الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
بالتعاون مع مخبر البحوث القانونية السياسية و الشرعية

شهادة مشاركة

يشهد السيد مدير جامعة عباس لغرور خنشلة و رئيسة الملتقى بأن:

د. امال بوهنتالة

بن لعامر وليد (ط د) جامعة باتنة

قد شارك في فعاليات الملتقى الوطني الرابع المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة حول:

نظام التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين النص والتطبيق وذلك يومي 10 و11 أفريل 2018

بمداخلة موسومة بـ: فاعلية القضاء الوطني في إرساء الضوابط التحكيمية

رئيسة الملتقى
د. قصوري رفيقة

مدير الجامعة
أ.د سياب الشيد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

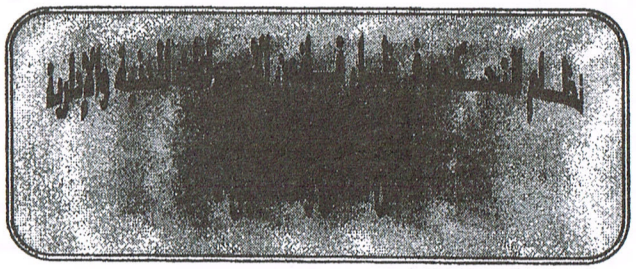
جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية

تحت رعاية السيد مدير الجامعة

ينظم الملتقى الوطني الخامس حول:



يومي : 10 و11 أفريل 2018

الرئيس الشرفي: مدير الجامعة

أ. د/ سياب رشيد

المدير العام للملتقى:

أ.د/ زواقري الطاهر

رئيسة الملتقى:

د/ قصوري رفيقة

رئيسة اللجنة العلمية للملتقى:

د/ عثامنية كوسر

ابتداء من الساعة التاسعة صباحا

بقاعة المحاضرات الكبرى

طريق أم البواقي

2- التحكيم بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي.	أ. فلاق أسمهان	خنشلة
3- التحكيم في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري.	د. ظريفي نادية دراريج عبد الوهاب (ط.د)	مسيلة
4- سلطة القاضي الجزائري عند اللجوء إلى التنفيذ الجبري.	د. بوكماش محمد عوان عبد الحليم (ط.د)	خنشلة
5- تشكيل المحكمة التحكيمية و ضماناتها ففي القانون الجزائري.	د. وفاء شيماوي قنيسي شملة (ط.د)	الجزائر
6- الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.	د. اونيسي ليندة صهيب ياسر (ط.د)	خنشلة
7- الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي.	أ. باديس الشريف	خنشلة
8- الاعتراف بالقرارات التحكيمية الاجنبية و تنفيذها.	أ. موسى بوكربطة	خنشلة
09- إجراءات اللجوء التحكيم	سبسي محمد (ط.د)	خنشلة
10- اللجوء الى التحكيم كبديل عن القضاء في التشريع الجزائري	فوزي حراش (ط.د)	تبسة
1- دور مساعد القاضي في الخصومة التحكيمية	لبنى حشوف	خنشلة

الورشة الثانية : 15:00 سا _16:00 سا القاعة رقم:2

الرئيس: د. زياد عادل المقرر: أ. مراد كواشي (6 د لكل متدخل)

(10 د مناقشات)

عنوان المداخلة	المتدخل	الجامعة
1- مفهوم تنظام التحكيم الدولي و دوره في جذب الاستثمار الاجنبي المباشر.	د. اوليا بن منصور د. دلال عجالي	خنشلة
2- شرود رفع دعوى بطلان الحكم التجاري الدولي.	د.سلامي ميلود زياني منير (ط.د)	باتنة
3- التحكيم الالكتروني و دور القضاء الوطني في تفعيله.	د. ياسين قوتال ساري مريم (ط.د)	خنشلة
4- خصومة التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري.	أ. العقون رفيق	خنشلة
5-الامر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية	د. بوكماش محمد خلود كلاش (ط.د)	خنشلة
6- طرق الطعن في احكام التحكيم في القانون الجزائري	د. خديجة عمراوي	خنشلة
7- الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري	د. خويلدي السعيد مهدي خروق (ط.د)	ورقلة
8- ارتضاء التحكيم التجاري الدولي المؤسسي- المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار نموذجا.	بكماش محمد ونانس عواطف (ط.د)	خنشلة
9- اشكالية عدم إقرار المسؤولية القانونية للمحكم كآلية	د. دمان ذبيح عماد خلوط سعاد (ط.د)	خنشلة
10- التحكيم و دوره في تحقيق الامن القضائي.	د. قصوري رفيقة ستية أسماء (ط.د)	خنشلة
1- الشروط الشكلية لصحة اتفاقية التحكيم .	هوام خليدة	تبسة

اليوم الثاني: 11 افريل 2018 الورشة الثالثة: 08:30 سا _10:00 سا القاعة رقم: 1

الرئيس: د. بن مبارك مابة المقرر: ا.صدراتي وفاء (6 د لكل متدخل)

(10 د مناقشات)

عنوان المداخلة	المتدخل	الجامعة
1- الاطار المفاهيمي لاحكام التحكيم في قانون الاجراءات المدنية و الادارية	ا.د. دلول الطاهر بوعكاز سليمة (ط.د)	تبسة
2- الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى البطلان	د. انسيغة فيصل سمية غربية (ط.د)	بسكرة
3- اجراءات سير الخصومة التحكيمية.	د. شنة محمد	خنشلة
4- اشكالات تنفيذ حكم التحكيم في التشريع الجزائري.	د. زغموش محمد مانع سمية (ط.د)	مسيلة
5- الاعتراف بحكم التحكيم الدولي و تنفيذه.	د. بوجراف عبد الغاني	خنشلة
6- خصوصية التحكيم في المنازعات الناشئة عن استخدامات الطاقة النووية	د. عطاء الله توفيق	خنشلة
7- نظام التحكيم في ضل قانون الاجراءات المدنية والادارية.	د. عرشوش سفيان بريك فارس (ط.د)	خنشلة
8- جواز التحكيم في العقود الادارية.	د. قصوري رفيقة خوني الهام (ط.د)	خنشلة
9- حكم التحكيم في ضوء الفقه و التشريع الجزائري	علاء الدين قليل (ط.د)	خنشلة
10- إجراءات الخصومة التحكيمية	تيزاريس زهراء (ط.د)	بجاية
1- الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم في التشريع الجزائري.	نويري محمد الامين (ط.د)	تبسة

الورشة الرابعة من: 8:30 سا _10:00 سا القاعة رقم:2

الرئيس: د. قوتال ياسين المقرر: أ. بن النوي خالد (6 د لكل متدخل)

(10 د مناقشات)

عنوان المداخلة	المتدخل	الجامعة
1- وسيلة التحكيم في الفقه الإسلامي.	د. لخذاري عبد المجيد بن جدو فطيمة (ط.د)	خنشلة
2- مبدأ الاختصاص بالاختصاص واساسه بين استقلالية شرط التحكيم و القانون الواجب التطبيق.	أ. حبيب بلقاسم	خنشلة
3- الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر.	د. عثامنية كوسر عبابسة نسمة (ط.د)	خنشلة
4- تداخل إجراءات الخصومة الإدارية مع إجراءات التحكيم في مجال العقود الإدارية.	د تافرونت الهاشمي رحمون حبيبة (ط.د)	خنشلة
5- اثر مبدأ سلطان الإرادة على الطابع القضائي للتحكيم في ظل القانون 08- 09.	د. تافرونت عبد الكريم ابتسام رمضاني (ط.د)	خنشلة
6- فاعلية القضاء الوطني في إرساء ضوابط التحكيم.	د. امال بو هنتالة عامر وايد (ط.د)	باتنة
7- التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع عقود الاستثمار.	د.عبدلي حبيبة عبدلي وفاء (ط.د)	خنشلة
8- طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي من منظور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.	موراد سمير (ط.د)	خنشلة
9- احكام التحكيم و طرق الطعن فيها وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.	أ. مامن بسمة	خنشلة
10- تدخل القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية الدولية.	أ. بن عشي امال حمودي أحمد (ط.د)	خنشلة
11- التحكيم الالكتروني في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري	د. سلام سميرة	خنشلة

الجلسة الختامية : 12:00 سا.

1- توصيات الملتقى .

3 – كلمة رئيسة الملتقى.

4- كلمة مدير الجامعة للإعلان عن لختتام الملتقى .

فعالية القضاء الوطني في إرساء الضوابط التحكيمية
على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ملخص

إن التغيرات العميقة في التجارة الدولية كيفت فلسفة التحكيم مع التطورات الجديدة في التجارة الدولية بسبب سرعتها وسريتها ونزاهتها. وقد أدرج التحكيم التجاري الدولي في عقود التجارة الدولية وأصبح القضاء الأساسي.

وقد اعتمدت الجزائر، مثلها مثل غيرها من البلدان، هذه الفلسفة الحديثة بما يتماشى مع التطورات التجارية الدولية الجديدة، ولا سيما في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، من خلال أحكام القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

ويرتبط التحكيم ارتباطا وثيقا بالقضاء بسبب حاجة التحكيم في جميع مراحله إلى الجهاز القضائي ، بدء من مرحلة نزاع التحكيم إلى مرحلة الخصومة التحكيمية، ووصولا إلى مرحلة تنفيذ قرارات التحكيم التي تصدرها هيئات التحكيم. وقد أدى ذلك إلى قيام الهيئة التشريعية الجزائرية بوضع سلسلة من الضوابط والآليات في التحكيم.

abstract

The profound changes in international trade have adapted the philosophy of arbitration to new developments in international trade because of their speed, confidentiality and integrity. International commercial arbitration has been incorporated into international trade contracts and has become the basic judiciary.

Algeria, like other countries, has adopted this modern philosophy in line with new international trade developments, particularly in the settlement of disputes concerning foreign investments, through the provisions of Law 08/09 on civil and administrative procedures.

Arbitration is closely linked to the judiciary because of the need to arbitrate at all stages of this special judicial system, from the stage of the arbitration dispute to the arbitration stage, and to the stage of implementation of arbitral awards rendered by arbitral tribunals. This has led to the Algerian legislature putting a series of controls and mechanisms in the way of arbitration.

مقدمة:

لقد شهدت التحولات العميقة التي طالت التجارة الدولية ومرافقها، بدفع الفلسفة التحكيمية والتطبيق التحكيمي بالتكيف مع المستجدات الجديدة للتجارة الدولية، قصد تأمين النزاعات الناشئة عنها والحلول المناسبة لها والمتسمة بخاصية السرعة ،والضمانة، والعدالة والتوفيق بين المصالح القائمة والحصول على ثقة قواعد التجارة الدولية جميعا، حيث أدت هذه التحولات إلى أن تلحق بالتحكيم اعتراف التشريعات والفقه والقضاء وإدراجه في صلب عقود التجارة الدولية ، ليصبح القضاء الأساسي للتجارة الدولية.

وإذا كان فقهاء القانون والمؤرخون وعلماء الاجتماع يجتمعون على أن اللجوء إلى القضاء هو سلوك حضاري ومظهر من مظاهر المدنية، فإن التحكيم أسلوب وطريقة لفض المنازعات يغدو بلا منازع أرقى صورة من صور التحضر والتمدن لما يشمله من تحقيق للمصالح الخاصة والعامة، كما أنه في أحكام التجارة الدولية أمر ضروري لتحقيق التكامل الاقتصادي، والجزائر تعتبر من الدول الرائدة في المجال التحكيمي خاصة بعد انضمامها إلى اتفاقية نيويورك 1958، ولو أنه جاء متأخرا في محيطه الإقليمي والدولي، حيث كان لهذا الانضمام الفضل في سن المشرع للنصوص المتعلقة بالتحكيم سنة 1993 كون التحكيم قضاء خاص يهدف إلى مساعدة الدول لفض النزاعات الناتجة عن ذلك، وقضاء مرن في إجراءاته يخول للأطراف إمكانية الاتفاق على القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وتجسيد ميزة السرعة والسرية التي تقتضيها التجارة ، وأمام هذه المزايا أصبح التحكيم أهم ضمانات الاستثمار والذي بموجبه أصبحت كافة العقود الاستثمارية لا تخلو من الشرط التحكيمي.

ويرتبط التحكيم ارتباطا وثيقا بالقضاء كون المحكم لا يتمتع بسلطة الإجبار المحتكرة من طرف قضاء الدولة، وعليه فإن التحكيم سيظل بحاجة إلى القضاء وذلك في جميع مراحله، لذا حرص المشرع الجزائري على تنظيم العلاقة بين القضاء والتحكيم من خلال قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي ترجم مضمون المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والمتعلقة بالتحكيم بشكل عام، الأمر الذي يستوجب علينا تحديد موقف القضاء الجزائري في إرساء الضوابط التحكيمية وذلك من خلال آليات تدخل القضاء الوطني في انعقاد الخصومة التحكيمية، ومجالات تدخل القاضي الوطني أثناء سير الخصومة التحكيمية.

وبناء على ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية القضاء الوطني في إرساء الضوابط التحكيمية؟.**

ذلك ما سنحاول بحثه ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول: آليات تدخل القضاء الجزائري في انعقاد الخصومة التحكيمية.

المطلب الثاني: مجالات تدخل القضاء الجزائري أثناء سير الخصومة التحكيمية.

المطلب الأول: آليات تدخل القضاء الجزائري في انعقاد الخصومة التحكيمية:

مما لاشك فيه أن اتفاق التحكيم يمثل الانطلاقة الفعلية والمحرك الأساسي لعملية التحكيم، باعتباره من التصرفات القانونية التي ترتب أثارا متى أبرمت على النحو القانوني، مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية، ولم يحظ أي اتفاق من الاتفاقيات الخاصة في الآونة الأخيرة بمثل ما حظي به اتفاق التحكيم من عناية واهتمام[1]، حيث يتعين على الأطراف احترام التعهدات الصادرة عنهم والمتفق بشأنها على التحكيم إلى المحكم، وعدم اللجوء إلى المحاكم الوطنية من أجل الفصل في المنازعة المتفق على حلها بواسطة التحكيم، وبموجب هذه الأخيرة تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن النظر في النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، حيث يتجلى دور الجهات القضائية في تفعيل إجراءات التحكيم قبل انعقاد الخصومة التحكيمية من خلال آليتين ،الأولى تتعلق باتفاق التحكيم، والثانية تتعلق بالهيئة التحكيمية.

الفرع الأول: الآليات المتعلقة باتفاق التحكيم:

سعيا من المشرع الجزائري في إرساء نظام التحكيم و إعطاء الاتفاقية التحكيمية فاعليتها من خلال سد النقائص التي تحول دون تحقيق أثارها فقد اوجب على الجهات القضائية الامتناع عن التدخل في شؤون الحكم التحكيمي بهدف تفادي عرقلة الإجراءات التي يسعى إليها أطراف الاتفاقية التحكيمية، وذلك من خلال رد الدعاوى المقدمة أمامها وعدم النظر في ذلك النزاع المشمول باتفاقية تحكيمية وتخليها عنه إذا كان قد طرح بالفعل عليها[2]، كما يلتزم القضاء في هذه الحالة بعرض النزاع إلى هيئة تحكيمية وفقا للآليات المكرسة قانونا والمتمثلة في ما يلي:

أولا: عدم اختصاص الجهات القضائية:

إن عدم اختصاص الجهات القضائية للنظر في النزاع المشمول باتفاقية تحكيمية ضمانة جوهرية لنجاعة وفعالية التحكيم، أي أن امتناع القضاء عن الفصل في النزاع مبناه احترام إرادة المتنازعين أنفسهم من جهة والالتزام بنص القانون من جهة أخرى[3]،مما يفرض على الجهات القضائية عدم اختصاصها في الفصل في النزاعات المعروضة أمامها متى كان النزاع مشمول باتفاقية تحكيم ،وفي حالة عدم الالتزام بذلك يجرد هذا الطريق الخاص لمعالجة النزاعات نظام التحكيم من كل فعاليته، وذلك أيا كان الوقت الذي اتصل فيه النزاع، أي سواء قبل بدء الإجراءات أو بعد ذلك ، أو اتصال هيئة التحكيم بالنزاع[4].

وقد أخذ القضاء الجزائري في هذا الموضوع موقفا صريحا من خلال القرار الصادر عن محكمة استئناف الجزائر في 1973/07/22 في الدعوى بين الشركة الجزائرية والشركة اليوغسلافية(Roudnap ، export،import)، وإحالة نظام الشرط التحكيمي على نظام غرفة التجارة الدولية[5].

وتجد آلية عدم اختصاص الجهات القضائية أساسها القانوني في العديد من الاتفاقيات الدولية والمعاهدات المبرمة في هذا المجال والتشريعات الداخلية للدول، حيث تم تكريسه ابتداء من بروتوكول جينيف 1923في مادته الرابعة فقرتها الأولى، والإعلان عنه صراحة في معاهدة نيويورك 1958 في

مادتها الثانية فقرتها الثالثة، كما تبنت معاهدة جنيف لسنة 1961هذه الألية في مادتها السادسة فقرتها الثالثة وذلك بشكل غير مباشر[6].

أما بالنسبة للتشريعات الداخلية فقد أخذ به القانون المصري في مادته الثالثة عشر والقانون الفرنسي في مادته 1048، وكذا المشرع الجزائري في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[7] " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"، وما نستشفه من هذه المادة أن القضاء الوطني المعروض عليه نزاع يكون مشمولا باتفاقية تحكيم لا يدخل في اختصاصه، ولقد منح المشرع الجزائري لصاحب المصلحة وسيلة لإعمال ذلك عن طريق الدفع بالتحكيم الذي يتمسك به المدعي عليه للمطالبة بمنع القضاء من النظر في الدعوى لوجود اتفاق تحكيم بينه وبين المدعي على أساسه يوجب عرض النزاع على المحكمين[8]، حيث تنص المادة 1044 في فقرتها الأولى "...يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع " ويترتب على هذا الدفع حدود تتمثل في أن القاضي يكون مختصا في النظر في النزاع متى :

_تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم صراحة وضمنا.

_ بطلان اتفاقية التحكيم أو غير قابلة للتطبيق.

وبعد النظر في عدم اختصاص القضاء في التدخل في النزاعات المشمولة باتفاقية تحكيم هناك آلية أخرى هي في جوهرها تتعلق بالاتفاقية التحكيمية وتتمثل في قيام القضاء بعرض النزاع المعروض أمامه على المحكمين.

ثانيا: عرض النزاع على المحكمين:

أكدت الاتفاقيات الدولية على إلزام قضاء الدول بعرض الدعوى المشمولة على اتفاق التحكيم أمام الجهة التحكيمية صاحبة الاختصاص، حيث نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك في فقرتها الأولى على: " تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الاتفاقية المكتوبة التي يلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات أو بعض الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم[9]، أما المادة الثامنة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية فتنص :" على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح أن الاتفاق باطل أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه[10].

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فلم ينص صراحة على ذلك، وإنما يمكن أن نستشفه من أحكام المادة 1045 التي قضت بعدم اختصاص القاضي في النزاعات المشمولة على اتفاقية تحكيم، وبالتالي يتعين إحالة الأطراف على المحكمين، ولعبت الاجتهادات القضائية الجزائرية دورا كبيرا في هذا

المجال ومثال ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في2007/12/5 والذي جاء فيه " متى اتفق على اللجوء إلى التحكيم فلا يمكنه اللجوء إلى القضاء العادي وأن الاجتهادات القضائية مستقرة في هذه الحالة، لأن التحكيم يكون إجباريا باعتباره شرطا أساسيا في العقد وملزم للطرفين طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري..... والمطعون ضده خرق الاتفاق المبرم مع الطاعنة، ولذلك فالقرار المنتقد خرق مبدأ الاختصاص الإجباري للتحكيم "[11]

ولم يقتصر دور المشرع الجزائري في إرساء النظام التحكيمي على الاتفاق التحكيمي بل كرس آليات تتعلق بالهيئة التحكيمية.

الفرع الثاني: الآليات المتعلقة بالهيئة التحكيمية:

يعد النظام التحكيمي ترجمة للحرية التعاقدية و إعمال مبدأ سلطان الإرادة في معالجة النزاعات، غير أن هذه الحرية تختلف باختلاف نوع التحكيم فمتى كان التحكيم حرا فإن أطرافه يتمتعون بحرية واسعة في تنظيم التحكيم عبر كامل مراحله من تحديد سلطاتها والقواعد والإجراءات الموضوعية والشكلية التي تلتزم بها هذه الهيئة[12]، ومتى كان التحكيم مؤسسيا فإن المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج الأمر وفقا لأهمية النزاع وطبيعته، ويلعب القضاء الوطني أهمية كبيرة في هذه المسألة من خلال الآليات التالية:

أولا: آلية التدخل القضائي في تعيين المحكمين:

لقد أولى المشرع الجزائري للجهات القضائية آلية التدخل في تعيين المحكمين وفقا للمادة1041الفقرة الثانية التي قضت أنه يمكن للأطراف اللجوء للقضاء في حالة غياب تعيين أو صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حصر الحالات التي تستوجب تدخل القضاء في تعيين المحكمين وهي:

- **غياب تعيين المحكمين وصعوبته**

- **عزل المحكمين:** وقد يكون العزل إما اتفاقيا أو قضائيا، فالعزل الاتفاقي يقصد به اتفاق المحتكمين على إيقاف المحكم عن أداء مهمته، وقد نص المشرع على هذا النوع من العزل في المادة 1018 الفقرة الأخيرة" لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف"، وبالنسبة للعزل القضائي فلم ينص عليه المشرع الجزائري.

- **استبدال المحكمين:** ويكون ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته أو يفشل فيها بشكل واضح، كما أن فقدان المحكم الوحيد يقود بالضرورة إلى الاستبدال في حالة استمرار عملية التحكيم

وهذه الآلية التي كرسها المشرع الجزائري في منح سلطة تعيين المحكم تتماشى مع ما تمليه الاعتبارات العملية وتتفق مع المنطق في حيادية القضاء ونزاهته، وقد نصت المادة 1024 من ق إ م إ على الاستبدال[13]

وتنص المادة 1009 في الفقرة الثانية من ق إ م إ: " ...إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين"، وعليه فإن وصف البطلان

أو عدم كفاية شرط التحكيم في تعيين المحكمين شرط أساسي في تدخل الهيئة القضائية للتعيين،ولكي يتم التعيين من طرف القضاء فقد حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط تتمثل في الحالات التالية في الحالات التالية[14]:

1_ أن يكون النزاع متعلقا باتفاق التحكيم:حيث لا يملك القضاء أي سلطة في التعيين إلا بعد نشوء النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، حيث أن هذه الحالة تتحقق عندما يكون اتفاق التحكيم في صورة مشارطة تحكيم، لأن التحكيم الذي يكون في صورة شرط تحكيمي فإن الأمر يستدعي وجوبا التحقق من حدوث النزاع.

2_ تقديم أحد أطراف النزاع طلبا للتعيين: وهذه الحالة تثير إشكالا في حالة ما تقدم أحد أطراف النزاع طلبا لتعيين محكم ثالث، وإن كان للمحكمين الحق في تعيين محكم ثالث بموجب شرط في اتفاق التحكيم غير أن الطلب يتم من أطراف النزاع في حالة منحهما توكيلا من طرف المحكمين وفقا لما تقتضيه القواعد العامة في المادة 574 من القانون المدني الجزائري.

3_ عدم اختصاص هيئة التحكيم الدائمة بالتعيين: متى كان الاتفاق لا يمنح لهيئة التحكيم الدائمة هذا الاختصاص فإن القضاء هو من يتولى ذلك.

4_ التحقق من وظيفة المحكم: ويتم اعتماد هذا الإجراء الوقائي خدمة وأخذا بفاعلية التحكيم

ووفقا لهذا كله فإن للقضاء في هذه الحالات دور إيجابي لتفعيل اختصاص المحكمة التحكيمية في فض النزاع[15].

ثانيا: آلية التدخل القضائي في رد المحكمين:

لقد منح القانون الجزائري للجهات القضائية صلاحية رد الحكمين بغية الحفاظ على مصالح الأطراف من الضياع وذلك في ثلاث حالات حددتها المادة 1016الفقرة 1 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

1- أن لا يتوفر في المحكم المؤهلات القانونية التي تم اتفاق الأطراف عليها: وهذا ما قضت به المادة 12 في الفقرة2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي1985 " لا يجوز رد المحكم..... إذا لم يكن حائزا للمؤهلات التي اتفق عليها"، باعتبار نظام التحكيم قائم بالأساس على احترام إرادة الأطراف، فعندما يتفق الأطراف على صفة معينة في المحكم، فإنه يتعين توافرها فيه ومتى انتفت في المحكم الشروط التي اتفق عليها الأطراف فلأحد الأطراف طلب رد المحكم أمام الجهات القضائية المختصة[16].

2- وجود سبب منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف: وتظهر هذه الحالة في نظام التحكيم المؤسسي حيث يقع على المحكمين الالتزام بما في لوائح وتنظيمات هذه المؤسسة بما فيها الشروط القانونية وفي حالة عدم مراعاتهم لذلك عد ذلك سببا لرد المحكم أمام القضاء متى تم خرق هذه التنظيمات والشروط.

3-متى توفر في المحكم شبهة بعدم استقلالية المحكم:إن استقلال المحكم يقوم في الغالب على مظاهر خارجية ، كعدم ارتباطه بالخصوم بأي طريقة تؤثر في استقلاليته، ومن ثم كان من السهل إثبات وتقرير وجود الاستقلال لدى المحكم أو في حالة خروجه عن مبدأ الحيادية والنزاهة على الرغم من جوهريته في العملية التحكيمية، ولقد حددت المادة 1016 بعض ظروف الشبهة المشروعة في استقلالية المحكم وهي، وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع الأطراف مباشرة، أو عن طريق وسيط .

فمعنى استقلال المحكم بوجه عام هو أن لا تكون له مصلحة في النزاع وعدم ارتباطه بأحد الأطراف أو وجود علاقة تبعية ما يتنافى مع استقلاليته، أو أن يكون خاضعا لتأثير أو توجيه أي منهم أو واقعا تحت ضغط أو وعيد من قبلهم[17],

أما بالنسبة لإجراءات المحكم فقد حددت المادة 1014 أنه يتعين على الطرف والذي يعتزم رد المحكم تقديم طلب كتابي إلى المحكم الذي يعتزم رده وإبلاغ محكمة التحكيم والطرف الأخر دون تأخير بسبب الرد وفي حالة عدم قبول طلب الرد فإن القضاء يكون هو المختص وفقا للشروط التالية:

- **وحدة النزاع وطالب الرد والمحكم المطلوب رده في المرتين**.ووفقا لهذا الشرط فإن طلب الرد المقدم أمام القضاء يجب أن يكون منصبا على النزاع المتعلق برد المحكم والذي تم تقديمه أمام الهيئة التحكيمية من نفس الطرف الطالب للرد للمرة الثانية.

- **تقديم طلب الرد إلى المحكمة التحكيمية ولا يحال الطلب إلى القضاء الوطني إلا بعد قرار المحكمة التحكيمية.**

ومتى كان التحكيم يجري في الجزائر فإن طلب الرد يرفع إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ، وإذا كان التحكيم يجري في الخارج فإن الطلب يرفع إلى رئيس المحكمة الجزائر وتقضي الجهات القضائية بقبول الطلب ورد المحكم ،أو رفض طلب الرد متى تبين أنه غير قائم على أساس ولم يقصد منه سوى المماطلة وتعطيل إجراءات التحكيم[18].

لقد تبين من خلال هذه المرحلة أن القضاء يلعب دورا كبيرا في مرحلة انعقاد الخصومة فكيف تتجسد فاعليته في مرحلة سير الخصومة التحكيمية.

المطلب الثاني: مجالات تدخل القضاء الوطني أثناء سير الخصومة التحكيمية.

يلعب القضاء دورا أساسيا في العملية التحكيمية، حيث يتواصل الدعم القضائي للهيئة التحكيمية للقيام بمهامها إلى غاية صدور الحكم التحكيمي والذي يعتبر الغاية من الاتفاق، حيث يمكن أن تتدخل الجهات القضائية أثناء سير الخصومة التحكيمية في عدة مجالات.

الفرع الأول: في مجال اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية.

قد تقتضي بعض ظروف وملابسات المنازعات المعروضة أمام الهيئة التحكيمية ضرورة اتخاذ بعض التدابير الضرورية الوقتية، كسماع شهادة شاهد وهو على وشك الموت، أو إجراء معاينة لإثبات حالة العين موضوع النزاع، أو تعيين حارس على موجودات الشركة الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل الجهات

القضائية المختصة لاتخاذ بعض التدابير الوقتية والتي تعتبر حماية بديلة مؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية، وكذا اتخاذ بعض التدابير التحفظية التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، واتخاذ مثل هذه الإجراءات يؤدي بمعرفة هيئات التحكيم إلى الاقتصاد في الوقت والنفقات فضلا عن تخفيف العبء على القضاء، وبالرجوع لأحكام المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك..."، فإن المشرع الجزائري منح للمحكم اختصاصا أصليا في اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية والتي من شانها حماية حقوق الطرفين، وتتوقف هذه التدابير على إرادة الأطراف في التعاون، وكنتيجة لذلك إذا ما رفض أحد الأطراف الخضوع إراديا للتدابير الوقتية أو التحفظية التي تأمر بها هيئة التحكيم فلا حل للهيئة التحكيمية سوى اللجوء إلى القضاء الذي يتدخل تلبية لحسن سير التحكيم كونه إجراء استثنائي لا يتم إلا بتوافر شرطين:

أولا: عنصر الاستعجال: ويكون عنصر الاستعجال في اتخاذ هذه التدابير في حالتين فقط:

1- في الحالة التي تكون فيها محكمة التحكيم مشكلة.

2- في حالة عدم قدرة هيئة التحكيم على اتخاذ مثل هذه التدابير.

وبمقتضى هاتين الحالتين فإن المبرر الوحيد لتدخل القضاة هو عنصر الاستعجال وعدم قدرة هيئة التحكيم على التدخل بالسرعة الكافية لحفظ حقوق الخصوم' وهكذا فإن اختصاص القاضي الوطني يعد كتصحيح لعاهات التحكيم، ولا يمكن أن يفرض بصفة عامة و إلا اصطدم بالمبدأ العام والذي يقضي بتنحي القاضي الوطني بوجود اتفاقية التحكيم[19].

وطبقا للقرار الصادر بتاريخ 1985/03/23 الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية فإن " وجود الشرط التحكيمي لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدبير تحفظي او وقتي، و بالأخص تعيين خبير لإجراء جرد حضوري....."[20].

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق: وبمقتضى هذا الشرط يتعين على القاضي ألا ينظر في موضوع النزاع وكلما تطلب اتخاذ التدابير النظر في موضوع النزاع يتعين أن يحكم القاضي بعدم اختصاصه.

ولم يحدد القانون الجزائري الجهة المختصة في اتخاذ هذه التدابير إلا أنه ووفقا للمواد 1041،1048،1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا نميز بين حالتين:

1_ إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فإن رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم متى كان ذلك محددا في اتفاقية التحكيم وإذا لم يكن غير محدد فإن المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام أو تنفيذ العقد طبقا للمادة1042.

2_ إذا كان التحكيم يجري في الخارج فإن محكمة الجزائر هي المختصة مادام الأطراف اختاروا تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، أما إذا تعلق الأمر بتثبيت حجز فإن القاضي المختص هو قاضي توقيع الحجز حسب ما قضت به المحكمة العليا[21].

وتتم إجراءات اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية عن طريق تقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة بعد أداء الرسم القضائي، وتفصل المحكمة بموجب أمر على عريضة في مواعيد قصيرة تماشيا مع خاصية السرعة التي تتطلبها قواعد التحكيم التجارية والقضايا الاستعجالية ،وللجهات القضائية إخضاع هذه التدابير لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير طبقا للمادة1046 من ق.إ.ج.م.أ.

ويمكن القول أن القانون الجزائري أقر بالاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء في مجال الإجراءات أو التدابير المؤقتة أو التحفظية وذلك لمنح نظام التحكيم أكبر قدر من الفاعلية، وتدخل السلطة القضائية يأتي تلبية للاهتمام بحسن سير التحكيم وتدخلها يقف عند حدود مساعدة المحكمين ولا يمكن أن يتجاوزها إلى أمور تتصل بحسم النزاع الذي هو مهمة المحكمين[22].

الفرع الثاني: في مجال تقديم الأدلة والمسائل التي تخرج عن سلطة المحكم:

إن المبدأ الساري في مجال التحكيم التجاري الدولي أن تتولى هيئة التحكيم جمع الأدلة لتكوين قناعاتهم أو الحصول على بعض المستندات التي في حوزة غير أطراف النزاع ، كما قد تقع أمام المحكم خلال الإجراءات أمور تخرج عن سلطته مما يتعين عليه اللجوء إلى القضاء ووقف إجراءات التحكيم حتى الفصل فيها.

أولا: تدخل القضاء في مجال تقديم الأدلة: طبقا للمادتين 1047، 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن مسألة جمع الأدلة تتولاها هيئة التحكيم معتمدة في عملية جمع الأدلة على مختلف وسائل الإثبات، عن طريق الإثبات الكتابي كالمستندات المرفقة بالمذكرات، أو سماع شاهد معين من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب من طرف أحد الأطراف، كما لهم سلطة الاستعانة بخبير والذي له دور كبير في استجلاء القيمة الفنية في النزاع ، ووفقا لهذا كله فإنه متى رأى المحكمون عدم استطاعتهم تنفيذ مهامهم فلهم الاستعانة بالقضاء للحصول على الأدلة السابقة والكافية عن طريق تفويض اختصاصهم للقضاء في مجال التحقيق وجمع الأدلة، وهذا ما يؤكد أهمية القضاء الوطني كدور مكمل ومساعد لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته[23].

ثانيا: تدخل القضاء في المجالات التي تخرج عن سلطة المحكم:قد تعترض الهيئة التحكيمية أثناء تسويتها للخصومة التحكيمية إشكالات تخرج عن سلطتها الأمر الذي يستوجب اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة للفصل في تلك الإشكالات وتقديم الحلول المناسبة مما يؤدي ذلك إلى وقف إجراءات التحكيم مبدئيا وتتمثل هذه الإجراءات في المسائل الأولية وبعض المسائل الأخرى.

1_ في مجال المسائل الأولية: نصت المادة 1021 على المسائل الأولية بقولها " ...إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة"، ويرى الفقه بأن المسألة الأولية هي المسألة التي يتوقف الحكم على الفصل فيها لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في

الدعوى بعد ذلك على أساسها أي أن الحكم في القضية معلق عليها فهي مسألة مبدئية أساسية لابد من البت فيها ومن هنا وصفت بأنها أولية[24]، ويجب عرضها على القضاء مقدما للفصل فيها، وعادة ما تخرج المسألة الأولية عن ولاية المحكم أو لم يشملها اتفاق التحكيم أو تتجاوز حدود الاتفاق، ومن قبيل المسائل الأولية[25]:

أ_ الطعن بتزوير ورقة متعلقة بالموضوع أو اتخاذ إجراءات جنائية بشأن التزوير متى كان الإدعاء بالتزوير جديا.

ب_ إذا احتاج المحكمون لتوقيع جزاء على الشاهد المتخلف أو اجباره على الحضور.

ج_ متى أوجب القانون المطبق على النزاع الإدلاء بالشهادة.

د_ عدم امتلاك هيئة التحكيم لإلزام تقديم الخصم لمستند جوهري أو من شخص خارج عن الخصومة.

ويفصل القضاء في المسائل الأولية وفقا للشروط التالية : أن تثار مسألة اولية في الدعوى، وأن تكون خارج دائرة اختصاص هيئة التحكيم، وأن تقرر هيئة التحكيم بإلزامية الفصل في المسائل الأولية من أجل الفصل في النزاع.

2_ في مجال المسائل الأخرى: ويقصد بها مساعدة الجهات القضائية متى اقتضت الضرورة تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات وفقا للمادة1018 من ق.إ.م.إ وتتم بموجب عريضة سواء من الأطراف أو من المحكمين ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ويتم تدخل القاضي في هذا المجال في الحالات التالية[26]:

أ_ **تمديد مهلة المحكمين:** قد يحدث وأن تنتهي مدة التحكيم دون إصدار الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع مما يستدعي تمديد هذا الأجل الذي يخرج عن سلطته والذي يستوجب على الأطراف اللجوء إلى القضاء المختص قصد تمديد الأجل ، ومتى رأى القاضي أنه لا جدوى من التمديد أو وجود ظروف تؤدي إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم فإنه يصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم، ويعود الاختصاص للقاضي بناءا على عريضة من طرفي النزاع وتطبيق قانون بلد القاضي طبقا للمادة 1048من القانون السالف الذكر.

ب_ التعاون في مسألة تحديد أتعاب المحكمين: ويختص القضاء بهذه المسألة في حالة ما لم يتم الاتفاق بين الأطراف على أتعاب المحكمين وقامت هيئة التحكيم بتقدير الأتعاب ، وتم الطعن به أمام القضاء المختص ، وللقضاء السلطة التقديرية في تقدير الأتعاب مع مراعاة طبيعة التحكيم التجاري الدولي والنفقات التي يتكبدها المحكمون في السفر والأعراف التجارية وقيمة القضية والمال المتنازع عليه.

ج_ تفسير وتصحيح الأخطاء المادية: وفقا للمادة 1030 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن هذا الإجراء من اختصاص هيئة التحكيم وفي حالة عدم تمكنهم من ذلك فللأطراف اللجوء إلى القضاء المختص في الفصل في طلب التصحيح.وعند قيام القاضي بالتصحيح أو التفسير ينبغي عليه التقيد بعدم تعديل مضمون الحكم التحكيمي، ويتوجب عليه النظر والرد على الدفوع التي أغفلت عنها هيئة التحكيم

بقرارها. والتفسير يجب أن يكون قانونيا وموضوعيا من خلال استعراض الدفوع، ولا يجوز للقاضي أن ينظر في دفوع أو وثائق أو مستندات جديدة لم يسبق التعهد بها من طرف هيئة التحكيم وهو ما أقره فقه القضاء الفرنسي[27].

الخاتمة:

وفي ختام هذه الورقة البحثية وبعد التطرق لدور القضاء الوطني في إرساء الضوابط التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 يمكن القول أن المشرع الجزائري منح الجهات القضائية سلطات واسعة في مرحلتي انعقاد وسير الخصومة التحكيمية من أجل النهوض بالتحكيم وتفادي أساليب المماطلة التي من شانها عرقلة وشل إجراءات التحكيم وان للمحكم والقاضي الوطني دور متكامل عن طريق جعل التدخل القضائي تدخلا استثنائيا عن طريق مجموعة من الآليات منها ما يتعلق باتفاق التحكيم كعدم الاختصاص ومنها ما هو متعلق بالهيئة التحكيمية كتعيين أو عزل ورد المحكمين ومنها ما يتعلق بموضوع النزاع كاتخاذ الإجراءات التدبير والوقتية إضافة إلى مجموعه من الآليات تدخل في مجال تقديم المساعدة كتفسير الأحكام وتصحيح الأخطاء....الخ بهدف إلى سد الثغرات التي يعاني منها التحكيم التجاري الدولي وتجسيدا لإرساء الضوابط التحكيمية في الجزائر تماشيا مع التطورات القانونية الدولية في هذا الشأن.

التهميش

[1] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2004، ص115.

[2] سلامة احمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2006، ص280.

[3] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، ص81.

[4] صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2002،2001،ص106.

[5] عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني،مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، ص147.

[6] حفيظ السيد حداد، المرجع السابق، ص282.

[7] القانون09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، جريدة رسمية عدد21 لسنة2008.

[8] الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص66.

[9] اتفاقية نيويورك لسنة1958 التي انضمت إليها الجزائر بمقتضى المرسوم 233/88 المؤرخ في 1988/11/5الجريدة الرسمية العدد48 الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر،1988، ص39.

[10] الجريدة الرسميةالعدد66 الصادرة بتاريخ 25 نوفمبر،1995، ص29.

[11] قرار المحكمة العليا_ الغرفة التجارية والبحرية، الصادر بتاريخ 5ديسمبر2007، مجلة التحكيم العدد الرابع أكتوبر 2009، ص246،245.

[12] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2010،2009،ص130.

[13] زازة لخضر، التحكيم التجاري الدولي كمحرك للتجارة العالمية ومدى تدخل القضاء الجزائري ، مقال نشر في المجلة الإفريقية للعلوم السياسية ، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.maspolitiques.com

[14] حددان الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجيستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزون الجزائر،2012،2011،ص37.

[15] _عبد الحميد الاحدب، مرجع سابق،ص258.

[16] حددان الطاهر، مرجع سابق، ص60.

[17] حددان الطاهر، مرجع سابق، ص57.

[18] محمد جارد، مرجع سابق، ص215.

[19] حددان الطاهر، مرجع سابق، ص 70

[20] قرار المحكمة العليا ملف رقم 34776 بتاريخ 23_03_1985 منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1989.

[21] حددان الطاهر، المرجع السابق، ص87.

[22] زازة لخضر، المرجع السابق

[23] احمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001،ص146.

[24] حددان الطاهر، المرجع السابق،ص94.

[25] المرجع نفسه، ص97.

[26] حددان الطاهر، المرجع السابق، ص89.

[27] زازة لخضر، المرجع السابق