

الإجراءات البديلة لحل منازعات التجارة الدولية

Alternative procedures for resolving international trade disputes

مومن يمينة¹Moumene yamina¹¹ مخبر الدراسات القانونية جامعة تيارت، yamina.moumene@univ-tiaret.dz

تاريخ الاستلام: 2021/10/13 تاريخ القبول: 2021/11/24 تاريخ النشر: 2022/01/01

ملخص:

إن تنامي عمليات التجارة الدولية العابرة للحدود وعدم ملائمة القوانين الوطنية لتسوية المنازعات الناشئة عنها، شكل ضرورة حتمية للبحث عن أداة فنية أكثر تخصصا لفض هذه المنازعات بعيدا عن القضاء الوطني للدولة، هذا هو ما حاول المشرع الجزائري تكريسه ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية من خلال أحكام التحكيم التجاري الدولي لضمان تسوية لمنازعات التجارة الدولية.

حيث تهدف هذه الدراسة لتبان الحلول الأكثر نجاعة لفض هذا النوع من النزاعات عن طريق التحكيم لضمان سرعة تسويتها في ظل خصوصيتها وكذا مجال تدخل القضاء في ذلك.

كلمات مفتاحية: التحكيم التجاري، التجارة الدولية، الطرق البديلة، اتفاق التحكيم.

Abstract:

The development of cross-border international trade operations and the inadequacy of national laws for settling disputes arising from them, constituted an inevitable necessity to search for a more specialized technical tool to resolve these disputes away from the national judiciary of the state, which is what the Algerian legislator tried to devote within the Civil and Administrative Procedures Law through the provisions of commercial arbitration. International to ensure the settlement of international trade disputes.

Where this study aims to reveal the most effective solutions to resolve this type of disputes through arbitration to ensure the speed of their settlement in light of their privacy, as well as the scope of judicial intervention in that.

Keywords: commercial Arbitration; International trade; Alterate methods; Arbitration agreement.

المؤلف المرسل: مومن يمينة، الإيميل: yamina.moumene@univ-tiaret.dz

1. مقدمة :

يعتبر التحكيم أقدم وسائل حل النزاعات التي عرفتها البشرية وتطور بتطور الحياة التجارية والمدنية للمجتمعات، ليصبح المبتغى من قبل المتعاملين خاصة في مجال التجارة الدولية حيث يحرصون على إخراج هذه النزاعات من ولاية القضاء لضمان سرعة وإستقلالية حسم النزاع. لذلك فقد أصبح التحكيم من أكثر وسائل تسوية النزاعات تناسبا مع مقتضيات التجارة الدولية.

والجزائر كغيرها من الدول التي تواكب التطورات التجارية الدولية لجأت هي الأخرى للتحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لحل النزاعات، وتجسد ذلك لأول مرة من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-09 (مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1997، المعدل والمتمم للأمر 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27، صادرة في 27 أفريل 1993، ص 03). وفي ظل التحولات الاقتصادية والسياسية التي انتهجتها الجزائر في تلك الفترة، تنامت المعاملات التجارية الدولية وظهر نوع جديد من المنازعات صارت بحاجة إلى نظام تحكيم أكثر دقة. فقد أخذ القانون رقم 08-09 (القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة في 23 أفريل 2008، ص 03) على عاتقه هذه التحولات من أجل حل هذا النوع من المنازعات ومن بينها التحكيم التجاري الدولي.

وإنطاقا من هذه الأهمية التي أولهاها المشرع لهذا النوع من طرق حل النزاعات التي تكفل بدورها حماية للمجال الاقتصادي للدولة وجلب الاستثمارات الأجنبية، فقد جاءت هذه الدراسة بهدف معرفة دور التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية الدولية. من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة التحكيم التجاري الدولي في حل المنازعات التجارية الدولية؟ ذلك ما سنتم الإجابة عليه باتباع المنهج الوصفي باللجوء إلى النصوص القانونية التي تكفل مجال التحكيم التجاري الدولي، وكذا اتباع المنهج التحليلي لتحليل القواعد القانونية ومعرفة مدى فعاليتها في هذا المجال. وذلك من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

المحور الثاني: فعالية التحكيم التجاري الدولي كقضاء للتجارة الدولية.

2. مفهوم التحكيم التجاري الدولي

ساهم التحكيم مساهمة فعالة في حل العديد من القضايا التي طرحت على الساحة الدولية وأصبح من الوسائل السلمية والفعالة في تسوية المنازعات الدولية، تطبيقاً لما جاء به ميثاق الأمم المتحدة الذي نص على الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية واعتبر أن التحكيم وسيلة من هذه الوسائل (عباس، 2016، صفحة 312 و 313). ولتحديد مفهومه وجب تعريفه وتحديد طبيعته القانونية وكذا المبررات التي أعطته هذه المكانة الهامة في حل منازعات التجارة الدولية.

1.2 تعريف التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التحكيم التجاري الدولي رغم تعرضه لمختلف أحكامه من خلال المرسوم التشريعي 93-09 وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لذلك سوف نورد بعض التعاريف الفقهية للتحكيم التجاري الدولي:

فيمكن تعريفه على أنه: "أسلوب لفض المنازعات الملزمة لأطرافه ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراداً عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يتحمل أن يثور بينهم من نزاع" (شفيق، 1997، صفحة 13).

كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه: "تسوية المنازعات بين الدول عن طريق قبول أطراف المتنازعة بالاحتكام إلى أطراف ثالثة مثل الشخصيات الرسمية المرموقة، أو اللجان السياسية، أو الهيئات القضائية على أساس التوصل إلى اتفاق خاص يفصل في النزاع القائم" (عمر، 2005، صفحة 11).

غير أن المشرع عالج في ذلك دولية التحكيم حيث نص في المرسوم التشريعي 93-09 من خلال المادة 458 منه أن: "التحكيم يعتبر دولياً بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين". وبذلك فإن المشرع يعتبر التحكيم دولياً بموجب هذه المادة إذا تعلق النزاعات المقررة أن يحسمها بمصالح التجارة الدولية. وتجدر الإشارة إلى أن مصالح التجارة ليس المقصود بها الأعمال التجارية التي ينظمها القانون التجاري فقط، بل يتجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي بحيث يتضمن انتقال الأموال عبر الحدود الجغرافية للدول، أخذاً بالمعيار الاقتصادي (ميمون، 2017، صفحة 164)، مع اشتراط أن يكون موطن أحد الطرفين في الخارج.

أما عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نص على دولية التحكيم التجاري ضمن المادة 1039 منه على أنه: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". فقد أصبح المشرع ضمن هذه المادة يعتبر التحكيم التجاري دولياً، متى خص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. دون اشتراط وجود موطن أو مقر أحد الأطراف في الخارج (ميمون، 2017، صفحة 165).

أما عن الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي فيبرز التحكيم من خلال عمليتين متميزتين. تتعلق الأولى منها بالأطراف المتنازعة التي تقبل باللجوء للتحكيم لحل النزاع،

سواء كان اتفاقهما شرطا أو مشاركة (حمد، 2012، صفحة 30)، أما الثانية فتكون بموجب حكم يقضي بتعيين محكم يكون حائزا لحجية الأمر المقضي به، وهذا عمل قضائي بخلاف عمل الأطراف الذي يعتبر عملا اتفاقيا. وهنا يمكن أن نتساءل هل للتحكيم طابع قضائي أم طابع اتفاقي أم مزيج بين الاثنين؟ (عباس، 2016، صفحة 314).

أ. الطبيعة الاتفاقية أو التعاقدية للتحكيم التجاري الدولي: انطلاقا من هذا الطرح فالتحكيم نظام ذو طبيعة تعاقدية يقوم أساسا على اتفاق أو إرادة أطراف النزاع سواء كان هذا الاتفاق ضمن عقد اتفاقية التحكيم أو مشاركة مستقلة عنه، بمعنى آخر فإن التحكيم يخضع لقانون الإرادة الذي يحكم موضوع النزاع (إلياس، 2012، صفحة 60).

يبرر أنصار هذه النظرية موقفهم بعدة اعتبارات منها أن الهدف من التحكيم هو الرضا باستبعاد القضاء وإسناد الحكم في النزاع إلى محكم خاص. كما أن التحكيم يحقق مصلحة خاصة وهي مصلحة أطراف النزاع بخلاف القضاء الذي يركز على المصلحة العامة. كما أن المحكم يمكن أن يكون وطنيا أو أجنبيا بخلاف القاضي الوطني، ولا يتمتع المحكم بصلاحيات القاضي الوطني من حيث إجبار الشهود بالحضور أمامه وتوقيع الغرامة عليهم في حالة الغياب وغيرها. كما أن إجراءات التحكيم مغايرة لإجراءات القضاء لاسيما أن حكم التحكيم لا يتمتع بقوة تنفيذية في ذاته (عباس، 2016، صفحة 314).

ب. الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي: يرى أصحاب هذا الطرح أن التحكيم نظام ذو طبيعة قضائية لا تعاقدية، باعتبار أن المحكم هنا يقوم بوظيفة هي التي تحدد الطبيعة القضائية للتحكيم باعتباره قاضيا يختاره الخصوم لإرساء العدل بينهم (إلياس، 2012، صفحة 60). وذلك دون اعتبار للمعايير الشكلية أو العضوية التي تتعلق بالشخص الذي يؤدي الوظيفة (التحيوي، 1995، صفحة 220).

ت. الطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الدولي: يرى أصحاب هذا الطرح أن التحكيم هو نظام قضائي استثنائي كونه وسيلة مختلفة عن القضاء وفي نفس الوقت موازية له. فالتحكيم تتعاقب عليه صفتان الأولى هي الصفة التعاقدية حتى تبدو واضحة في اختيار الخصوم لقضاء التحكيم كوسيلة لفض نزاعاتهم، أما الصفة الثانية -الصفة القضائية- تتجلى من خلال تدخل القاضي بعد أن يلجأ إليه الأطراف لإسباغ حكم التحكيم الصفة التنفيذية فيتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي (إلياس، 2012، صفحة 61).

2.2 مبررات اللجوء إلى آلية التحكيم التجاري الدولي

ترجع مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لعدة اعتبارات مختلفة تدفع الأطراف إلى تفضيله عن القضاء ومن أهم هذه المبررات:

السرعة: نقصد بذلك السرعة في الإجراءات وحسم النزاعات التجارية الدولية، وسرعة الفصل في النزاع ميزة يحققها التحكيم. وهو بهذه الصفة بالنظر إلى واقع قضاء الدولة الذي يتسم بطول مساره ووقدية بعض قواعده الشكلية مما يطول معه أمد التقاضي (سلامة، 2004، صفحة 136).

السرية: إذا كانت جلسات المحاكمة لدى محاكم الدولة تتم علانية فلا يجوز للمتقاضين المطالبة بإجرائها سرية، لأن العلانية مبدأ شكلي وضمانة من ضمانات التقاضي الأساسية، فإن جلسات التحكيم المبدأ فيها هو أن تتم في سرية تامة تضمن لأطراف الخصومة حجب أسرار معاملاتهم عن الغير بل وعن بعضهم البعض (شفيق، 1997، صفحة 65 و66). وهي الميزة التي تجذب المتعاملين في مجال المعاملات التجارية الدولية، فهم يفضلون الحفاظ على أسرارهم الصناعية والتكنولوجية أو أية اتفاقات خاصة ضمن هذه المعاملات.

كفاءة المحكم وحياده: لا تعتمد كل الدول على نظام تخصص القضاة لذلك فقد يكونون قليلي الخبرة بمسائل التجارة الدولية. وحتى أمام تخصص القضاة في بعض الدول فإن بعضهم يبقى عاجزا في الكثير من الأحيان عن إيجاد الحلول للقضايا المعروضة عليه خاصة وإن بعضها تحكمها الأعراف والعادات المهنية التي لا يمكن للقاضي الإحاطة بها جميعها، مما يستدعي تعيين خبير فني ليكشف عن مضامينها (مصطفى الجمال، عكاشة محمد عبد العال، 1998، صفحة 26). لذلك يلجأ المتعاملون في مجال التجارة الدولية إلى تعيين محكمين ممن يثقون في خبرتهم في هذا المجال.

أما بخصوص حياد المحكمين فذلك راجع لكونهم غير خاضعين لأي قانون يلزمهم بتطبيقه كما أنهم غير خاضعين لأية جهة أو سيادة يمكن أن تؤثر على أحكامهم.

سهولة الإجراءات: يمتاز التحكيم الدولي التجاري بسهولة الإجراءات وبساطتها نظرا لتحرر الأطراف من الشكليات الرسمية المفروضة في الأنظمة الداخلية، وإمكانية تعيين ذلك ضمن اتفاق التحكيم بما يتناسب مع الأطراف دون الخروج عن المبادئ الأساسية للتحكيم الدولي التجاري كشرط الكتابة في اتفاقية التحكيم.

تحقيق العدالة ورضا الأطراف: إن اختيار أطراف النزاع للمحكمين وكذا اتفاقهم على القانون الذي يحكم النزاع، يولد لديهم قناعة تامة في تحقيق العدالة لثقتهم في المحكمين وعلمهم بالقانون الذي يحكم منازعاتهم.

التحكيم يحقق ضمانات للمستثمرين: إن عدم الأمن القانوني الذي تشهده بعض الدول يولد لدى المستثمرين الخوف من انعكاسات التقلبات السياسية والاقتصادية لهذه الدول على قوانينها مما يعرض استثماراتهم للخطر في تلك الدول. لذلك فإن التحكيم يوفر لهم الاستقرار والأمان من خلال القانون الواجب التطبيق. حيث يجد التحكيم مخرجا أيضا في مسألة تنازع القوانين حيث يسعى كل طرف لتطبيق قوانين بلده (ابراهيم، 1991، صفحة 25).

انخفاض تكلفة التحكيم: يرى البعض أنه من السمات الأساسية للتحكيم انخفاض تكاليفه مقارنة بما إذا عرضت القضية على القضاء العادي الذي يحتاج إلى أموال طائلة وذلك لطول إجراءاته ودفع أتعاب المحامين والرسوم الواجبة لرفع الدعوى (المجيد، 1997، صفحة 08).

3. فعالية التحكيم التجاري الدولي كقضاء للتجارة الدولية

إن حماية المجال الاقتصادي ودفعه نحو النمو يعتبر هاجس الدولة الجزائرية في الآونة الأخيرة وذلك من خلال الحفاظ على مناخ الاستثمار بعيدا عن قطاع المحروقات. لذلك قنن المشرع الجزائري نظام التحكيم التجاري الدولي الذي يشكل ضمانا يحمي المستثمرين الأجانب خصوصا من عدم وجود الأمن القانوني في الدولة، فهو يحميهم من مضايقة السلطة. لذلك وجب البحث في كيفية حماية اتفاق التحكيم وضمن استقلاليته ثم مظاهر تدخل القضاء في خصومة التحكيم.

1.3 حماية اتفاق التحكيم التجاري الدولي:

إن حماية اتفاق التحكيم هو ضمان لاستقرار الاستثمار والمبادلة التجارية وتتركز هذه الحماية في عدة اعتبارات:

أولاً: صحة اتفاقية التحكيم

لقيام اتفاقية التحكيم وتحقيق آثارها لابد من فصلها عن العقد الأصلي ويكون ذلك عن طريق المبادئ التالية:

أ. مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم: ويقصد به استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الموقع بين الأطراف المتعاقدة، وبالتالي فإن بطلان العقد الأصلي لا يؤثر على صحة شرط التحكيم كما أن بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على صحة العقد الأصلي، وإذا حدث وأبطل العقد الأصلي فإنه يصح التمسك بصحة شرط التحكيم والاستمرار في السير في إجراءات

التحكيم وصولاً إلى حسم النزاع عن طريق هيئة التحكيم المختصة (عمرو، 2014، صفحة 62).

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ ضمن المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت في فقرتها الأخيرة على: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي". نلاحظ بتحليل هذا النص أنه تطرق إلى حالة عدم صحة العقد الأصلي التي تؤدي إلى عدم تأثر اتفاق التحكيم، فبطلان الأول لا يؤدي إلى بطلان الثاني. لكن في حالة عدم صحة اتفاق التحكيم هل يطبق نفس المبدأ السابق بحيث لا يتأثر العقد الأصلي؟ (محمد، 2012، صفحة 34).

المسألة غير مطروحة في هذه الحالة، لأن اتفاق التحكيم جزء من العقد الأصلي وزوال الجزء حسب القواعد العامة لا يؤدي بالضرورة إلى زوال الكل (المادة 104 من الأمر رقم 75-85 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، ص 990، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31، ص 03). أما في حالة مشاركة التحكيم وهي حالة العقد المنفصل المتعلق بحل المنازعات بواسطة التحكيم، فإن عدم تأثير العقد الأول على الثاني يؤدي حتماً إلى عدم تأثير الثاني على الأول (محمد، 2012، صفحة 34).

ب. مبدأ الاختصاص بالاختصاص: ويقصد به أن يختص المحكم بتحديد اختصاصه بنظر المنازعات وتحديد سلطته وتقرير إذا كان النزاع صحيحاً أو لا، ونتيجة لذلك فإنه حال اعتراض أحد طرفي عقد الاستثمار فإنه لا يوجد اتفاق تحكيم أو أن موضوع النزاع مما لا يختص به التحكيم، فإن الذي يحدد ذلك ويقرر صحته من عدمه هي هيئة التحكيم وحدها دون قضاء الدولة (بسكوي، 2016، صفحة 12). ويرتبط مبدأ الاختصاص بالاختصاص بمبدأ الاستقلالية بشكل وثيق، حيث أن الهدف الرئيسي لمبدأ الاختصاص بالفصل في

الاختصاص هو إعطاء هيئة التحكيم الأساس كي تقرر اختصاصها بنظر النزاع (عمرو، 2014، صفحة 63). وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ ضمن المادة 1044 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث نص على: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع"

ثانيا: حماية اتفاقية التحكيم من القانون الداخلي للدول

ويتجلى ذلك من خلال مبدأ عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها بعدم أهليتها للتحكيم، حيث أن الدول الجالبة للاستثمار وهيئاتها العامة لا يقبل منها الدفع بعدم أهليتها للتحكيم، فلا يمكن للدولة أن تدفع أمام هيئة التحكيم بعدم قبول الدعوى التحكيمية تأسيسا على عدم أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم أو التصرف القانوني الذي يرتبط به (بسكوي، 2016، صفحة 183). وقد ضبط المشرع في المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، أهلية أشخاص القانون العام من خلال وجوب التكامل بين القابلية الشخصية للتحكيم والقابلية الموضوعية له، غير أن نفس المادة قد وضعت قيودا على أهلية أشخاص القانون العام في حالة مخالفتها للنظام العام الداخلي والدولي، كما أن الحضر من خلال حصر مجالات منح هذه الأهلية يعد عيبا يجب تداركه خصوصا مع تطور النشاطات الاقتصادية للدولة الحديثة (لعجال يسمينة، دوفان ليدية، 2017، صفحة 193).

ثالثا: مبدأ حرية الأطراف في تنظيم الإجراءات

وهو من المبادئ الأساسية للتحكيم التجاري الدولي، حيث تعتبر إرادة الأطراف المرجع الأول في اختيار الهيئة التي تتولى الفصل في نزاعهم، فإذا اتفقوا على طريقة اختيار المحكمين وجب الالتزام بذلك واستبعاد كل الجهات الأخرى. كما يتمتع المتخاصمون بحرية

اختيار مكان التحكيم ولغته وأجاله (محمد، 2012، صفحة 109). فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم"، وكذا المادة 21 مكرر من القانون المدني على: "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات"

رابعاً: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

المقصود بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو الآلية القانونية التي بواسطتها يتم تحديد إجراءات رفع الدعوى التحكيمية، مدة التحكيم تداول المستندات، الحضور والغياب، مكان التحكيم، لغة التحكيم، إلى غير ذلك من المسائل الإجرائية الأخرى (محمد، 2012، صفحة 129). حيث نصت المادة 1043 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم. كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم".

خامساً: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع

من مظاهر الانجذاب نحو التحكيم التجاري الدولي ومن مظاهر فعالية ما يتمتع به الخصوم ثم هيئة التحكيم من حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التحكيمي مقارنة بمواقف أطراف المنازعة القضائية أو القاضي، حيث لا يملك أي منهم حق اختيار قانون يراه ملائماً أو استبعاد آخر لا يراه كذلك (محمد، 2012، صفحة 174). فقد نصت في ذلك المادة 1050 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تفصل محكمة

التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إخطاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

سادسا: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري وتنفيذها

يتمتع حكم التحكيم بقوة الأمر المقضي فور صدوره فضلا عن تمتعه بحجية الشيء المحكوم فيه فيما يخص النزاع المفصول فيه، لكن نفاذه يحتاج إلى إجراءات معينة لأنه صادر عن قضاء خاص لا يتمتع أعضاؤه (المحكومون) بسلطة الأمر مثل قضاء الدولة، لذلك يجب تدخل قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها لإعطاء القوة الاحتجاجية والقوة التنفيذية لهذا الحكم عن طريق ما يسمى "الأمر بالتنفيذ" (مجد، 2012، صفحة 200). وفي ذلك تنص المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

2.3 مظاهر تدخل القضاء في خصومة التحكيم:

يعد تطبيق قاعدة عدم اختصاص القاضي بنظر النزاع المشمول باتفاقية تحكيم من التطبيقات الضرورية والجوهرية التي تركز فعالية التحكيم والتي عملت معظم التشريعات الأخذ بها، كما أنه من زاوية أخرى طبقا للقواعد العامة التي تحمي المصالح الخاصة فإن تنازل الأطراف عن التمسك بهذه القاعدة يعد نوعا من الحماية لهم (حفيظ، 2015، صفحة 26).

أولاً: بطلان أو انعدام اتفاق التحكيم أو عدم قابلية للتطبيق

تكون اتفاقية التحكيم باعتبارها عقد كسائر العقود باطلة عندما لا تحوز على الشروط الشكلية والموضوعية لصحتها وانعقادها وانعدام اتفاقية التحكيم المقصود منها عجز المدعي بها عن تقديم الدليل المادي على وجودها، أما عدم قابليتها للتطبيق فمعناه أن الاتفاق نشأ صحيحاً لكن عرض عليه عارض حال دون نفاذها أو أدى إلى استحالة تنفيذها (حفيظ، 2015، صفحة 24). طبقاً للمادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: تنازل الأطراف عن التحكيم

يقوم التحكيم على إرادة الأطراف في اللجوء إليه لحل نزاعاتهم وبذلك يجوز لهم التنازل عن ذلك سواء كان ذلك صريحاً أو ضمناً، ويكون التنازل ضمناً عند وجود اتفاق تحكيمي مع إخطار القاضي الوطني به ويتعين على المدعى عليه قبل إبداء أي دفع في الموضوع، الدفع بعدم اختصاص المحكمة وإلا أفترض التنازل ضمناً (حفيظ، 2015، صفحة 30).

ثالثاً: المسائل المتعلقة بهيئة التحكيم

أ. **تعيين المحكمين:** من بين المسائل التي يبرز فيها دور القضاء في التحكيم ودوره المعاون في هذا الخصوص وهو تعيين المحكمين، فإذا كان الأصل أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين أو الطريقة التي يتم اختيارهم بها، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا هو الطريق الوحيد لاختيارهم، فقد تحدث المماثلة من أحد الطرفين باختياره للمحكم أو أن لا يعين المحكم أصلاً، فيتجلى بوضوح دور القضاء في تقديم يد العون إلى التحكيم التجاري الدولي (رضا هميسي، كركوري امباركة حنان ، 2018، صفحة 254). ويظهر ذلك من خلال نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب. **رد المحكم:** المقصود برد المحكم هو تعبير أحد الأطراف في الخصومة التحكيمية عن إرادته في عدم المثل أمام محكم معين لتوفر سبب من الأسباب التي حددها القانون، فالرد هو تعبير أحد أطراف الخصومة التحكيمية في منع المحكم من النظر في الدعوى لعدم توفر الحياد والاستقلال (رضا هميسي، كركوري امباركة حنان ، 2018،

صفحة 257). وحددت في ذلك المادة 1016 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الحالات التي يجوز فيها رد المحكم:

-عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

-عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

-عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف أو عن طريق وسيط.

لا يجوز رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين.

ت. عزل المحكم أو تنحيه: يمكن للمحكم التنحي عن مهمته متى حدث له مانع أو وجود سبب دفع أطراف التحكيم إلى سحب سلطة التحكيم منه وعزله. ولم ينظم المشرع الجزائي هذا الأمر على الرغم من أهميته فقرن المسائل المتعلقة به بتلك المتعلقة بالتعيين والمنصوص عليها في المادة 1041 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، أي أنه نص على كيفية تعين البديل المحكم دون بيان متى يأخذ بهذا البديل وما أثر التنحي والاستقالة له على الخصومة التحكيمية الدولية وهو الأمر الذي يطرح التساؤل فعلا بخصوصه (حفيظ، 2015، صفحة 87).

رابعاً: اتخاذ الإجراءات الوقتية التحفظية

حيث أنه يمكن لجهة التحكيم وبعد بدأ سريان دعوى التحكيم أن تتخذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية بناء على طلب من أحد أطراف الخصومة (موسى، 2012، صفحة 108). يقصد بهذه التدابير المؤقتة أنها تلك الحماية البديلة التي تحل مؤقتاً محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية، أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لزمانه في المستقبل فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما تصدر حكم في الموضوع، ومثالها الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم ثبوت الحق وصحة الحجز باستيفاء حقه اختياراً أو جبراً (أسماء، 2017، صفحة 143). وهذا ما نصت عليه المادة 1046 من قانون الاجراءات المدنية

والادارية بقولها: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الاطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، إذا لم يقر الطرف المعنى بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي، يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي يطلب هذا التدبير."

خامسا: تقديم أدلة الإثبات

تختص هيئة التحكيم وفقا للمادة 1047 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بجمع أدلة الإثبات غير أنها في بعض الحالات يتعذر عليها ذلك. فمن بين أوجه المساعدة بين القضاء والتحكيم هو مجال تقديم الأدلة كون المحكم لا يتمتع بذات السلطة التي يتمتع بها القاضي الوطني على أي شخص غير مرتبط بالعقد التحكيمي، في حين أن القاضي يستطيع الحصول على إفادات الشهود وغيرها من الأدلة، بحيث تتولى هيئة التحكيم جمع أدلة الإثبات ولا يتدخل القاضي الوطني إلا في بعض الحالات الاستثنائية (رضا هميسي، كركوري امباركة حنان ، 2018، صفحة 264). حيث نصت المادة 1048 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على: "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف باتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي."

سادسا: تمديد الأجل

في حالات كثيرة قد يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم أجلا للمحكم للتحقيق في القضية وإصدار حكم فيها لكن ما قد يحدث، هو أنه يمكن أن توقف هذه المدة دون اتفاق طرفي التحكيم وذلك في حالة الفصل في مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، كما قد تنتضي المدة دون ما أن يصدر المحكمون حكمهم في النزاع مما يستدعي تمديد الأجل (أسماء، 2017، صفحة 145). طبقا للمادة 1048 المذكورة أعلاه.

سابعاً: المسألة الأولى والعارضة:

وهي المسائل التي يتوقف الحكم على الفصل فيها، لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولاً حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك على أساسها، أي أن الحكم في القضية معلق عليها وهذه المسائل تخرج عن سلطة المحكم فيلجأ للقاضي المختص للفصل فيها (رضا هميسي، كركوري امباركة حنان ، 2018، صفحة 266). لم يشر المشرع في المادة 1047 من قانون الاجراءات المدنية والادارية إلى المسائل العارضة صراحة إلا أنه يمكن إدراجها ضمن الحالات الأخرى -الواردة هي عبارة "تثبيت الإجراءات أو حالات أخرى" - التي يمكن للقاضي التدخل فيه التي أشارت إليها صراحة المادة 1048 من نفس القانون (حفيظ، 2015، صفحة 77).

4. الخاتمة:

على ضوء ما تم دراسته فإن المشرع قد كرس ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لفض المنازعات، لعدة اعتبارات تفرضها المتطلبات الاقتصادية للدولة بالإضافة إلى اعتبارات تقتضيها طبيعة المنازعات الصادرة بشأن التجارة الدولية ولضمان فعالية هذه الوسيلة كقضاء مستقل عن ولاية القضاء العادي في الدولة، وجب حمايته من هيمنة الدولة وتهربها منه في نفس الوقت، وكذا الاعتراف به وتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمين في هذا المجال. ولضمان نجاعته أكثر فقد كفل تدخل ومساعدة القضاء في المسائل التي يعجز الأطراف أو المحكمين عن تنظيمها أو تحقيقها لتفادي أساليب المماطلة التي يمكنها شل إجراءات التحكيم.

فرغم حداثة النصوص التشريعية في هذا المجال إلا أنها عالجت أغلب الإشكالات التي يمكن أن تصادف حل المنازعات التجارة الدولية أما جملة النقائص التي اعترت هذا النظام فيمكن ايراد بشأنها جملة من التوصيات:

-إفراد موضوع التحكيم التجاري الدولي بقانون مستقل عن قانون الاجراءات المدنية والإدارية نظرا لأهميته.

-تحديد بشكل أكثر دقة مجالات تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري.

-ضبط شروط الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي بشكل أكثر دقة لكونها الأثر المباشر لتفعيل هذا النظام لحل المنازعات.

5. قائمة المراجع:

المؤلفات:

-شفيق محسن، 1997، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة؛

-سعد الله عمر، 2005، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر؛

-عبد الكريم سلامة أحمد، 2004، قانون التحكيم الدولي والداخلي (تنظير وتطبيق)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة؛

-الجمال مصطفى، محمد عبد العال عكاشة، 1998، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان؛

-محي الدين مصطفى أبو حمد علاء، 2012، التحكيم في المنازعات العقود التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية؛

-التحيوي محمود، 1995، اتفاق التحكيم وقواعده، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر؛

-إبراهيم كمال، 1991، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، القاهرة؛

-عبد المجيد منير، 1997، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية؛

-عمرو إيهاب، 2014، التحكيم التجاري الدولي المقارن، الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة 01، عمان؛

الأطروحات:

- محمد عيساوي، 2012، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو؛
- حفيظ قطاف، 2015/2014، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2؛
- موسى بوكريطة، 2012، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البلدة؛

المقالات:

- عباس عبد القادر، 2016، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد9، عدد4، الصفحات 311-327؛
- ميمون منى، 2017، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد07، الصفحات 163-169؛
- إلياس عجابي، 2012، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن حدة، الجزائر، مجلد47، العدد3، الصفحات 55-78؛
- بسكوي رقيقة، 2016، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الإستثمار الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد09، الصفحات 134-155؛
- يسمينة لعجال، ليدية دوفان، 2017، أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد16، الصفحات 293-306؛
- هميسي رضا، امباركة حنان كركوري، 2018، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد17، الصفحات 250-269؛
- مليقة أسماء بن صغير، 2017، الخصومة التحكيمية الدولية ودور القاضي الوطني في سيره، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد08، الصفحات 139-147؛

النصوص القانونية:

- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1997، المعدل والمتمم للأمر 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27، صادرة في 27 أبريل 1993، ص03؛
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة في 23 أبريل 2008، ص 03؛
- الأمر رقم 75-85 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، ص 990، معدل و متمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31، ص 03؛