مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد 08/ العـــدد02 (2022)، ص.ص.393-410 ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

التعليق على القرار القضائي رقم:1138133 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 15 ديسمبر 2016

Commentary on Judicial Decision No. 1138133 issued by the Supreme Court on December 15، 2016

عبد القادر سرحاني

Abdelkader SARHANI

دكتور، التخصص: (القانون، قانون عام أعمال)، جامعة أحمد دراية أدرار

University of Ahmed Deraya ، Public Business Law)، Specialization: (Law،Doctor Adrar

Email:sarhani69@univ-adrar.edu.dz

تاريخ إرسال المقال:2022/10/12 تاريخ القبول:2022/12/06 تاريخ النشر:2022/12/29

ملخص:

لما كان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بمثابة العقد؛ فإن التحكيم التجاري يعد من أقدم الوسائل البديلة لحل المنازعات ذات الصلة بالتجارة الدولية، وإذ أقر المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات؛ فإن اتفاق التحكيم هو محور عملية التحكيم وعمودها الأساس، وهو قضاء خاص يستمد خصوصيته من إرادة الأطراف المحتكمة، وإقرار القانون لهذه الإرادة، لذلك فإن اتفاق التحكيم ـ شرطاً كان أو مشارطة ـ يرتب على أطرافه التزامات لا تختلف في جوهرها عن الالتزامات التعاقدية، ولأن محاكم التحكيم محاكم مختصة يؤول اليها الفصل في النزاع؛ فإنه يقصد بالاختصاص تحديد ولاية المحكمة بنظر النزاع، أما الدفع بعدم الاختصاص؛ فإنه يهدف إلى منع المحكمة من نظر الدعوى لكونها غير مختصة وفقاً لما ينص عليه القانون.

ولما قضت المحكمة العليا في القضية محل التعليق بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا؛ فإن الهدف من التعليق على قرارها هو تسليط الضوء على مدى صحة التأسيس القانوني لهذا القرار، وقد تمت معالجة موضوع التعليق على القرار وفق منهجية قانونية علمية تحددت على ضوئها النتائج المتوصل اليها في هذه الدراسة.

كلمات مفتاحية:

التحكيم؛ الطعن بالنقض؛ القرار؛ الاختصاص؛ التعليق.

المؤلف المرسل: سرحاني عبد القادر Email: **sarhani69@univ-adrar.edu.dz**

Abstract:

Whereas an agreement to resort to arbitration is a contract; Commercial arbitration is one of the oldest alternative means of resolving disputes related to international trade. As the Algerian legislator and comparative legislation approved arbitration as a means of settling disputes; The arbitration agreement is the centerpiece of the arbitration process and its main pillar، and it is a special judiciary that derives its privacy from the will of the adjudicating parties، and the law's approval of this will. Therefore، the arbitration agreement – a condition or a condition – entails on its parties obligations that do not differ in essence from contractual obligations، and because the arbitration courts Competent courts to decide the dispute; Jurisdiction is intended to determine the jurisdiction of the court in considering the dispute. As for the plea for lack of jurisdiction; It aims to prevent the court from considering the case because it is not competent in accordance with the provisions of the law.

When the Supreme Court decided in the case under comment to accept the appeal in form، and rejected it in substance; The purpose of commenting on its decision is to shed light on the validity of the legal foundation of this decision، and the topic of commenting on the decision was addressed according to a scientific legal methodology in the light of which the results reached in this study were determined.

Keywords:

Arbitration; Cassation appeal; The decision; Jurisdiction; Comment.

مضمون القرار: رقم:1138133 الصادر بتاريخ 15 ـ 12 ـ 2016 عن المحكمة العليا بالجزائر

المبدأ: يدرج الاختصاص بالفصل في النزاعات الناجمة عن العقود إلى التحكيم، في حالة ما إذا اتفق الأطراف على إحالة النزاعات عليه، كشرط تحكيم في بند العقد ذاته " la clause compromissoire"

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 358/ 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بدعوى أن المطعون ضدها أثارت عدم الاختصاص أمام المحكمة على أساس أن عقد الإستيراد يتضمن شرط التحكيم طبقا للمادة 16منه، وأن الطاعنة اتخذت إجراءات الشروع في التحكيم، لكن المطعون ضدها رفضت اللجوء إلى التحكيم الجزائري طبقا لما هو منصوص عليه بالعقد وأصرت على اللجوء إلى هيئة التحكيم الكائنة بباريس، زاعمة أن الاختصاص يؤول إلى هذه الأخيرة طبقا للمراسلات الإلكترونية الموجهة للطاعنة من المطعون ضدها، ومن ثم فإن الدفع بعدم الاختصاص لا مبرر له، وأن المجلس لم يمارس حقه في مراجعة مدى مشروعية التحكيم المذكور في المادة 16 من العقد، وأن ذلك مخالف لأحكام للمادتين 02/1008 و02/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، وأن ذلك لم يذكر بالمادة 16 من العقد ومن ثم؛ فإن القضاة لم يعطوا أي أساس قانوني لقرارهم وعرضوه للنقض.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

حيث إن القرار المطعون فيه برر قضاءه بأنه توجد اتفاقية تحكيم بين الطرفين منصوص عليها بالمادة 16 من العقد المبرم بينهما، إذ أنه بعد محاولة الصلح بين الطرفين وفي حالة عدم الصلح؛ فإن النزاع يعرض على غرفة التجارة والصناعة الجزائرية، وأنه إذا تمسك أحد الأطراف بالتحكيم طبقا للمادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ فإن القاضي يكون غير مختص، وأنه طبقا للمادة 1010 من ذات القانون؛ فإنه لمن يهمه التعجيل اللجوء إلى التحكيم وأن محكمة التحكيم تفصل طبقا لأحكام المادة 1022 من نفس القانون، وأن القاضي في المحكمة الابتدائية عندما لم يستجب لدفع المطعون ضدها بخصوص مسألة عدم الاختصاص، فإنه قد خالف القانون، حيث أن هذا التسبيب سليم وقانوني ذلك أن مجلس القضاء لاحظ وجود شرط تحكيمي منصوص عليه بالمادة 16 من العقد، وأن للمطعون ضدها أو أي طرف في العقد له الحق وعليه الالتزام بما هو منصوص عليه في العقد طبقا للمادة 106 من القانون المدني، " العقد شريعة المتعاقدين "وأن مجلس القضاء ناقش الحكم ما قبل الفصل في الموضوع الذي لم يستجب للدفع بعدم الاختصاص؛ لأنه تم استئنافه أمام المجلس كما سبق بيانه أعلاه، كما يجب التنويه إلى أن الدفع المثار من قبل الطاعنة المتعلق بعدم ممارسة المجلس حقه في مشروعية المادة 16 من العقد التي لم تحدد المحكم أو المحكمين؛ فإن ذلك لم تثره الطاعنة أمام المجلس وأثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا وذلك غير جائز قانوناً.

حيث إن القرار المطعون فيه مؤسس كما يجب قانوناً واستند على أحكام المواد 16 من العقد والمادة 106من القانون المدني والمواد: 1010، 1022، 1045من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فإن الوجه المثار غير سديد، ومنه يتعين رفض الطعن .

منطوق القرار: قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً. (https://www.coursupreme.dz/، 2022)

مقدمة:

يعد التحكيم التجاري الدولي من أقدم الوسائل البديلة لحل المنازعات التي تثور في مجال التجارة الدولية، وإذ أقر المشرع الجزائري وأغلب التشريعات الوطنية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات، فقد أتاحت القوانين إمكانية عرض النزاعات على شخص ترتضيه إرادة الأطراف المتنازعة لضمان تحقيق مصالحهم بسرعة وسرية تامة يسمى المحكم، وإذ يمثل اتفاق التحكيم محور عملية التحكيم وعمودها الأساس؛ فإن للتحكيم خصوصيته المستمدة من إرادة الأطراف المحتكمة وإقرار القانون لهذه الإرادة التي تمكنهم من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التجارية الدولية.

فإذا كانت القاعدة العامة تعطي لمحاكم الدولة صلاحية تولي الوظيفة القضائية؛ فإن اتفاق التحكيم يسلبها صلاحية الفصل في تلك المنازعات، ويجعل منها محاكم غير مختصة.

لكن القول بأن التحكيم وسيلة بديلة عن القضاء في حل المنازعات لا يعني استقلالية التحكيم بصفة مطلقة عن القضاء، فهو ليس مستقل كلياً عن قضاء الدولة، ويتأكد هذا القول من خلال تلك الرقابة التي يمارسها القضاء على العملية التحكيمية.

يتجلى من واقع الطعن بالنقض المنظور فيه أمام المحكمة العليا في قضية الحال، في كون أن شركة صناعة وتسويق المنتوجات المكثفة ـ صوفاب ـ طعنت في شركة س،د،ت أنتير، شركة غير مسماة، وحيث أن الشركة المطعون ضدها

أثارت دعوى عدم الاختصاص للنظر في الموضوع أمام المحكمة على أساس أن عقد الاستيراد المبرم بين الشركتين يتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم في النزاعات التي قد تنشأ بين الشركتين بمناسبة تنفيذ العقد بموجب المادة 16منه، وأنه عند نشأة النزاع شرعت الشركة الطاعنة في البدء بإجراءات التحكيم، غير أن الشركة المطعون ضدها رفضت اللجوء إلى التحكيم في الجزائر طبقا لما ينص عليه العقد وأصرت على أن التحكيم يكون بفرنسا، زاعمة أن الاختصاص يؤول لها إقليمياً وفقاً للمراسلات الإلكترونية الموجهة من الطاعنة إلى المطعون ضدها.

وحيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم الاختصاص وبعدم ممارسة المجلس حقه في مناقشة مشروعية المادة 16 من العقد التي لم تحدد المحكم أو المحكمين ولم تشر الى كيفية تعيين المحكمين الذين يتولون الفصل في المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد؛ فإن الشركة الطاعنة لم يسبق لها أن أثارت ذلك، وهي تثير هذه المسألة لأول مرة أمام المحكمة العليا؛ لذلك جاء منطوق حكم المحكمة العليا مؤيداً لما ذهب إليه قاضي مجلس القضاء الذي قضى بمخالفة قاضي المحكمة الابتدائية للقانون عندما لم يستجب لدفع المطعون ضد الشركة الطاعنة بعدم الاختصاص للمحكمة، فقضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وبالنظر إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا، فإن أهمية التعليق على هذا القرار تكمن في دراسة القرار باعتباره اجتهاد قضائي من الناحية النظرية وسابقة قضائية يمكن البناء عليها، أما من الناحية التطبيقية؛ فإن الأهمية تتجلى في قياس مدى صحة القرار وخلوه من العيوب بالاعتماد على الأسانيد القانونية المرتكز عليها في التأسيس له، ومن ثم مراقبة مدى انسجامه مع القانون أو مخالفته له، ذلك أن أحكام القضاء وقرارات المحكمة العليا تعد مرجعاً تطبيقياً يرتكز عليه في التأسيس لأحكام أخرى وقضايا مماثلة، وإن صحة القرار تمثل في بعدها العملي فعالية القضاء ونجاعة أحكامه في مراقبة القرارات والأحكام الصادرة عن هيئات ومراكز التحكيم التي عليها يتم الاعتماد في الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في الجزائر، ومن ثم وجب أن تتعمق الدراسة في هذه الأحكام والقرارات بما يضمن انسجام الجزائر بالتزاماتها تجاه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي من جهة ولا تصطدم هذه القرارات مع مبدأ النظام العام في شقيه الداخلي والدولي من جهة أخرى.

ويهدف التعليق على القرار المشار اليه أعلاه الى جملة من الأهداف يمكن تلخيصها في الآتي:

- تسليط الضوء على القرار الصادر عن المحكمة العليا في المسائل التي يؤول الاختصاص فيها إلى التحكيم باعتباره أسلوب بديل عن القضاء للنظر في المنازعات الناشئة بمناسبة تنفيذ العقود التجارية الدولية التي يحكمها اتفاق التحكيم الموقع من قبل الأطراف، وبمقتضى ما يقرره القانون لاعتبار مراكز وهيئات التحكيم صاحبة اختصاص يخولها القانون والاتفاق النظر في هذه القضايا والفصل فيها بأحكام ترقى في قوتها وحجيتها إلى الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء.
- مراجعة القرار الصادر عن المحكمة العليا بالاستناد إلى ما تقرره أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- مراقبة مدى انسجام القرار محل التعليق مع النظام العام الدولي والنظام العام الجزائري باعتبار أن المحكمة العليا جهة مختصة بتطبيق القانون في جانبه الشكلي الإجرائي

ـ تحليل مضمون القرار الصادر عن المحكمة العليا من حيث الإجراءات والادعاءات مع بيان الوقائع القانونية بما يؤكد أو ينفي صحة التأسيس القانوني المستند اليه في منطوق القرار.

وللإحاطة بهذا القرار من كل جوانبه ودراسة ظروف وملابسات صدوره والتعليق عليه؛ فإننا سنقارب الموضوع بالانطلاق من إشكالية تدور حول المشكل القانوني المطروح على النحو التالي:

إلى أي مدى يعتبر قرار المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً في القرار القضائي رقم:1138133 الصادر عنها حكم صحيح ومؤسس له قانوناً ؟

وحتى تكون الدراسة منسجمة مع ضوابط البحث العلمي؛ فإنه من المناسب بعد عرض المحاور الأساسية للقرار محل الدراسة أن يتم تحليل الموضوع من الناحية القانونية والموضوعية لإبراز مدى اعتبار قرار المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، حكم صحيح ومؤسس له قانوناً.

هذا وستتم مقاربة الدراسة من الناحية الموضوعية وفق خطة منهجية تتناسب مع المعالجة العلمية القانونية للموضوع بالاعتماد على المنهج التحليلي المتناسب مع التعليق على القرارات والأحكام القضائية.

أولاً ـ التحليل الشكلي:

وفيه نحاول التعليق على قضية الحال محل القرار المتناول بالدراسة والتحليل من خلال تحديد الوقائع القانونية حسب تسللها الزمني، وبيان الإجراءات المتبعة في تحريك الدعوى، ابتدأ من رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية، ثم الاستئناف أمام مجلس القضاء المختص نوعياً وإقليميا، وصولاً الى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ومن ثم دراسة الادعاءات، لنخلص الى صياغة المشكل القانوني الموصل للحل القانوني.

تحديد الوقائع القانونية:

ـ وجود تعاملات تجارية بين شركتي صوفاب ود،ت،س انتير محكومة بعقد مبرم بين الشركتين.

ـ شرط اللجوء للتحكيم في المنازعات المحتملة النشوء بين الشركتين منصوص عليه في المادة 16 من العقد المبرم بين الشركتين

ـ نشوء نزاع بين الشركتين أثناء تنفيذ العقد نجم على إثره رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية.

ـ تمسك شركة د،ت،س،انتير المطعون ضدها بالدفع بعدم الاختصاص، مستندة في تمسكها بعدم الاختصاص إلى وجود شرط التحكيم في العقد المبرم بموجب المادة 16 منه.

الإجراءات:

ـ رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية بسبب نشوء نزاع بين الشركتين أثناء تنفيذ العقد استندت فيه الشركة المدعية إلى أن الشركة المدعى عليها لا يحق لها اللجوء إلى التحكيم، وأن القضاء هو الجهة المخولة للفصل في النزاع، فدفعت الشركة المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة مؤكدة وجود شرط تحكيم في العقد، غير أن قاضي المحكمة الابتدائية قضى بأحقية المحكمة لنظر النزاع، ما جعل الشركة المطعون ضدها تستأنف على قرار المحكمة الابتدائية أمام مجلس القضاء المختص إقليميا، حيث قضى المجلس بأن حكم قاضي المحكمة الابتدائية كان مخالفاً للقانون فلجأت الشركة

المدعية إلى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، نجم على أثره بتاريخ 15 /12 / 2016 صدور القرار عن المحكمة العليا برفض الطعن المقدم من شركة صناعة وتسويق المنتجات المكثفة صوفاب ضد المطعون ضدها شركة س.د.ت انتير شركة غير مسماة فقضى القرار بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

ـ تمسك شركة د،ت،س، انتير المطعون ضدها بالدفع بعدم الاختصاص مستندة في تمسكها بعدم الاختصاص إلى وجود شرط التحكيم في العقد المبرم بموجب المادة 16 منه.

ـ رفض قاضي المحكمة الابتدائية الدفع بعدم الاختصاص وقضى بأحقية المحكمة لنظر النزاع.

ـ تم الطعن بالاستئناف أمام مجلس القضاء، الذي قضى بأن حكم قاضي المحكمة الابتدائية كان مخالفاً للقانون.

ـ تم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا التي جاء منطوق حكمها مؤيداً لحكم مجلس القضاء فقضت بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وإذ يثور التساؤل حول الدفع بعدم الاختصاص لنظر الخصومة التحكيمية الناشئة عن عقود التجارة الدولية المرتبطة باتفاق التحكيم من قبل القضاء؛ فإن مسألة الدفع بوجود اتفاقية تحكيم هو دفع غير متعلق بالنظام العام، إذ لا يجوز للقاضي أن يثيره فيقضي به من تلقاء نفسه حتى لو علم بذلك ما لم يتمسك صاحب المصلحة بهذا الدفع، فحدود سلطة القاضي في هذا المجال لا تتجاوز أن يقضي فيما طلب منه الفصل فيه، وليس له النظر في ما لم يطلب منه، ومن ثم فإنه يتعين على القاضي متابعة النظر في الخصومة وإصدار حكمه فيها.

وإذ تبرز الصبغة النسبية لعدم اختصاص القاضي التي تبناها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اقر هذا الطابع النسبي لولاية القاضي في المادة 1045والتي جاءت فيها ما يلي: " 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 ". إلا أن الإشكال الذي يظل مطروحاً من خلال التعليق على قرار المحكمة العليا هو مدى اعتبار قرار المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً حكم صحيح ومؤسس له قانوناً.

الادعاءات:

ـ عن وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الأول المأخوذ من الشكليات الجوهرية، حيث أن المبدأ يدرج الاختصاص بالفصل في النزاعات الناجمة عن العقود إلى التحكيم، في حالة ما إذا اتفق الأطراف على إحالة النزاعات عليه كشرط تحكيم في بند العقد ذاته " la clause compromissoire"

ـ عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 08/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبناء على ما تم سرده من وقائع تناولت قضية الحال؛ فإننا سنعالج هذا الموضوع انطلاقاً من المشكل القانوني التالي:

المشكل القانوني:

إلى أي مدى يعتبر قرار المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً حكم صحيح ومؤسس له قانوناً ؟

الحل القانوني :

- حيث تبين للمحكمة العليا أن القرار المطعون فيه مؤسس له قانوناً، وأنه مستند إلى أحكام المادة 16من عقد الاستيراد المبرم بين الشركتين والمادة 106من القانون المدني والمواد1008 1012،1010 1022، 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري09 ـ 08
- حيث أن وقائع القضية وملابسات الطعن كما ذكرنا؛ فإن الطعن المثار غير مؤسس قانوناً، لذلك تعين رفض الطعن فجاء منطوق حكم المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.
- حيث أنه من الثابت قانوناً أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.
- حيث أن المحكمة الابتدائية قضت برفض قبول الدفع بعدم الاختصاص من الشركة المطعون ضدها ابتداء.
- حيث أن مجلس القضاء لاحظ وجود شرط تحكيم منصوص عليه في العقد، وأنه على المطعون ضده الالتزام بأحكام العقد.
- حيث أن الشركة الطاعنة بالنقض أمام المحكمة العليا لم تثر أمام مجلس القضاء أن المادة 16 من العقد لم تعيين المحكم أو المحكمين ولم تشر إلى كيفية تعيينهم.
- وحيث أن القاضي لا يحكم إلا فيما طلب منه وليس له أن يمتد في حكمه إلى ما لم يطلب منه من تلقاء نفسه.
- حيث أنه في قضية الحال تم اللجوء إلى التحكيم على أساس وجود شرط التحكيم وفقاً للمادة 16 من العقد المبرم بين الشركتين، فإن الجهة المختصة ابتداء هي محكمة التحكيم.
- حيث أن حكم القضاء المطعون فيه برر قراره بأنه توجد اتفاقية تتضمن شرط تحكيم بين الطرفين منصوص عليه في المادة 16من العقد، إذ أنه وبعد إعمال محاولة الصلح بين الطرفين، فإن النزاع يتم عرضه على غرفة التجارة والصناعة الجزائرية، وأنه إذا تمسك أحد الأطراف بالتحكيم طبقا للمادة 1045من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون القضاء غير مختص طبقا للمادة 1010 من نفس القانون.
- حيث أن قاضي المحكمة الابتدائية قد خالف القانون بعدم استجابته للدفع بعدم الاختصاص.
- وحيث أن المحكمة العليا رأت أن القرار المطعون فيه مؤسس قانوناً، وأنه مستند إلى أحكام المادة 16من عقد الاستيراد المبرم بين الشركتين والمادة 106 من القانون المدني والمواد 1045،1022،1012 1008،1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09 ـ 08
- وحيث أن وقائع القضية وملابسات الطعن كما ذكرنا؛ فإن الوجه المثار والمتعلق بالمبدأ غير مؤسس قانوناً لذلك تعين رفض الطعن، فجاء منطوق حكم المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وحتى يكون هذا التعليق أو بالأحرى هذه الدراسة منسجمة مع ضوابط البحث العلمي؛ فإنه من المناسب بعد عرض المحاور الأساسية للقرار محل الدراسة أن يتم تحليل الموضوع من الناحية القانونية والموضوعية لإبراز مدى اعتبار قرار المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً حكم صحيح ومؤسس له قانوناً.

وللإحاطة بالموضوع سنتناول هذا القرار بالتحليل والدراسة بالاعتماد على الخطة التالية:

خطة البحث:

يقوم هذا البحث على خطة قوامها مبحثين نفصل فيها على النحو التالي:

المبحث الأول:الاتفاق على اللجوء الى التحكيم في اتفاقية التحكيم والآثار المترتبة عليه

المطلب الأول: شرط التحكيم

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على اعتماد شرط التحكيم

المبحث الثاني: مدى جواز الطعن بعدم الاختصاص للنظر في النزاعات التجارية المرتبطة باتفاقية التحكيم

المطلب الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

المطلب الثاني: جواز التمسك بعدم الاختصاص

ثانيا ـ التحليل الموضوعي:

وهنا تتناول الدراسة بالتحليل المعمق مضمون ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 1138133 محل التعليق من خلال بيان الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع مع تحليل الاتجاهات الفقهية ذات الصلة، وفق خطة علمية سبقت الإشارة اليها.

المبحث الأول ـ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في اتفاقية التحكيم والآثار المترتبة عليه:

قبل الحديث عن صحة ووجود اتفاق التحكيم، فإنه لابد من التفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم لما للتفرقة من أهمية نظرية وتطبيقية، فإذا كان كل من شرط التحكيم ومشارطته يعبران عن اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات المعنية باتفاق التحكيم؛ فإن شرط التحكيم يكون دائماً سابقا على قيام النزاع سواء كان ضمن عقد معين أو مستقل بذاته، فليس من المتصور أنه يتضمن تحديداً لموضوع النزاع الذي لم ينشأ بعد؛ لذلك فإن التشريعات الخاصة بالتحكيم لم تتطلب أن يتضمن شرط التحكيم تحديد النزاع بخلاف ما يتطلبه التنظيم حين يقتضي أن تتضمن مشارطة التحكيم تحديد موضوع النزاع الذي يشمله التحكيم وإلا كان باطلاً. (الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، 2015).

ينظر إلى التحكيم على أنه الوسيلة البديلة لحل النزاعات بصفة عامة، ويعد اتفاق التحكيم بمثابة العقد السابق في نشوؤه على عملية التحكيم (جارد، 2017 ـ 2018)، إذ أن المقصود بالاتفاق هو تعهد الأطراف الذي يتم بمقتضاه اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة أو المحتملة النشوء بمناسبة علاقة قانونية معينة، فإذا كانت القاعدة العامة تعطي لمحاكم الدولة صلاحية تولي الوظيفة القضائية؛ فإن اتفاق التحكيم يسلبها صلاحية الفصل في تلك المنازعات وهذه وسيلة استثنائية يلجأ إليها أطراف النزاع للفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات. (ابو مغلي و الجهني، 2008)

غير أن القول بأن التحكيم وسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاعات والقائم أساساً على إرادة الأطراف، لا يعني استقلالية التحكيم بصفة مطلقة وبصورة شاملة عن القضاء.

إن المعنى المقصود بالطرق البديلة لحكم النزاعات هو تلك الآليات التي يعتمد عليها الأطراف في حل نزاعاتهم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، بهدف تفادي تلك الصعوبات والتعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي العادية، ونظام الطرق البديلة الذي يشمل الصلح والوساطة والتحكيم، قد تبناه المشرع الجزائري في القانون رقم: 22-13مؤرخ في 12يوليو، سنة 2022 الذي يعدل ويتمم القانون رقم: 08ـ09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في: 17يوليو سنة 2022

فالتحكيم ليس مستقل عن قضاء الدولة، ويتأكد هذا القول من خلال تلك الرقابة التي يمارسها القضاء على العملية التحكيمية. (نوال، 2014 ـ 2015).

وإذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم سابق لنشوء النزاع دون إمكانية تحديد النزاع الذي سيطرح على هيئة التحكيم تحديدا دقيقاً، ذلك أن قوامه طرح النزاعات المحتمل وقوعها في المستقبل، سمي شرط التحكيم (القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022) "clause compromissoire " ويقوم الأطراف بموجب هدا الاتفاق على اللجوء إلى محكم أو محكمين للفصل في النزاع.

واتفاق التحكم هو حجز الزاوية في العملية التحكمية، وهو عقد يتحقق بإرادة الأطراف، من خلال عرض نزاعهم على الجهة التحكيمية بدلاً من الجهة القضائية، وباعتباره عقد وتصرف قانوني؛ فإنه يخضع بالضرورة للقواعد العامة في العقود والتصرفات القانونية، من اشتراط توافره على أركان وشروط صحة.

لما كان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بمثابة العقد؛ فإنه ووفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يرتب التزامات على كل من طرفي العقد؛ لذلك فإنه وتأسيسا على ما سبق سنعرض في هذا المبحث إلى شرط اللجوء للتحكيم وفق ما يقرره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية (مطلب أول) ونتناول الآثار المترتبة على هذا الشرط بما يبرر الطعن المقدم في قضية الحال، وبما يحلل منطوق حكم المحكمة العليا في هذا الطعن(مطلب ثان).

المطلب الأول ـ شرط التحكيم:

بالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المشرع الجزائري ذهب للتميز بين شرط ومشارطة التحكيم كوسيلة لاتفاق الأطراف على اختيار أسلوب التحكيم لتسوية ما قد نشأ أو هو محتمل النشوء بينهم من نزاع عند تنفيذ عقد أو اتفاق، وقد نصت المادة "1007" من ق.إ.م.إ (القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022) على أن: « شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم».

لقد تم تعريف اتفاق التحكيم في المادة "1011" من نفس القانون على أن: « اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم» (القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022) .

وتكمن أهمية التفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم في كون الاتفاق القائم على شرط التحكيم يكون قبل حدوث النزاع فعلاً، فيكون الشرط متضمناً في العقد المبرم بين الطرفين، في حين أن التحكيم المؤسس على مشارطة التحكيم يتم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع وحصوله فعلاً، ولقد حاول المشرع الجزائري التفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم في المادتين1007و1011 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

قد يأخذ الاتفاق على التحكيم إحدى الصورتين شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، فإذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم سابق لنشوء النزاع دون إمكانية تحديد النزاع الذي سيطرح على هيئة التحكيم تحديدا دقيقاً، ذلك أن قوامه طرح النزاعات المحتمل وقوعها في المستقبل، سمي شرط التحكيم (القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022) (clause compromissoire)، أما إذا كان الاتفاق لاحقاً بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم سمي في هذه الحالة مشارطة التحكيم أو العقد التحكيمي (compromis).

لما عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في المادة 1011من القانون 22 ـ 13 المعدل للقانون 08 ـ 09 بأنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم، فإن المصطلح التشريعي الذي اعتمده المشرع غير ملائم في رأينا، لكون اتفاق التحكيم يشمل شرط ومشارطة التحكيم، ومن الأفضل اعتماد المصطلح الفقهي الصحيح وهو مشارطة التحكيم.

من جهتنا نرى أن حصر نطاق اتفاق التحكيم على النظر في النزاع السابق نشوؤه على التحكيم المعبر عنه حرفياً بهذا المعنى في المادة 1011 خطأ لفظي قلل من شمولية اتفاق التحكيم وانصرف في مضمونه إلى مشارطة التحكيم ومن ثم، فإنه يتعين تدخل المشرع للتدقيق في هذه المسألة، وفي هذا المجال نقترح على المشرع تعديل مضمون هذه المادة واستبدال« عبارة اتفاق التحكيم» الواردة في المادة المشار اليها بعبارة « مشارطة التحكيم » لينصرف المعنى المقصود إلى مشارطة التحكيم بدلاً من اتفاق التحكيم، كما عليه الحال في التشريعات المقارنة.

وفي قضية الحال كما يظهر من الوقائع، أخذ الاتفاق على اللجوء الى التحكيم شكل شرط التحكيم، حيث أن الشركة الطاعنة في قرار المحكمة ادعت بأنه توجد اتفاقية تتضمن شرط تحكيم بين الطرفين منصوص عليه في المادة 16 من العقد.

المطلب الثاني ـ الآثار المترتبة على شرط التحكيم:

لأن شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم، وبما أن اتفاق التحكيم عقد كغيره من العقود يخضع لما تخضع له الاتفاقيات عموماً باعتباره تصرف قانوني، فلا وجود له إلا بتوافر الأركان الأساسية اللازمة لأي تصرف قانوني من أطراف إبرامه

وموضوع ينصب عليه وآثار تترتب عليه، وإن كانت متمايزة عن الآثار المعتادة للتصرفات القانونية في نظم القانون الخاص، وهنا تبرز أهمية الموضوع أي في الجانب الإجرائي والذي يرتب أهم اثرين هما:

الأول يتمثل في نزع الاختصاص عن قضاء الدولة صاحب الاختصاص الأصيل، والثاني في منح الاختصاص لهيئة التحكيم للنظر في موضوع النزاع باعتبار التحكيم في المنازعات التجارية الدولية التي يحكمها اتفاق تحكيم صاحب اختصاص في هذا الأسلوب البديل.

ما يعنينا هنا هو آثار اتفاق التحكيم في قضية الحال، لذا نتساءل عن ما هي الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم متى توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لصحته وفقاً للقانون؟

حيث أنه في قضية الحال تم اللجوء إلى التحكيم على أساس وجود شرط التحكيم في المادة 16 من العقد المبرم بين الشركتين فإن الجهة المختصة ابتداء هي محكمة التحكيم.

ولما كان العقد شريعة المتعاقدين، فإن المادة 106من القانون المدني الجزائري نصت على أن:

« العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون (ألأمر رقم 75/ 58 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، 1975).

حيث أنه ورد في المادة 1010 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري « يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أومن الطرف الذي يهمه التعجيل » (القانون رقم 22 . 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022)؛ فإنه ووفقاً لما تم سرده من نصوص قانونية وما عرض من وقائع في القضية محل الحكم؛ فإن شرط التحكيم باعتباره عقد يرتب آثاره القانونية انطلاقا من قاعدتين هما:

القاعدة العامة: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون».

القاعدة الخاصة: مضمون نص المادة 16 من اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين المتنازعين.

ويرتب الإخلال بالعقد بصفة عامة:

ـ إمكانية الفسخ.

ـ التعويض عن ما يلحق من ضرر بسبب الإخلال.

ـ إمكانية رفع الدعاوى أمام المحاكم المختصة.

ـ ويترتب عن الإخلال في قضية الحال بصفة خاصة بطلان اللجوء إلى القضاء باعتباره جهة غير مختصة حسبما يستفاد من المادة 16 من اتفاقية التحكيم المشار اليها في الحيثيات.

ـ جواز اللجوء للتحكيم باعتباره الجهة المختصة حسب ما ورد في المادة 16من اتفاقية التحكيم إعمالاً لمبدأ « العقد شريعة المتعاقدين».

المبحث الثاني ـ مدى جواز الطعن بالنقض لعدم الاختصاص للنظر في النزاعات التجارية:

تتعدد مظاهر الرقابة القضائية على مجريات التحكيم، وتأخذ أشكالاً وصوراً ممختلفة، لعل أهمها تلك الرقابة اللاحقة لصدور حكم التحكيم الداخلي أو الدولي، وتتحقق هذه الأخيرة بداية من إخضاع تنفيذ حكم التحكيم إلى رقابة قضاء الدولة. (القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022).

إن أول مسألة إجرائية يلزم المحكم بالفصل فيها بعد بته في اتفاق التحكيم وصحته وما يتعلق بذلك قبل مباشرة العملية التحكيمية، هي التأكد من اختصاصه بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

ويعتبر الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص، حيث أخذ بهذا الرأي كل من الفقه والقضاء الفرنسيين وجانب من الفقه الإيطالي، حيث أخذت به محكمة النقض الايطالية في بعض أحكامها معتبرة أنه دفع غير متعلق بالنظام العام شأنه شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي، مما يوجب التمسك به قبل النظر في الموضوع وإلا سقط الحق في التمسك به، واعتمدته المادة 819 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية الايطالية (الرفاعي، 2006)، وقد ساير القضاء الجزائري هذا الرأي في العديد من القرارات، منها قرار محكمة استئناف الجزائر رقم 119 الصادر بتاريخ 1973/7/4عندما عرض عليه خلاف بين شركة جزائرية وشركة يوغوسلافية بينهما عقد تحكيمي دولي، حيث أصدرت المحكمة حكما بعدم اختصاصها وفقا للأثر السلبي المترتب على وجود عقد تحكيم (عبدالحميد، دون سنة) .

ولقد أخذت بهذا المبدأ بعض التشريعات العربية، على غرار المشرع الجزائري الذي حسم في هذه المسألة من خلال نص المادة 1045ق.ا.م.ا. (القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022) وهو ما ذهبت إليه المادة 24 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والتي أقرها مجلس وزراء العدل العربي، حيث اعتبرته بأنه دفع بعدم الاختصاص والتي نصت على أنه" يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص و الدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيا".

ويرى مؤيدو هذا الاتجاه أن الدفع بوجود اتفاقية تحكيم هو دفع بعدم الاختصاص وهو يحجب سلطة القاضي الوطني عن نظر النزاع ويمنحها للمحكم، والدفع بعدم الاختصاص يكون نتيجة مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الشكلية، وهو عدم اختصاص وظيفي لانتفاء الولاية ينتج جراء الاتفاق على التحكيم الذي يسلب ولاية القضاء العام للدولة عن نظر هذا النزاع.

وندرس في هذا المبحث إمكانية الطعن بعدم الاختصاص للمحاكم العدلية في القضايا التجارية المرتبطة باتفاقية التحكيم، حيث نبين الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص(مطلب أول)،كما نتناول بالبحث التمسك بعدم الاختصاص في قضية الحال (مطلب ثان).

المطلب الأول ـ مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يقصد بالاختصاص تحديد ولاية المحكمة بنظر النزاع، والاختصاص قد يكون ولائياً أو نوعيا أو إقليميا، أما الدفع بعدم الاختصاص؛ فإن المقصود به الدفع الذي يبديه الخصم بغرض منع المحكمة من نظر الدعوى لكونها غير مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص التي نص عليها القانون.

ومع تشبع القضاء بالفكرة التعاقدية للتحكيم فقد استقر الرأي على وجود اختصاص تحكيمي حقيقي وهو ما جعل الكثير من الأنظمة التشريعية تتبنى مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

ومبدأ الاختصاص بالاختصاص له جانبان هما:

1ـ الجانب الايجابي: وهو أن تترك للمحكم مهمة الفصل في اختصاصه.

2 ـ الجانب السلبي: وفي هذا الجانب ليس لقضاء الدولة أن يفصل في هذا الاختصاص، وإنما يجب أن يتركه للمحكم ابتداءً ويعقب على حكمه انتهاءً إذا لم يرتضيه أحد الأطراف.

لقد اعترف المشرع الجزائري بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث نص على أنه « تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع » (القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022)

باستقراء نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح لنا أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ ـ الاختصاص بالاختصاص ـ لكنه اشترط لكي تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنظر النزاع، عدم قيام أي طرف من أطراف التحكيم إبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها فيما يتعلق باختصاصها في نظر النزاع.

ومما يؤكد أن تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاختصاص بالاختصاص لم يكن على إطلاقه، فقد وضع المشرع شرطاً ثانياً أمام هيئة التحكيم المتعلق بتحديد اختصاصها حكماً أولياً، وهو ما يجعل سلطة المحكم في البت في اختصاصه مقيدة، ومع ذلك فقد استثنى المشرع الجزائري الأحكام التي تصدر للفصل بعدم الاختصاص إذا كان هذا الدفع مرتبطاً بموضوع النزاع، ففي هذه الحالة يجب أن يكون الفصل في الدفوع بحكم نهائي.

نظم المشرع الجزائري الذي أوجب الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم كيفية الفصل في اختصاص الهيئة ونص على أنه:« تفصل محكمة التحكيم الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع.

تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع» (القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022).

نخلص مما سبق إلى القول بأن تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وتبنيه من قبل المشرع الجزائري كما عليه الحال بالنسبة للتشريعات المنظمة للتحكيم، هدفه الأساس مواصلة السير في الخصومة التحكيمية، فالمحكم أو هيئة التحكيم ليس معني بوقف السير في إجراءات الخصومة لحين البت في الأمر بل للهيئة مواصلة النظر في النزاع، إذا ما تبين لها أن هذه الدفوع يراد منها المماطلة و إطالة أمد النزاع، كما أنه لا يمكن الاحتجاج بهذه المبررات لمنع القاضي من التحقق من صحة أو بطلان اتفاق التحكيم، بل على العكس تبرر تأكيد سلطته، لأن رفع الأمر إليه لن يكون سبباً في وقف أو منع سير إجراءات التحكيم إلا إذا تبين للقاضي بطلان اتفاق التحكيم.

حيث أنه من الثابت قانوناً أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري (ألأمر رقم 75/ 58 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، 1975).

حيث أنه تم اللجوء الى محكمة القضاء العدلي بدلاً من اللجوء إلى التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية التحكيم.

حيث أن المحكمة الابتدائية قضت برفض قبول الدفع بعدم الاختصاص من الشركة المطعون ضدها ابتداء، فإنه بات على الطرف الذي يعنيه الأمر الاستئناف لدى المحكمة الأعلى درجة وهي مجلس القضاء للنظر بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص من الشركة المطعون ضدها ابتداء ومراقبة مدى اتفاق هذا الحكم مع أحكام القانون أو مخالفته لهذه الأحكام.

وحيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم الاختصاص وبعدم ممارسة المجلس حقه في مناقشة مشروعية المادة 16 من العقد التي تحدد المحكم أو المحكمين، فإن الشركة الطاعنة لم يسبق لها وان أثارت ذلك، وهي تثير هذا الأمر لأول مرة أمام المحكمة العليا.

المطلب الثاني ـ جواز التمسك بعدم الاختصاص:

لقد حرصت بعض التشريعات الخاصة بالتحكيم الدولي على وضع تنظيم خاص بالدفوع وعلى غرار هذه التشريعات نظم المشرع الجزائري الذي أوجب الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم كيفية الفصل في الاختصاص ونص على أنه:« تفصل محكمة التحكيم الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع.

تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع»

لخصوصية التحكيم واختلافه عن القضاء يتعين إبداء الدفوع الشكلية أولاً قبل أي دفع بعدم قبول الدعوى وإلا سقط الحق في التمسك به، ويستثنى من ذلك الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام، و الدفوع الشكلية (الإجرائية)، وهي الدفوع التي تتوجه إلى الإجراءات دون موضوع الحق كالدفع ببطلان الإجراءات والدفع بعدم الاختصاص، والدفع بسقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم.

تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع» (المادة 1044، 2022).

يستفاد من نص المادة بأن محكمة التحكيم مقيدة بالفصل فقط في الاختصاص الخاص بها وتشير الفقرة الثانية من ذات النص بأن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة يجب أن يثار قبل أي دفع في الموضوع.

لقد قررت الفقرة الثانية من ذات النص بأنه:«...يجب على محكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع مرتبطاً بموضوع النزاع، فإن للمحكمة في هذه الحالة أن تضم الفصل في الدفع بعدم الاختصاص إلى موضوع النزاع لتفصل فيهما معاً».

ولقد قررت المحكمة العليا في الجزائر بجواز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص في القرار الصادر عنها بتاريخ 15 ـ 12 ـ 2016 تحت رقم: 1138133 (https://www.coursupreme.dz/، 2022)، حيث أنه تجلى من واقع الطعن بالنقض المنظور فيه أمامها، أن شركة صناعة وتسويق المنتوجات المكثفة ـ صوفاب ـ طعنت في شركة س،د،ت أنتير، شركة غير مسماة، وحيث أن الشركة المطعون ضدها أثارت دعوى عدم الاختصاص للنظر في الموضوع أمام المحكمة على أساس أن عقد الاستيراد المبرم بين الشركتين يتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم في النزاعات التي قد تنشأ بين الشركتين بمناسبة تنفيذ العقد بموجب المادة 16 منه، وأنه عند نشأة النزاع شرعت الشركة الطاعنة في البدء بإجراءات التحكيم.

غير أن الشركة المطعون ضدها رفضت اللجوء إلى التحكيم في الجزائر طبقا لما ينص عليه العقد وأصرت على أن التحكيم يكون بفرنسا زاعمة أن الاختصاص يؤول اليها وفقاً للمراسلات الإلكترونية الموجهة من الطاعنة إلى المطعون ضدها.

وحيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم الاختصاص وبعدم ممارسة مجلس القضاء حقه في مناقشة مشروعية المادة 16 من العقد التي تحدد المحكم أو المحكمين، فإن الشركة الطاعنة لم يسبق لها وان أثارت ذلك وهي تثير هذا الأمر لأول مرة أمام المحكمة العليا، فجاء منطوق حكم المحكمة العليا مؤيداً لما ذهب إليه قاضي مجلس القضاء الذي قضى بمخالفة قاضي المحكمة الابتدائية للقانون عندما لم يستجب لدفع المطعون ضد الشركة الطاعنة بعدم الاختصاص للمحكمة فقضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وبموجب المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: « يكون القاضي غير مختص بالفصل في النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف». (القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022)، وحيث انه لا يجوز الطعن أمام المحكمة العليا بالنقض إلا متى توفر أحد الأوجه التي تم النص عليها في المادة 8/358 من قانون الإجراءات والإدارية التي عددت أوجه الطعن بالنقض فنصت على أنه: « لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية: ـ ... ـ انعدام الأساس القانوني ...» (القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، 2022).

خاتمة

إن اللجوء الى التحكيم التجاري في القضايا المتعلقة بالنزاعات التجارية مرهون قانوناً باتفاقية التحكيم وما اتفق عليه طرفا العقد سواء كان شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، ويثبت ذلك كتابة تحت طائلة البطلان طبقا لما نصت عليه المادة1008 من ق.إ.م.إ "يثبت شرط التحكيم، تحت البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة المستند اليها".

ووفقاً لما نصت عليه المادة 1012 من ذات القانون، فإن عرض النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية للنظر فيها أمام المحاكم العدلية يعد مخالفا للقانون في ظل وجود اتفاقية تحكيم مبرمة بين الأطراف.

ولما تبين من واقع الحال أن الشركة الطاعنة استأنفت ضد حكم قاضي المحكمة الابتدائية الذي لم يقبل تمسكها بعدم الاختصاص؛ فإن مجلس القضاء الذي قضى بأن حكم قاضي المحكمة الابتدائية كان مخالفاً للقانون، مستندا في ذلك الى أحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري والمادة 16 من اتفاقية التحكيم المبرمة بين الطرفين والمادة 1045من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم الاختصاص وبعدم ممارسة المجلس حقه في مناقشة مشروعية المادة 16 من العقد التي لم تحدد المحكم أو المحكمين ولم تشر إلى كيفية تعيينهم، فإن الشركة الطاعنة لم يسبق لها وان أثارت ذلك، وهي تثير هذا المسألة لأول مرة أمام المحكمة العليا، فقد جاء منطوق حكم المحكمة العليا مؤيداً لما ذهب إليه قاضي مجلس القضاء الذي قضى بمخالفة قاضي المحكمة الابتدائية للقانون عندما لم يستجب لدفع المطعون ضد الشركة الطاعنة بعدم الاختصاص للمحكمة، فقضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وقد أسست المحكمة العليا حكمها الصادر في القرار رقم: 1138133، الصادر عن الغرفة المدنية لدى المحكمة العليا بتاريخ 15 ـ 12 ـ 2016 على أحكام المادة 8/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤيدة مجلس القضاء في حكمه بالإستاد إلى المادة 106 من القانون المدني الجزائري ووفقاً للمادة 16 من اتفاقية التحكيم المبرمة بين الطرفين المتنازعين وبموجب أحكام المادة 1010 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم يتبين لنا أن قرار المحكمة العليا صحيح ومؤسس له قانوناً.

مما سبق في التعليق على قرار المحكمة العليا، فإنه يتبين لنا أن هذه المحكمة أسست قرارها بناء على ما استنبطه القضاة من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالاستناد الى ما أقرته اتفاقية التحكيم المبرمة بين الأطراف بشأن العقد المتنازع حوله في القرار محل التعليق.

وقد توصلنا في ختام هذا التعليق بعد الدراسة والتحليل والاستقراء الى مجموعة من النتائج نجملها في الآتي:

- ✓ ـ إن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي مرهون بما تم الاتفاق عليه في اتفاقية التحكيم وما يقرره القانون تحت طائلة البطلان للتمسك بما جاء في الاتفاق.
- ✓ ـ إن عرض المنازعات ذات الصلة بعقود التجارة الدولية للنظر فيها أمام المحاكم العدلية يعد مخالفاً للقانون في ظل وجود اتفاقية تحكيم صحيحة ـ شرطاً كانت أم مشارطة ـ.
- ✓ ـ ليس للمحكمة العليا أن تنظر في الطلبات الإضافية التي أثارتها الشركة الطاعنة أمامها، حيث أثارت عدم ممارسة مجلس القضاء لحقه في مناقشة مشروعية المادة 16 من العقد المبرم بين طرفي النزاع حيث تدعي الشركة الطاعنة أن هذه المادة لم تعيين المحكم أو المحكمين ولم تشر أساساً الى كيفية تعيننهم، وقد جاء موقف المحكمة العليا ملتزماً بالقانون حين رفضت النظر فيها موضوعاً.

- ✓ ـ لقد اخطأ قاضي المحكمة الابتدائية في تطبيق القانون حين لم يستجب لدفع الشركة الطاعنة بعدم الاختصاص غير منتبه لما نص عليه اتفاق التحكيم في بنوده، حيث ينظر إلى اتفاق التحكيم على أنه العقد الذي هو شريعة المتعاقدين.

وبناءا على ما تقدم في ضوء النتائج المتوصل اليها في معرض التعليق على القرار فإننا نقترح ما يلي:

- ✓ ـ توصية الباحثين بتعميق الدراسات في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، خاصة القرارات ذات الصلة بالطعن بالنقض ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي، لما يثيره ذلك من التزامات دولية قد تضر بمصداقية الدولة لجهة مصادقتها على الاتفاقية الدولية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بالجزائر.
- ✓ ـ الحرص على تأهيل القضاة وتكثيف تكوينهم بما يضمن اطلاعهم على المستجدات الحاصلة في مجال التشريع والقضاء الدوليين.
- ✓ ـ تكثيف الحملات الإعلامية للتعريف بمهام المحكمة العليا بما يضمن تجنيب المدعيين بعدم قانونية الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية ومجالس القضاء هدر الوقت وتحمل الأعباء الناجمة عن الدعاوى وأتعاب المحامين.
- ✓ ـ حث المستثمرين الوطنيين والمتعاقدين في عقود التجارة الدولية والشركات الخاصة الجزائرية بالحرص على مرجعة بنود العقود والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم وطلب الاستشارة القانونية قبل التوقيع على أي اتفاق دولي.

قائمة المصادر و المراجع

ـ القانون المدني الأمر: رقم 58/75المؤرخ في 26سبتمبر 1975المعدل والمتمم بالقانون رقم(58/75) ج،ر العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر 75 ـ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 الصادر بتاريخ2007/5/13الجريدة الرسمية لسنة 2007العدد 31الصادر بتاريخ2007/5/13. المتضمن القانون المدني الجزائري المدني الجزائري.

ـ القانون رقم 22 ـ 13 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري. (2022)، *العدد 48 الصادر بتاريخ 17 يوليو 2022*. الجزائر: الجريدة الرسمية الجزائرية. يعدل ويتمم القانون 08ـ 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،ج، ر، العدد 21، الصادرة في 04/23 /2008.

ـ القرار رقم: 1138133 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 15 ـ 12 ـ 2016

ـ أشرف عبد العليم الرفاعي. (2006). *اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية*. الاسكندرية ، مصر: دار الفكر الجامعي.

ـ طارق فهمي الغنام. (2015). *التنظيم القانوني للمحكم* (المجلد الطبعة الأولى). مصر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

ـ مهند عزمي ابو مغلي، و أمجد حمدان الجهني. (2008). *مجلة الشريعة والقانون* ، صفحة 275، 276.

ـ عبد الحميد الأحدب،. (دون سنة). *التحكيم في البلاد العربية* (الإصدار 2). بيروت ، لبنان: دار نوفل للنشر والتوزيع.

ـ محمد جارد. (2017 ـ 2018). الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة (دراسة قانونية). *اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص*، صفحة 11. تلمسان، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

ـ نوال زروق. (2014 ـ 2015). الرقابة القضائية في ظل التحكيم التجاري الدولي. *أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص* ، من 193 إلى 189. سطيف، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين .

ـ موقع المحكمة العليا بالجزائر . (15 04، 2022). تاريخ الاسترداد 15 04، 2022، *https://www.coursupreme.dz/*