تستند إليه ، وتحت طائلة البطلان كذلك يتعين أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم إن كان فردا أو المحكمين إن كانوا مجموعة أو تحديد طريقة وكيفية تعيينهم .

3. إتفاق التحكيم : إن إتفاق التحكيم أو ما يعرف بمشارطة التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل بموجبه الأطراف عرض نزاع سبق نشوؤه بمناسبة تنفيذ العقد المبرم بينهم على التحكيم ولا بد أن يكون مجسدا في عقد مكتوب وبإعتباره عقدا لاحقا ومستقلا عن العقد الأصلي لا بد أن تتوفر فيه الشروط العامة في العقود من رضى خالي من العيوب ومحل وسبب مشروعين كون شروط العقد الأصلي لا تنصرف إليه بإعتباره منفصلا عنه ، وعلى غرار شرط التحكيم فإن إتفاق التحكيم لا بد أن يتضمن تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم . وتجدر الإشارة إلى جواز إتفاق الأطراف على التحكيم ولو أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية بشأن العقد الذي يربطهما طبقا لأحكام المادة 1013 من ق إ م و الجديد .

ومن جانب آخر يتعين الإشارة إلى أن الإتفاق على التحكيم ينشأ عنه إلترام عدم اللجوء إلى القضاء ، غير أنه تماشيا مع مبدأ سلطان الإرادة فإن الأطراف بإمكانهم التخلص من هذا الإلتزام والتخلي عن التحكيم باللجوء إلى القضاء بدلا عنه لحل النزاع ويتم ذلك عادة بعدم دفع المدعى عليه بوجود إتفاق التحكيم سواءا ضمنا أو صراحة ، أما إذا دفع المدعى عليه بوجود إتفاق سابق على التحكيم فإن دفعه لا يكيف على أنه دفع بعدم الإختصاص النوعي للقضاء طالما أن هذا الأخير يظل مختصا بنظر النزاع في حالة عدول الأطراف على طرح نزاعهم على التحكيم بل أنه ليس للقاضي الحكم تلقائيا بعدم إختصاصه بالفصل في نزاع تم الإتفاق بشأنه على التحكيم وإلا سيكون ناكرا للعدالة وليس ذلك لكون مرفق القضاء هو الميدان الأصلي لحل النزاعات وأن التحكيم مجرد طريق بديل إستثنائي عنه بل وكذلك لعدم تعلق هذا النوع من الإختصاص بالنظام العام وإثارته والتمسك به يكون من قبل صاحب المصلحة فقط كما أن دفع المدعى عليه لا يمكن تكييفه على أنه دفع بالبطلان طالما أن البطلان لا بد وأن يقرر بنص صريح في حين ومن خلال تصفحي لجميع أحكام التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم أجد أي نص ضمنها ينص على حالة البطلان هاته ومن ثمة لم يبق لدفع المدعى عليه إلا أن يكيف على أنه دفع بعدم القبول لإنعدام الحق في التقاضي في وجود قيد على اللجوء إلى القضاء يتمثل في إتفاق التحكيم وذلك تماشيا وأحكام المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص صراحة على أن (الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي) . وهو النص المستحدث فقط ضمن القانون الجديد .

ثانيا : محكمة التحكيم :

إن ما تعلق بمحكمة التحكيم يقتضي منا تناوله من جانبين الأول تشكيل هاته المحكمة والثاني جانب المحكمين .

1. تشكيل المحكمة: إن محكمة التحكيم تتشكل من محكم فرد أو من عدة محكمين وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين أن يكون العدد فردي والغاية من ذلك واضحة وهي ترجيح الأصوات وتجنب تساويها إذ أن ازدواجية العدد يحول حتما دون تغليبها عند التداول. و مثلما سبق التطرق إليه فإن البطلان هونهاية إتفاق الأطراف سواءا تجسد في شرط أو إتفاق مستقل وذلك عندما لايتضمن تعيين المحكم أو كيفية تعيينه . غير أنه إذا إعتضت صعوبة لتشكيل محكمة التحكيم سواءا بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين فإن التعيين يتولاه حينئذ رئيس المحكمة الواقع بدائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ، وأما إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر صادر عن نفس رئيس المحكمة المختصة وهي دائما المحكمة الواقع بدائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه أما إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم فإن رئيس المحكمة يعاين ذلك ويقرر بالأ ووجه للتعين .ومما ينبغي التأكيد عليه في هذا الإطار أن تشكيل محكمة التحكيم لن يكون صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم طبقا لأحكام المادة 1015 من ق إ م و .

2. المحكمين: يمكن إسناد مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي ، وفي هذه الحالة الأخيرة يتوجب على الشخص المعنوي تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم لاسيما وأنه طبقا للقواعد العامة فإن الشخص المعنوي لا بد له من ممثل يعبر عن إرادته طبقا لأحكام المادة 50 من القانون المدني ، وفي جميع الحالات يتعين أن يكون المحكم متمتع بحقوقه المدنية وهو على ما يبدو الشرط الوحيد الذي أوجب المشرع الجزائري توفره في المحكم ، وهو مايعني أن لا يكون المحكم قد حكم عليه بعقوبة مخلة بالشرف قياسا على الوسيط وأن لا يكون كذلك قاصرا أو محجورا عليه أي متمتعا بأهليته كاملة ، وإن كان المحكم يقوم في حقيقة الأمر بعمل القاضي في الخصومة التحكيمية طالما أن مهمته هي الفصل في نزاع إلا أنه لا تكون له صفة القاضي ولا يخضع إلى شروط تعيين القضاة فهو غير ملزم بأداء اليمين مثلما هو مقرر بالنسبة للقضاة و الوسطاء والخبراء والمحضرين ومساعدتهم ، وإن كان القاضي يستمد سلطته من السلطة العامة ومن الدستور فإن المحكم يستمد سلطته من إرادة الخصوم ورضائهم بالتحكيم فضلا عن أن الدولة غير مسؤولة عن خطئه الذي يتحمل تبعاته طبقا للقواعد العامة للمسؤولية . هذا فضلا عن عدم تقاضي القاضي أجرا من الخصوم بإعتباره يمارس أحد وظائف الدولة المتمثلة في حل النزاعات بين أفرادها ومن ثمة فهو يؤدي خدمة عامة يتقاضى عنها مرتب ، في حين أن المحكم يتقاضى أجرا من الخصوم ويتفق معهم على مقداره بحسب الخدمة الخاصة التي يؤديها لهم ، كما أن المشرع لم يشترط في المحكمين أن يكونوا من رجال القانون أو من فئة أو مهنة معينة أو أن يكونوا على درجة معينة من الثقافة ، وأن إختيارهم يخضع لإرادة الأطراف الحرة التي يجسدها إتفاقهم ولا تتدخل الدولة في هذا الإختيار حسب شروط معينة

وضمن قائمة مدروسة وفق معايير محددة سلفا مثلما هو الشأن بالنسبة للخبراء والوسطاء مثلا ، الذين يختارون وفق الطريقة القانونية المعروفة ، كما أن المشرع لم يشترط كذلك أن يكون المحكم من جنسية معينة ومن ثمة يمكن للأجنبي القيام بهاته المهمة حتى وإن كان لا يحسن لغة الأطراف المتخاصمة طالما أن ثمة إمكانية ترجمة أعماله ، وأما ما تعلق بأتعاب المحكم فإنه يمكن أن يتضمنها إتفاق التحكيم وفي حالة النزاع يفصل القضاء بشأنها في إطار المسؤولية التعاقدية . والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو مدى وجوب معرفة المحكم للقراءة طالما يمكنه الإستعانة بغيره في الكتابة لاسيما وأن أساس إختياره من قبل الأطراف يعود للخبرة والثقة ، و بحسب رأيي فإن ذلك جائز والأمر حينئذ سيصبح شبيها بالصلح بين الزوجين المتخاصمين عن طريق حكمين من أهليهما الذين لم يشترط القانون وجوب توفرهما على درجة معينة من الثقافة رغم أن مايتوصلا إليه من نتائج قد يثبت في محضر بعد مصادقة القاضي عليه يصبح سندا تنفيذيا .

ومن جانب آخر فإن الأطراف يمكنهم الإتفاق على الإحتكام إلى طرف ثالث لحل نزاعهم ويتفقوا في ذات الوقت على عدم تطبيق القواعد القانونية ، وإنما العرفية من قبل محكم يمتاز بنأثير معنوي عليهم ويتفقوا كذلك على الإمثال طواعية لتنفيذ ما ينتهي إليه هذا المحكم من قرارات ملزمة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء لأي سبب كان سواء للطعن في حكم المحكم أو المحكمين أو لإصباغ هذا الحكم بالصيغة التنفيذية لتنفيذه جبرا طالما تم الإتفاق على تنفيذه طوعا مهما كانت نتائجه ولما لا إمكانية توثيق الأطراف ما توصلوا إليه من إتفاق للرجوع إليه عند الحاجة . و أظن أن طريقة كهاته لحل النزاع تتماشى وتسائر القواعد التي رسمها المشرع في تنظيمه للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات إن لم تكن في حد ذاتها الوسيلة الشائعة في أوساط المجتمع بشأن كثير من النزاعات التي وجدت طريقها إلى الحل بفضلها لاسيما بواسطة ما يسمى بالجماعة التي ساهمت في حل كثير من النزاعات بعيدا عن مرفق القضاء .

ومثلما يمكن أن يتولى التحكيم شخص طبيعي يمكن كذلك أن يقوم به شخص معنوي و يتضح ذلك جليا في المحاكم التجارية الدولية التي تعرض خدماتها لكل راغب في حل نزاعه عن طريقها مثلما سأوضحه في حينه عند التطرق في الجزء الثاني من هذه المحاضرة للتحكيم الدولي .

هذا ولايجوز عزل المحكمين خلال الأجل المحدد لأداء مهمتهم وذلك إلا بإتفاق جميع الأطراف وفي ذات الوقت يتوجب على المحكمين التخلي عن النزاع بمجرد الفصل فيه غير أنه يتعين عليهم عدم التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ولايجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم وعلم أحد المحكمين بقبليته للرد يتعين معه إخبار

الأطراف به ومن ثمة عدم جواز القيام بالمهمة الموكلة له دون موافقتهم ، وتنحصر الحالات التي يجوز فيها رد المحكمين في مايلي:

- عندما لا تتوفر المؤهلات العلمية المتفق عليها بين الأطراف .
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف
- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلالية المحكم ، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .

وطلب رد المحكم لا يجوز تقديمه من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين ، ذلك أنه يفقد هذا الحق في حالة علمه المسبق بقيام أحد أسباب الرد المذكورة أعلاه ، وعند إبداء طلب الرد يتعين تبليغ سببه لمحكمة التحكيم وكذا إلى الطرف الآخر أي الخصم وذلك دون أي تأخير ، وفي حالة قيام نزاع بشأن مسألة الرد يتولى القاضي والمقصود به رئيس المحكمة الفصل فيه وذلك في حالتين ، الأولى عندما لايتضمن نظام التحكيم كفييات تسويته والثانية عند عدم سعي الأطراف لتسوية إجراءات الرد حينها يفصل القاضي في هذا النزاع بأمر بناء على طلب من يهيمه التعجيل ويكون أمره غير قابل لأي طعن .

ثالثا : الخصومة التحكيمية :

إن للخصومة التحكيمية إجراءات تنطلق بمجرد إخطار محكمة التحكيم بقيام النزاع وتنتهي وفق أسباب سأتي على ذكرها وشرحها وفق النقطتين المواليين .

1. إجراءات الخصومة التحكيمية : إذا كانت الخصومة القضائية تبدأ إنطلاقا من إيداع عريضة إفتتاح الدعوى على مستوى المصالح المختصة للجهات القضائية من طرف المدعي أو حتى من قبل الخصمين مثلما هو عليه الحال في إجراءات الطلاق بالتراضي ، فإن الخصومة التحكيمية تنطلق إجراءاتها بعد عرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف المتخاصمة معا أو من الطرف الذي يهيمه التعجيل وفقا لأحكام المادة 1010 من ق إ م وإ حينها تطبق على هذه الإجراءات ما هو مقرر للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية من آجال وأوضاع هذا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كأن يتفقوا على تفويض الأمر لمحكمة التحكيم لإختيار الإجراءات المناسبة المتبعة في حل النزاع ، لاسيما وأن أساس التحكيم كما سبق ذكره هو الإتفاق الذي يجمع الأطراف والخاضع لسلطان إرادتهم وهو الإتفاق الذي يعد صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهاء التحكيم ، ذلك أن المحكمون في هذه الحالة ملزمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر كأقصى أجل على غرار الأجل المحدد للوسطاء بثلاثة أشهر . ويبدأ حساب مدة الأربعة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين

إن لم يكونوا قد عينوا بعد أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم إذا كان المحكمون قد عينوا بموجب إتفاق التحكيم .

أما ما تعلق منه بأعمال التحقيق والمحاضر المحررة بمناسبة النظر في الخصومة التحكيمية فإن إنجازها يتم من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز إتفاق التحكيم سواء أكان شرط أو عقدا مستقلا سلطة ندب أحدهم القيام بهذه الأعمال .

إن محكمة التحكيم باعتبارها محكمة مدنية تفصل فقط في المسائل ذات الطابع المدني غير أن المحكمين و هم بصدد ممارسة مهامهم قد يجدون أنفسهم أمام عارض جنائي أو طعن بالتزوير في ورقة معروضة عليهم وهي المسائل التي يخرج إختصاص البت فيها عن صلاحياتهم ، ومن ثمة يتعين عليهم حينئذ إحالة الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة التي تنظر في المسألة العارضة قبل إستئناف سريان أجل التحكيم من جديد من تاريخ الفصل في هذه المسألة .

إذا كان للخصومة التحكيمية أجلا لا بد وأن تنتهي بحلوله فإن على كل طرف من أطراف النزاع تقديم دفاعه ومستنداته لمحكمة التحكيم قبل إنقضاء هذا الأجل بخمسة عشرة يوما على الأقل ولعل بقرار هذه المدة الباقية كأقل تقدير هو منح المحكمين وقتا كافيا للتداول قبل إصدار حكمهم في النزاع ، لاسيما وأن المحكمين مثلما أتى ذكره مقيدين بأجل لإنهاء التحكيم تماشيا ومبدأ الفصل في النزاع في آجال معقولة وهو المبدأ الذي تخضع له كذلك الخصومة التحكيمية والذي قد يشكل أحد أسباب لجوء الخصوم للتحكيم لما يوفره من سرعة الفصل في النزاع على عكس الإجراءات القضائية .

إذا كانت القواعد الإجرائية المقررة أمام الجهات القضائية تطبق في شأن الخصومة التحكيمية مع جواز إتفاق الأطراف على خلاف ذلك فإن قواعد القانون الموضوعية واجبة التطبيق من قبل المحكمين على النزاع المعروض عليهم للفصل فيه مثلما يفهم من خلال المادة 1023 من ق إ م و إ التي نصت صراحة أن (يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون)ومن ثمة بصدور حكم في النزاع تنتهي مهمة محكمة التحكيم .

2. إنتهاء التحكيم خلافا لما تنتهي به مهمة محكمة التحكيم بموجب حكم فاصل في النزاع ، فقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حالات أربعة ينتهي من خلالها التحكيم باعتبارها طريق بديل لحل النزاع وهذه الحالات هي :

أ. وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته دون مبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف لهاته الأوضاع كأن يشترط الأطراف مثلا مواصلة التحكيم وعدم تأثير تغيير تشكيلة المحكمين بسبب إمتناع أحدهم مثلا عن القيام بمهمته ، أو إذا إتفق الأطراف على إستبدال المحكم من طرفهم أو من قبل المحكم أو المحكمين الباقين وغياب

هذا الإتفاق تطبق بشأنه أحكام المادة 1009 من ق إ م وإ التي سبق تناولها والمتعلقة بتعيين المحكم أو المحكمين من طرف رئيس المحكمة عندما يعترض صعوبة بشأن تشكيل محكمة التحكيم .

ب. ينتهي التحكيم كذلك بإنهاء المدة المقررة للتحكيم والتي عند عدم إشتراطها تكون أربعة أشهر سواء من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بالنزاع أو من تاريخ تعيين المحكمين .

ج. ينتهي التحكيم في الحالة الثالثة عند فقدان الشيء موضوع النزاع أو إنقضاء الدين المتنازع عليه .

د. وينتهي التحكيم في الحالة الأخيرة بوفاة أحد أطراف العقد والمشرع لم ينص على إستمرار متابعة إجراءات التحكيم من قبل الورثة بعدما يكون مورثهم قد بدأها ولعل ذلك تفرضه خصوصية التحكيم كطريق بديل لحل النزاع .

رابعا : أحكام التحكيم :

لقد أورد المشرع جملة من البيانات والشروط لأحكام التحكيم وجعلها من خلالها قريبة من الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية ، فقد نص على وجوب سرية مداوات المحكمين هذا رغم عدم إلزامهم بأداء اليمين القانونية كضمان لهذه السرية ، كما يتعين عليهم إصدار أحكامهم بأغلبية الأصوات وفي سبيل ذلك فقد أوجب تشكيل محكمة التحكيم من محكم فرد أو عدة محكمين بعدد فردي طبقا لأحكام المادة 1017 من ق إ م وإ وذلك بغرض ضمان تغليب الأصوات مثلما سبقت الإشارة إليه ، فضلا عن ذلك وعلى غرار أحكام الجهات القضائية فقد أكد المشرع كذلك على وجوب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم مع تسبيب هذه الأحكام لاسيما وأنها أحكام قابلة للطعن فيها وفق ما سيأتي بيانه ، وعلاوة على ذلك فإنه يتعين أن يتضمن حكم التحكيم إسم ولقب المحكم أو المحكمين ، تاريخ صدور الحكم ، مكان صدوره ، أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي وأسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساهم وساعد الأطراف عند الإقتضاء مع توقيع الحكم من قبل جميع المحكمين المشاركين في إصداره وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقرينة المحكمين إلى ذلك ويرتب التحكم أثره بإعتباره موقع من جميع المحكمين وفق المادة 1039 من ق إ م وإ .

وما يمكن ملاحظته أن المشرع وإن أكد على سرية مداوات المحكمين فإنه في ذات الوقت لم ينص على وجوب التصريح بأحكامهم علانية ولعل ذلك يعود إلى عدم علانية المحاكمة التحكيمية في حد ذاتها فضلا عن عدم إمكانية الإحتجاج بأحكام التحكيم تجاه الغير

طبقا للمادة 1038 من ق إ م وعلاوة عن أن التنفيذ الجبري لهذه الأحكام عن طريق إمهارها بالصيغة التنفيذية الحاملة عبارة باسم الشعب لايعني صدورها كذلك باسم الشعب ومن ثمة ليس هنالك ما يدعو إلى صدورها علانية. لاسيما وأن المحكمين المصدرين لها في حقيقة الأمر هم خواص وليسوا قضاة تابعين لمرفق قضاء الدولة .

هذا وإن كان المحكم ملزم بالتخلي عن النزاع بمجرد الفصل فيه غير أن ذلك لايمنعه من تفسير هذا الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أوردها المشرع بشأن تصحيح الأخطاء المادية للأحكام القضائية وتفسيرها .

وينبغي في الأخير الإشارة إلى حيازة أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما تعلق فقط بالنزاع المفصول فيه وتعتبر هاته الحجية نسبية طالما أن المشرع يؤكد صراحة على عدم الإحتجاج بأحكام التحكيم تجاه الغير .

خامسا : طرق الطعن في أحكام التحكيم :

لقد إستثنى المشرع صراحة أحكام التحكيم من الطعن بالمعارضة ولم يتطرق إلى إمكانية الطعن فيها كذلك بطريق إلتماس إعادة النظر في حين أجاز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام نفس المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم وأما إستئناف أحكام التحكيم فإنه يتم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها وليس من تاريخ تبليغها مثلما هو الشأن في القواعد العامة وذلك أمام المجلس القضائي الذي صدرت في دائرة إختصاصه هذه الأحكام ما لم يتنازل الأطراف على حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم والقرارات الفاصلة في الإستئناف تكون وحدها قابلة للطعن فيها بالنقض وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يمكن ملاحظته أن ممارسة حق الطعن المقرر في أحكام التحكيم ينقل النزاع إلى الجهات القضائية لاسيما ومثلما سبقت الإشارة إليه أنه بمجرد فصل المحكم في النزاع يتخلى عنه ما عدا ما تعلق منه بتفسير الحكم أو تصحيح ما شابه من أخطاء مادية أو إغفالات .

وما يمكن ملاحظته من جهة أخرى أنه على الرغم من عدم إمكانية الإحتجاج بأحكام التحكيم تجاه الغير إلا أن المشرع أجاز الطعن في هذه الأحكام بطريق إعتراض الغير عن الخصومة وليس عن طريق دعوى أصلية ، وما تجدر الإشارة إليه في الأخير إلى أن الجهة التي يرفع إليها الإستئناف كانت محددة بموجب المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية السابق في المحكمة والمجلس قبل أن يحصرها المشرع في القانون الجديد في المجلس فقط بموجب أحكام المادة 1033 ق إ م وإ .

سادسا : تنفيذ أحكام التحكيم :

إن تنفيذ أحكام التحكيم يقتضي إيداع أصلها بأمانة ضبط المحكمة الصادرة بدائرة إختصاصها وذلك من الطرف الذي يهمله التعجيل وسواء كان الحكم نهائيا أو جزئيا أو تحضيريا فإنه لن يكون قابلا للتنفيذ إلا بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة ونفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم تقع على عاتق الأطراف .

هذا ويمكن للخصوم إستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشرة يوما (15) من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي دون أن يحدد المشرع ما إن كان هذا الإستئناف يخضع لنفس القواعد المطبقة على إستئناف الأوامر على عرائض الصادرة بالرفض عن رئيس المحكمة والتي يتم إستئنافها أمام رئيس المجلس القضائي طبقا للمادة 311 من ق إ م وإ لاسيما وأن أجل الإستئناف هو نفسه .

وبعد إصدار رئيس المحكمة أمره بتنفيذ حكم التنفيذ يسلم رئيس أمناء الضبط تبعا لذلك نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية وذلك لمن يطلبها من الأطراف ، وأما ما تعلق منه بقواعد النفاذ المعجل فإن أحكام التحكيم تطبق بشأنها هذه القواعد كذلك عندما تكون مشمولة بالنفاذ المعجل .

هذا ما تعلق بالتحكيم الوطني أو ما يسمى بالتحكيم الداخلي وقبل الإنتقال إلى دراسة التحكيم التجاري الدولي في الجزء الموالي من هذه المحاضرة ، تجدر الإشارة إلى أن التحكيم الوطني سواء كان في الجزائر أو حتى في دول أخرى سبقتها إلى تنظيم هذا الطريق البديل لحل النزاعات كفرنسا مثلا فإنه لم يعرف إهتماما وتطبيقا واسعا له على المستوى الداخلي عكس ما عرفه التحكيم التجاري الدولي من إنتشار وأظن أنه نادرا ما عرفته التطبيقات القضائية ولعل سبب إحجام الخصوم على اللجوء إليه يعود أساسا إلى تفضيلهم الإحتكام إلى قضاء الدولة نظرا لما يوفره لهم من طمأنينة من خلال الضمانات التي يحققها لهم لاسيما وأن ما يصدر عنه من مستندات تكتسي رسمية محمية جزائيا بطريقة تمنع التقليل من شأنها أو العبث بها . هذا فضلا عن أن إبرام الإتفاق بشأن التحكيم يتم من طرف الخصوم بعيدا عن مرفق القضاء ، ومن ثمة لاسبيل لإقتراحه عليهم كطريق بديل لحل نزاعهم مثلما هو الشأن بالنسبة لطريق الصلح والوساطة الذين يلعب القاضي دورا إيجابيا في عرضهما على الخصوم بمناسبة نظره خصومتهم المعروضة عليه وذلك طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .

سابعا : التحكيم التجاري الدولي :

إن التحكيم التجاري الدولي قد ورد ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنفس أحكام القانون السابق دون أية تغييرات جوهرية تذكر ولعل ذلك يعود إلى تناول المشرع هذه الأحكام حديثا كونها تعود فقط إلى تاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/04/1993 الذي نظمها والمعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية . ودراسة التحكيم التجاري الدولي تقتضي منا التعرض بداية إلى تعريفه و نشأته ثم بعد ذلك التطرق إلى ما تعلق به من إتفاقيات وغيرها من أحكام وذلك وفق مايلي :

1.تعريف التحكيم التجاري الدولي : لقد أورد المشرع تعريف التحكيم التجاري الدولي من خلال أحكام المادة 1039 من ق إ م وإ اعتبره دوليا التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ومن ثمة يكون المشرع الجزائري قد وضع معيارين على أساسهما يمكن اعتبار التحكيم دوليا ، الأول معيار إقتصادي أساسه المصالح التجارية والثاني معيار قانوني أساسه وجود عنصر أجنبي في القضية طالما أن الأمر يتعلق بدولتين على الأقل .

2.نشأة التحكيم التجاري الدولي : لقد عرف التحكيم التجاري الدولي تطورا كبيرا لاسيما بفعل تزايد المشاريع الإقتصادية و المعاملات التجارية الدولية وما ينجم عنها من نزاعات تقتضي إيجاد وسيلة فعالة لتسويتها وقد تزايدت هذه المعاملات لاسيما منذ بداية النصف الثاني من القرن الماضي الذي عرف إستقلال عديد الدول النامية وما صاحب ذلك من تعدد المعاملات التجارية على الصعيد الدولي ومن ثمة تعدد المنازعات بشأنها وتشعبها وفي ظل غياب سلطة قضائية دولية ومبادئ وقواعد قانونية تتفهم هذه المنازعات التي عادة ما تحكمها أعراف دولية يقف القضاء الوطني في كثير من الحالات عاجزا عن الإلمام بها لاسيما لنقص خبرة القضاة وعدم تخصصهم ولكثرة القضايا المطروحة عليهم وتعقدتها بفعل زيادة عدد السكان مع قلة عدد المحاكم و القضاة العاملين بها والذين كثيرا ما يطبقون قوانين لا تستجيب لواقع النزاعات التجارية الدولية التي تتطلب مرونة وسرعة في التعامل معها كل ذلك جعل الدول المتقدمة تحجم عن طرح نزاعاتها أمام المحاكم الوطنية وهو ما دفعها لخلق نظام بديل لحل نزاعاتها و يستجيب لتطلعاتها إنه نظام التحكيم الذي يهدف في واقع الأمر إلى إستبعاد تطبيق قانون الدولة عن طريق أجهزتها القضائية.

ومن ثمة أدى تطور التحكيم إلى إبرام عديد المعاهدات الدولية ذات العلاقة بتنظيم التحكيم الدولي من ذلك - بورتوكول جنيف لسنة 1923 المتعلق بشروط التحكيم - إتفاقية جنيف لسنة 1927 المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين - إتفاقية لجنة الأمم المتحدة لقانون

التجارة الدولي المتعلقة بقواعد التحكيم الدولي ، ولعل أهم هذه الإتفاقيات إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي والتي إنضمت إليها الجزائر بتحفظ سنة 1988 بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 05/11/1988 وفي هذا الإطار دائما فقد أبرمت الجزائر إتفاقية تعاون مع فرنسا سنة 1982 والتي كانت متبوعة بإبرام نظام تحكيمي بين البلدين في 27/03/1983 وقد فتحت هاته الإتفاقية المجال أمام شركات البلدين للجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بشأن العقود المبرمة والتي كانت تتضمن شرط تحكيمي ينص صراحة على أن كل نزاع يثور بشأن تفسير أو تنفيذ العقد والذي لا يمكن حله بالتراضي يفصل فيه بالرجوع إلى النظام التحكيمي المبرم في 27/03/1983 بين الحكومتين .

ونشأت تبعا لذلك مؤسسات وهيئات وضعت لنفسها أطرا وأنظمة وأتخذت التحكيم وظيفة لها من ذلك على سبيل المثال المحكمة الدولية للتحكيم التجاري التابعة للغرفة التجارية والصناعية لفيدرالية روسيا وكذا محكمة التحكيم الدولي التابعة لغرفة التجارة الدولية الكائن مقرها بباريس والتي عادة ما تلجأ لها الجزائر في مجال التحكيم .

3. إتفاقية التحكيم : على عكس ما أورده المشرع بشأن إتفاقيات التحكيم الوطني عندما قسمها في شكل شرط تحكيم ضمن العقد الأصلي أو في شكل مشاركة تحكيم ضمن إتفاق مستقل فإنه نص على سريان إتفاقية التحكيم الدولي على النزاعات القائمة والمستقبلية وفقا للمادة 1040 من ق إ م وإ وقد شمل هذا الحكم الشرط التحكيمي على إعتبار أنه المتعلق بالنزاعات المستقبلية وشمل كذلك إتفاق التحكيم المستقل أو المشاركة على إعتبار تعلقه بالنزاعات القائمة والمستقبلية كذلك ، ولكي تكون صحيحة أوجب المشرع إبرام إتفاقية التحكيم كتابة وفي ذات الوقت أجاز أية وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ولعل ذلك ما يتمشى والتطور التكنولوجي الحاصل من تعدد لوسائل الإتصال لاسيما الفاكس والإتصال الإلكتروني .

أما من حيث صحة موضوع إتفاقية التحكيم فإن ذلك خاضع للإستجابة للشروط التي يضعها القانون الذي إختاره الخصوم أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما . ويتعين كذلك توفر أركان العقد في إتفاق التحكيم الدولي من رضى خالي من العيوب ومحل وسبب مشروعين .

ثامنا : تعيين المحكمين :

يتضح من أحكام المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تعيين المحكم أو المحكمين يتم وفق أحد الطرق الآتية :

1) تعيين الأطراف أنفسهم مباشرة المحكم أو المحكمين وسواء ضمن إتفاقهم وقبل نشوء النزاع أو بعد نشوئه .وهي الحالة التي تسمى بالتحكيم الحر التي يختار الأطراف من خلالها المحكم وفي ذات الوقت يحددون الإجراءات والقواعد المطبقة على النزاع .

2) تعيين المحكم أو المحكمين بالرجوع إلى نظام تحكيمي ومعنى ذلك أن يتم التعيين من قبل هيئة دائمة للتحكيم وعن طريق نظامها التحكيمي كأن تكون الغرفة التجارية الدولية بباريس مثلا أو أية هيئة أخرى والتي يقتصر دورها على تنظيم وإدارة عملية التحكيم وتعيين الأشخاص الطبيعية لتمثيلها في القيام بالتحكيم .وإجراءات هذا النظام تبدأ بتحرير وثيقة التحكيم من قبل الهيئة والتي يتم التوقيع عليها من قبل الأطراف وتذكر بها البيانات الأساسية المتعلقة بأطراف النزاع وموضوعه والطلبات والمحكمين المختارين ومكان التحكيم .

3) تعيين المحكم أو المحكمين عن طريق القضاء و ذلك في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم ومن ثمة فللطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يلي :

أ) اللجوء إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .

ب) اللجوء إلى رئيس محكمة الجزائر لإستصدار أمر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر .

وإذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ .

تاسعا : الخصومة التحكيمية :

إن التطرق إلى الخصومة التحكيمية الدولية يقودنا إلى تناولها ضمن النقاط التي نستعرضها وفق مايلي :

1

ضبط إجراءات الخصومة: إن الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيمية من قبل محكمة التحكيم تتضمنها إتفاقية التحكيم سواء بعد ضبطها من طرف الخصوم مباشرة أو إستنادا إلى نظام تحكيمي أو من خلال إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم كأن يكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في مجال التحكيم مثلا .

أما في حالة ما لم تنص إتفاقية التحكيم على ضبط هذه الإجراءات من قبل الأطراف فإن محكمة التحكيم هي من يتولى ضبطها عند الحاجة سواء مباشرة أو إستنادا إلى قانون أو وفقا لنظام تحكيم .

2. فصل محكمة التحكيم في إختصاصها: تتولى محكمة التحكيم الفصل في مدى إختصاصها بنظر النزاع وكل دفع يتعلق بعدم إختصاصها يتعين إثارته قبل أي دفاع في الموضوع وتفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بموجب حكم أولي قبل التطرق إلى موضوع النزاع إلا في حالة ما إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبط بموضوع النزاع ويتعذر الفصل في مسألة الإختصاص بمنأى عنه وهذا وفقا لأحكام المادة 1044 من ق إ م وإ وعند قيام الخصومة التحكيمية فإن القاضي لن يكون مختصا عند وجود إتفاقية تحكيم مبرمة شرط إثارة وجودها من قبل أحد الأطراف ويتمسك بطرح النزاع على التحكيم بموجبها .

3. التدابير المتخذة من طرف محكمة التحكيم : إن محكمة التحكيم وهي بصدد الفصل في النزاع المعروض عليها أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك طبقا لأحكام نص المادة 1046 ق إ م وإ وطبقا لذات النص دائما فإن إمتناع أحد الأطراف عن تنفيذ التدابير المأمور بها طوعا أو إراديا فإنه يجوز عندئذ لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص والذي يطبق قانون بلده وأما في الجزائر فإن الأمر يتعلق برئيس المحكمة سواء ضمن إختصاصه الإستعجالي أو ضمن إختصاصاته الولائية التي يتدخل بموجبها عن طريق الأوامر على عرائض والتي تنفذ جبرا لاسيما وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إعتبرها صراحة سندات تنفيذية طبقا لأحكام المادة 600 ق إ م وإ الجديد كما أن طلب محكمة التحكيم تدخل القاضي يفسر عدم تمتعها بإمتيازات السلطة العامة بإعتبارها تؤدي مهمة عدالة خاصة وليست عامة ومن أمثلة هذه التدابير الحراسة القضائية والحجوز التحفظية التي يمكن الأمر بها وتكون مؤقتة إلى غاية الفصل النهائي في موضوع النزاع .

وفي ذات السياق فإنه بإمكان القاضي فرض ضمانات ملائمة على الطرف الذي طلب التدابير المؤقتة أو التحفظية ولمحكمة التحكيم القيام بالبحث عن الأدلة التي تفيد في الوقوف على حقيقة النزاع ومن ثمة الوصول إلى حله . وعندما تستدعي الضرورة تدخل السلطة القضائية لتقديم المساعدة لتوفير الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو غيرها من الحالات فإنه يجوز لمحكمة التحكيم أو الأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة أو الطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم المطالبة بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي .

4. أحكام محكمة التحكيم: يجوز لمحكمة التحكيم إصدار إما أحكام إتفاق أطراف وإما أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وأما قواعد القانون التي تفصل بموجبها

محكمة التحكيم فإنها تلك التي إختارها الأطراف وعند عدم إختيارهم فإن محكمة التحكيم تفصل عندئذ وفق قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة وذلك طبقاً لأحكام المادة 1050 من ق إ م و .

عاشراً : الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها :

لعل أهمية التحكيم وقيمه تتضح جلياً بمدى تنفيذ أحكامه ففي مرحلة التنفيذ يظهر أثر كل ما تم بشأن التحكيم بداية من الإتفاق الحاصل بشأنه نهاية إلى صدور حكم محكمة التحكيم المنهي للنزاع الذي وإن كان يعد بمثابة ثمرة التحكيم الحقيقية إلا أن قيمته لا أثر لها دون الإعتراف به وتنفيذه وهي المسألة التي سأتناولها فيما يأتي .

1. الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي : إن كان حكم التحكيم الدولي يحوز حجبه فور صدوره فإنه لا بد من جانب آخر الإعتراف به ووفق أحكام المادة 1051 ق إ م و فإن هذا الإعتراف يتم بالجزائر إذا أثبت من تمسك بحكم التحكيم الدولي وجوده وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وأما إثبات وجود حكم التحكيم فيتم سواءاً بتقديم أصل هذا الحكم مرفقاً بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها على أن تكون مترجمة إلى لغة البلد مكان التنفيذ إن كانت محررة بغير لغته و تودع هذه الوثائق طبقاً لأحكام المادة 1053 من ق إ م و بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل وذلك لقاء محضر يثبت عملية الإيداع التي الغرض منها وقوف القاضي على وجود الحكم التحكيمي وعدم تعارضه والنظام العام الدولي. وأما المحكمة المختصة بالأمر بالإعتراف بأحكام التحكيم فهي تلك التي صدرت هذه الأحكام بدائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني . وللإشارة فإن المحكمة المختصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الدولي هي ذاتها المختصة بتنفيذه على إعتبار أن الإعتراف والتنفيذ يخضعان لنفس الشروط طبقاً للفقرة الثانية من المادة 1051 ق إ م و .

2. تنفيذ أحكام التحكيم الدولي : لقد أحالت المادة 1054 من ق إ م و على المواد من 1035 إلى 1038 من ذات القانون بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الدولي والتي سبق التعرض لها وهي ذاتها المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطني مع إختلاف فقط بشأن الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ إذ يختص رئيس المحكمة التي صدرت بدائرة إختصاصها أحكام التحكيم بالنسبة للتحكيم الوطني على إعتبار وحدة مكان صدور الحكم وأما أحكام التحكيم الدولي وعلى إعتبار إحتمال تعدد مكان صدور ها بين الإقليم الوطني وخارجه فإما أن يعود الإختصاص إلى رئيس المحكمة التي صدرت هذه الأحكام ضمن إختصاصها ، وإما أن

يعود لرئيس محكمة التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا بخارج الإقليم الوطني . وما تجدر الإشارة إليه أن مقر التحكيم لا يكون بالضرورة مكان مؤسسة التحكيم ، لاسيما وأن نظام محكمة التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية الساري المفعول بداية من جانفي 1998 ينص على أن تحدد الهيئة أو المحكمة مقر التحكيم ما لم يكن الأطراف قد إتفقوا عليه كما ينص على أنه يجوز لمحكمة التحكيم أن تعقد الجلسات والاجتماعات في أي مكان تراه مناسباً بعد إستشارة الأطراف ما لم يكونوا قد إتفقوا على ذلك ويعتبر القرار التحكيمي صادراً بمقر التحكيم وبالتاريخ المدون به . ومن ثمة لايهم التغيير المادي لمقر التحكيم لأجل تسهيل عمل المحكمين ويظل المقر القانوني للتحكيم ذاك الذي وقع عليه إتفاق الأطراف نظراً لما ينجر عن ذلك من آثار بالغة الأهمية لاسيما ما تعلق منها بالطعن في حكم التحكيم وكذا تحديد الجهة القضائية المختصة بالأمر بالتنفيذ .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في مجال الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي يتعين الإستناد إلى ما تضمنته إتفاقية نيويورك المصادق عليها من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10/06/1958 والمتعلقة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها التي إنضمت إليها الجزائر كما سبقت الإشارة إليه بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05/11/1988 والتي تحدد إجراءات الإعراف والتنفيذ لقرارات التحكيم الدولي . إذ وبعد دراسة الطلب من طرف رئيس المحكمة يصدر أمره إلى رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم موضوع الإيداع عندها يصبح هذا الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري بكافة الطرق القانونية .

حادي عشر : طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي :

لقد أورد المشرع الجزائري طرقاً ثلاثة للطعن في أحكام التحكيم الدولي سأتناولها بالشرح وفق مايلي :

1. الطعن بالإستئناف : إن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختص والقاضي برفض الإعراف أو برفض التنفيذ يكون قابلاً للإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة ، غير أنه لايجوز من جهة أخرى إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في حالات على سبيل الحصر أوردتها المادة 1056 من ق إ م وإ وفق مايلي

(أ) إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناءً على إتفاقية باطلّة أو إنقضاء مدة الإتفاقية .

- ب) إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .
ج) إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها .
د) إذا لم يراع مبدأ الوجاهية .
و) إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ، أو إذا وجد تناقض في الأسباب .
ي) إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .

2. الطعن بالبطلان: إن الطعن بالبطلان يشمل فقط أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر وذلك وفق الحالات السابق ذكرها بالمادة 1056 من ق إ م وإ غير أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن ، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ . أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه .

هذا ويرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم غير أن هذا الطعن أي بالبطلان لا يكون مقبولا بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ .

وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب توقيف تنفيذ أحكام التحكيم عن تقديم الطعون وخلال أجل ممارستها وهي الطعون المذكورة بالمواد 1055 و1056 و1058 من ق إ م وإ والتي سبق ذكرها .

3- الطعن بالنقض: إن القرارات الصادرة عن المجلس القضائي نتيجة الطعون المذكورة أعلاه تكون قابلة للطعن فيها بالنقض وهي القرارات الصادرة بعد إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم أو الصادرة بعد إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم وأخيرا تلك الصادرة نتيجة الطعن بالبطلان في حكم محكمة التحكيم وهي الطعون المنصوص عليها بالمواد 1055، 1056، 1058، ق إ م وإ.

وما تجدر الإشارة إليه أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على طرق الطعن الأخرى المعروفة وهي المعارضة وإلتماس إعادة النظر وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة رغم نصه على هذا الطعن الأخير في مجال التحكيم الوطني .

خاتمة

إن إستعراضنا لمختلف ما تعلق بالتحكيم من أحكام قد إنتهى بنا إلى تحديد مجال ونطاق تدخل القضاء ودوره في تنظيم هذا الطريق البديل لحل النزاعات . فإن كان للقاضي دور إيجابي في تفعيل اللجوء إلى الصلح والوساطة من خلال عرضهما على المتخاصمين بمناسبة نظره نزاعهما المطروح أمامه وحثهم على إتباعهما حسب الحالة ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتحكيم الذي لاسبيل للقاضي لعرضه على الخصوم الذين يتخذونه سبيلا لحل نزاعهم بعيدا عن ساحة القضاء بموجب إتفاقهم المبرم بينهم بإرادتهم الحرة دون أن يكون للقاضي دور أو صلاحية في إقتراحه عليهم ويظل تدخله في باقي إجراءات التحكيم متوقف على ما تضمنته إتفاقية التحكيم من جهة ومرهون من جانب آخر برغبة الأطراف في اللجوء للقاضي بشأن بعض المسائل التي قد تستدعي تدخله والمحددة في القانون ، ومن ثمة يقف القضاء موقف المساعد والمساند للتحكيم فلا يتدخل إلا إذا طلب منه ذلك ، إذ يمكن أن تتم عملية التحكيم بجميع إجراءاتها منذ إبرام إتفاقية التحكيم وإلى غاية تنفيذ ما تسفر عنه هذه العملية من أحكام من دون تدخل القضاء ، لاسيما إذا تمت عملية التنفيذ طوعا وإرادة الأطراف دون حاجة إلى اللجوء إلى التنفيذ الجبري الذي هو من صلاحيات السلطة العامة ومن ثمة يتضح جليا أن طريق التحكيم يكاد يكون نظاما قائما بذاته موازيا لقضاء الدولة عكس ما هو عليه الحال بالنسبة لطريقي الصلح والوساطة .