التحكيم الداخلي في القانون الجزائري: مقتضيات تشجيعه وتفعيله*

د. تعويلت كريم،
قسم قانون الاعمال،
كليّة الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

Dr. TAOUILT Karim,
Département de Droit des Affaires,
Faculté de Droit et des Sciences Politiques,
Université de Bejaia, 06000 Bejaia, Algérie.

الملخص:

على عكس القواعد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي أخذ فيها المشرّع الجزائري بأحدث ما توصل إليها القانون المقارن من مبادئ لتشجيعه وتحرير إرادة الطراف فيه، لم تعرف القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي تطورًا كبيرا في اتجاه تشجيع هذه الوسيلة، فلم يأخذ المشرّع الجزائري بالحلول المعمول بها في القانون المقارن، والتي من شأنها أن تشجع على اعتماد هذه الو سيلة في حل النزاعات الخاصة ذات الطابع الداخلي، رغم أنّ اعتماد هذه الحلول من شأنه أن يخفف العبء الملقى على الجهات القضائية التي تعرف اكتظاظا غير مسبوق في القضايا المطروحة أمامها.

فقد حان الوقت لتكريس تلك المبادئ المعمول بها في مجال التحكيم التجاري الدولي على النزاعات الداخلية، وبالتالي تعميم المزايا التي تحققها، خاصة منها فعالية هذا النظام في حسم النزاعات، وكل ذلك مع مراعاة خصوصيات النزاعات الداخلية من حيث أنّها لا تثير تنازع القوانين والتنازع القضائي الدولي، وعليه فإنّ هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على النقائص الموجودة في القواعد المنضمة للتحكيم الداخلي واقتراح الحلول المناسبة لمعالجتها قصد تشجيع اللجوء إلى هذا الطريق البديل.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم الداخلي، تشجيع التحكيم الداخلي، فعالية التحكيم الداخلي، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2017/03/08 وتمّ تحكيمه بتاريخ 2017/04/18 وقُبل للنّشر بتاريخ 2017/12/10.

Internal arbitration under Algerian law:
The requirements of its promotion and effectiveness

Abstract:

In contrast to the provisions of the Code of Civil and Administrative Procedure governing international commercial arbitration, by which the Algerian legislator has devoted the principles developed in comparative law to encourage this mode of dispute settlement and release the will of the parties involved, the provisions governing internal arbitration have not developed to the same extent and have remained far from the developments experienced by comparative law in this area. As a result, recourse to this alternative mode of dispute resolution has not had the desired enthusiasm to contribute to the decongestion of the State's courts, which suffer from the ever-increasing number of disputes brought before them.

Indeed, in order to generalize their benefits, and to ensure efficiency in the settlement of disputes in particular, we believe that it is time to integrate the principles in force in international commercial arbitration in the provisions relating to internal arbitration, while of course taking into account the nature of internal disputes that do not raise the issue of conflicts of laws and jurisdictions. The purpose of this study is to demonstrate the limits of the current provisions and propose the necessary adjustments to remedy this to make this alternative mode attractive.

Keywords:
Internal arbitration, Promotion of internal arbitration, Effectiveness of internal arbitration, Law of civil and administrative proceedings.

L’arbitrage interne en droit algérien :
Les exigences de sa promotion et de son efficacité

Résumé :

A l’opposé des dispositions du code de procédure civile et administrative régissant l’arbitrage commercial international, par lesquelles le législateur algérien a consacré les principes développés en droit comparé pour encourager ce mode de règlement des différends et libérer la volonté des parties en cause, les dispositions régissant l’arbitrage interne n’ont pas connu le même essor et sont restés loin des développements qu’a connu le droit comparé en la matière. De ce fait le recours à ce mode alternatif de règlement des litiges n’a pas connu l’engouement souhaité pour contribuer au désengorgement des juridictions qui souffrent du nombre sans cesse croissant de litiges portés devant elles.

En effet, dans le but de généraliser leurs avantages, et pour assurer l’efficacité dans le règlement des litiges notamment, nous pensons qu’il est temps d’intégrer les principes en vigueur en matière d’arbitrage commercial international dans les dispositions relatives à l’arbitrage interne, tout en prenant en compte bien sûr la nature des litiges internes qui ne posent pas la question des conflits de lois et de juridictions. Cette étude a pour but de démontrer les limites des dispositions actuelles et de proposer les ajustements nécessaires pour y remédier et rendre ce mode alternatif plus attractif.

Mots clés :
Arbitrage interne, Promotion de l'arbitrage interne, Efficacité de l'arbitrage interne, Droit des procédures civiles et administratives.

مقدمة

نظّم المشرّع الجزائري التحكيم بموجب الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "في التحكيم"، وقد أفرد الفصل السادسوالأخير من هذا الباب للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري

الدولي"، وعليه يفهم أنّ ما جاءت به الفصول الخمسة الأخرى من هذا الباب تعتبر أحكامًا عامة وتطبق على التحكيم التجاري الدولي في حالة غياب نص خاص في الفصل السادس، فمن هذه الزاوية يمكن القول أنّ القانون الجزائري يأخذ بوحدوية التنظيم القانوني للتحكيم (Régime moniste).

غير أنّ التمعن في مضمون الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، يسمح بالقول أنّ القانون الجزائري للتحكيم يدخل ضمن القوانين التي اختارت أن تميّز بين القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي والقواعد المنظمة للتحكيم الدولي[1](Régime Dualiste)، ويظهر ذلك جليا في التباعد الكبير بين النوعين من حيث التشجيع واللبرالية وفي تنظيم هذه القواعد الخاصة المطبقة على التحكيم التجاري الدولي مسائل تتخطى تلك التي تنبثق من دولية التحكيم، حيث نجد مثلا أنّ حرية الأطراف والمحكمين تأخذ حيزاً كبيراً في التحكيم التجاري الدولي ولا نجد لها إلا حيزا صغيرا بالنسبة للتحكيم الداخلي.

كما أنّ فعالية اللجوء إلى التحكيم، التي تقتضي تحقيق النتيجة المنتظرة من ولوجه، غير مضمونة في إطار التحكيم الداخلي، فعلى عكس القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، لم تكرّس القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي المبادئ التي تضمن هذه الفعالية، خصوصًا عندما يتعلق الأمر بتلك المبادئ التي تصدّ الإجراءات التسويفية ووسائل المماطلة،والتي من الممكن أن تلجأ إليها الأطراف سيئة النّية لإهدار جدوى اللجوء إليه. يضاف إلى ذلك الاختلاف الكبير للتنظيم القانوني لنوعي التحكيم من حيث طرق الطعن ضد أحكام التحكيم الصادرة في ظلها.

فإذا ما سلّمنا بأنّ تشجيع التحكيم الداخلي من شأنه أن يجعل منه طريقا بديلا يساعد في معالجة أزمة العدالة[2]، ويساهم في تخفيف العبء المفروض على الدولة لموجهة الكم المتزايد القضايا المطروحة أمام القضاء، فإن ذلك يمر حتما عبر إعادة النظر في القواعد المنظمة له في اتجاه تحرير إرادة أطرافه ومواجهة ما يعرقل فعاليته، لذلك سنحاول من خلال هذا البحث الإجابة عن الإشكالية التالية: ما هي القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي في القانون الجزائري التي تقتضي إعادة النظر فيها؟ وما هي المبادئ التي يجب تكريسها من أجل تحقيق الهدف من جعل هذا النظام طريقا بديلاً لحل النزاعات والتشجيع على اللجوء إليه؟

المبحث الأول: ضرورة تكريس المبادئ الحديثة التي تحكم اتفاق التحكيم وإجراءاته

تقتضي فعالية التحكيم إحاطة الاتفاق عليه بالضمانات الكفيلة بوضع هذا الأخير حيّز التنفيذ وترتيبه لكامل آثاره التي من أجلها التزم به الأطراف،وتتحقق هذه الفعالية من خلال توسيع حالات صحة اتفاق التحكيم من حيث الشكل والموضوع، وتحصينه من كل ما

من شأنه أن يحول دول وضعه حيز التنفيذ، وذلك بصد أبواب المماطلة ومنع كل تعطيل غير مبرر ناتج عن سوء نية أحد الأطراف الذي لا يكون التحكيم في صالحه (**المطلبالأول**)، وكذا تحصينه من الآثار السلبية التي يمكن تتسبب فيها الإجراءات الموازية أمام القضاء، والتي يهدف من خلالها بعض الأطراف من أجل انكار اختصاص محكمة التحكيم أو عرقلة إجراءاته قصد إطالة أمد الفصل في النزاع (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: ضرورة تدعيم فعالية اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم نقطة بداية نظام التحكيم، فتشجيع اللّجوء إليه يقتضي تبسيط القيود الشكلية التي يشترطها القانون لصحة هذا الاتفاق من خلال توسيع مفهوم كتابته (**الفرع الأول**)، خاصة في ظل التطورات الحاصلة في مجال وسائل الاتصال في العصر الحالي وانتشار التجارة الالكترونية.

إلى جانب ذلك، فأيّ دفع أو تصرف يصدر عن أحد الأطراف ويستهدف صحة أو وجود هذا الاتفاق سيهدد وضعه حيّز التنفيذ أو يعطله بما يحول دون الفصل في النزاع بالسرعة التي اقتضت استبعاد القاضي الوطني، لذلك وجب حماية هذا الاتفاق وتحصينه من الدفوع التي تثار عادة بسوء نية والمستمدة من العقد الأصلي الذي يرد فيه أو يتعلق به (**الفرعالثاني**).

الفرع الأول: ضرورة تخفيف القيود الشكلية لاتفاق التحكيم

إذا كان تحرير اتفاق التحكيم من القيود الشكلية يهدف إلى ضمان فعالية هذا الاتفاق ومسايرته لما يتطلبه نظام التحكيم من فعالية، خاصة مع التطور الكبير الذي عرفته وسائل الاتصال الحديثة، فإنّ التحرير الكامل والليبرالية المطلقة يمكن أن يهدّدان الأمن القانوني من خلال توسيع أثار اتفاق التحكيم إلى أطراف لم تلتزم به، لأن التعبير عن إرادة الالتزام به غير مقيدة بشكل معيّن، كما يمكن أن يجسّد اللجوء الانفرادي للتحكيم، مما يفقده طبيعته الاتفاقية وما ينتج عن ذلك من اعتداء على إرادة الأطراف، وهي نتيجة عكسية للفعالية المنشودة التي تهدف إلى حماية إرادة الأطراف.

إذا كانت كتابة اتفاق التحكيم ضرورية، ذلك أن الهدف منها هو تفادي النزاع مستقبلاً بين الأطراف حول محتويات اتفاق التحكيم، فإنّ الكتابة المقصودة ليست تلك الكتابة الكلاسيكية التي تسجل على ورقة ممهورة بتوقيع الأطراف مثل ما كان الوضع عليه من قبل، وإنّما الكتابة بالمفهوم الحديث الذي يستوعب كل أشكال الكتابة، بما فيها تلك الناتجة عن التطورات الراهنة في وسائل الاتصال الحديثة، كالفاكس والتلكس والبريد الالكتروني...إلخ، لأن هذه الوسائل تجيز الإثبات بالكتابة.

من هذا المنطلق، يبدو من الضروري أن يقوم المشرّع الجزائري بتوسيع مفهوم الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم الداخلي، سواء كان في صورة شرط أو في صورة مشارطة، وذلك على غرار ما فعل في مجال اتفاق التحكيم التجاري الدولي، لأن الصياغة الحالية لنصي المادتين 1008 و1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توحي بتقييد اتفاق التحكيم بالكتابة التقليدية.

للإشارة، أوجب المشرّع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم التجاري الدولي كتابة[3]. واشترط تقديمها مع أصل حكم التحكيم لإثبات وجود هذا الأخير وتنفيذه وفقا لما جاء في المادة 1052 من نفس القانون.

لكن حتى وإن كان شرط الكتابة وفقا لهذه النصوص ركنًا من أركان وجود هذا الاتفاق من الأساس وليس مجرّد شرط لإثباته، إلا أنّ المشرّع، وبغرض التخفيف من حدّة هذا الشرط، وسّع من مفهوم الكتابة ليشمل كل الوسائل الحديثة للاتصال كالرسائل الإلكترونية والفاكس والتلكس أو أية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة[4]، ويكون المشرّع الجزائري بذلك قد تبنى التوصية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في سنة 2006 بخصوص تفسير نص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[5].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

يعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، من المبادئ العامة والمهمة التي يقوم عليها نظام التحكيم في القوانين الحديثة[6]، ذلك أنّ توافر شروط صحة اتفاق التحكيم في حد ذاته لا تضمن فعاليته وترتيب آثاره، إذا اعتبرنا هذا الاتفاق مرتبطا في مصيره بالاتفاق الأصلي الذي يحدد التزامات أطراف العلاقة التعاقدية[7].

لقد ثبت في عدة مناسبات أنّه حتى وإن كان اتفاق التحكيم صحيحا إلا أن الأطراف سيئة النية يحاولون تفادي آثار الالتزام به عن طريق إثارة عوامل البطلان أو الانقضاء المتعلقة بالعقد الأصلي، من أجل تمديد هذا البطلان أو الانقضاء إلى اتفاق التحكيم، وبالتالي إنكار اختصاص محكمة التحكيم. لذلك ظهرت الحاجة إلى ضرورة فصل هذا الأخير عن العقد الوارد فيه أو المتعلق به عن طريق تقرير استقلاليته عنه.

إذا كانت بداية هذا المبدأ اقتصرت على التحكيم التجاري الدولي[8]، فإن المزايا التي يحققها والفعالية التي يضمنها جعلت الأنظمة القانونية تُعممه ليُطبّق في مجال التحكيم الداخلي[9]، لكن تطبيقه في هذا المجال يستوجب مراعاة خصوصيات هذا النوع من

التحكيم، أي الاقتصار على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بمفهومه الكلاسيكي الذي يتطابق مع فكرة الفصل بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي الذي يرد فيه أو يتعلق به[10].

يسمح تطبيق هذا المبدأ بتجنب المماطلة والإجراءات المعطلة التي من الممكن أن يلجأ إليها الطرف السيئ النية، الذي يحاول بكل الطرق عرقلة إجراءات التحكيم من خلال إثارة الدفوع المتعلقة بالعقد الأصلي من أجل إبطال مفعول اتفاق التحكيم الذي ارتضاه بإرادته، فتطبيق هذا المبدأ يؤدي إلى فصل مصير اتفاق التحكيم عن مصير العقد الأصلي.

المطلب الثاني: ضرورة تدعيم سلطات محكمة التحكيم الداخلي

من بين الوسائل التي يلجأ إليها الطرف الذي يرغب في عرقلة إجراءات التحكيم وتعطيله، لجوئه إلى إثارة الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، بما يعيد الأطراف من جديد إلى رحاب القضاء للفصل في هذه الدفوع، فسدّ الباب أمام هذه الوسائل في مجال التحكيم الداخلي يقتضي تكريس مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" الذي يسمح بتفعيل هذا النظام (**الفرع الأول**).

إلى جانب ذلك، قد يكون اتفاق الأطراف على التحكيم يهدف إلى الفصل في النزاع بالشكل الذي سيسمح باستمرار العلاقات بينهم، بغض النظر عما يقرّره القانون من حلّ، ويعتبر ذلك من المميزات الأساسية لهذه الوسيلة مقارنة بالقضاء، لذلك نرى أنّ منح محكمة التحكيم سلطة الفصل كمفوض بالصلح من شأنه التشجيع على اختيار التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات الداخلية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تخويل محكمة التحكيم الداخلي سلطة الفصل في اختصاصها

بيّنت الممارسة أنّ أغلب هذه الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص محكمة التحكيم تثار من باب سوء النيّة، لهذا وضعت القوانين الحديثة مبدأ تمنح بموجبه محكمة التحكيم سلطة الفصل في هذه الدفوع، وهو المبدأ الذي لا نجد له أثراً في القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي في القانون الجزائري.

يعتبر مبدأ اختصاص المحكم بالنظر في اختصاصه، أو ما يعبّر عنه بمبدأ "الاختصاص-بالاختصاص"، من المبادئ الأساسية والحيوية لنظام التحكيم[11]، فإعمال هذا المبدأ يسمح باستمرار المحكم أو محكمة التحكيم في أداء مهمتها رغم إثارة الدفع بعدم اختصاصها أو الدفع بعدم وجود اتفاق التحكيم أو إثارة الشّك حول صحته.

فإذا دفع أحد الأطراف أمام محكمة التحكيم بعدم اختصاصها، فإنّه يمكن لهذه المحكمة أن تنظر الدفع وتبحث سببه. فإن كان مبنيًا على بطلان الاتفاق على التحكيم، فيدخل في سلطتها البحث في صحة الاتفاق أو بطلانه. وإذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، كان لمحكمة التحكيم أن تبحث مدى تعلق المخالفة بالنظام العام وأثر ذلك على

صحة الاتفاق، وبالتالي تحديد ما يُعدّ متعلقًا بالنظام العام وما لا يعد كذلك، وهذا دون حاجة إلى وقف إجراءات التحكيم وعرض ذلك الدفع على قضاء الدولة للفصل فيه[12].

إنّ عدم تكريس مبدأ "الاختصاص- بالاختصاص" في مجال التحكيم الداخلي يجعل من القاضي الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في كل منازعة تتعلق بصحة اتفاق التحكيم أو وجوده أو شموله على النزاع المطروح، وهذا يُفقد اتفاق التحكيم فعاليته بالنظر إلى أنّ الأطراف يضطرون للرجوع أمام القاضي الذي أرادوا تجنب اللجوء إليه باتفاقهم على التحكيم، والعودة إلى القاضي معناه العودة إلى الإجراءات الطويلة والمعقدة لحل النزاع[13].

لم يكرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ في القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي، بل اقتصر على تكريس أثره الإيجابي في إطار القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وبالتحديد في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا لا يخدم تطور التحكيم الداخلي في الجزائر.

للإشارة، ينطوي مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" على جانبين: جانب إيجابي يهدف إلى الاعتراف لمحكمة التحكيم بسلطة الفصل في مسألة اختصاصها؛ وجانب سلبي يمنع القضاء الوطني من النظر في مسألة اختصاص محكمة التحكيم حتى تفصل فيها هذه الأخيرة بالأولوية. غير أنّ الجانب السلبي يشكّل إلى حد الساعة خصوصية فرنسية كرستّه محكمة النقض قبل أن تنص عليه المادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية بصيغته المعدلة في 2011 ويطبّق على التحكيم سواء كان داخليا أو دوليا[14].

الفرع الثاني: في منح محكمة التحكيم سلطة الفصل في النزاع كمفوض بالصلح

تمنح أغلبية الأنظمة القانونية الحديثة للأطراف حرية الاتفاق على إعطاء محكمة التحكيم سلطة الفصل في النزاع كمفوض بالصلح[15]، وفي هذا النوع من التحكيم تطلق سلطة محكمة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا لما تراه محققًا للعدالة والإنصاف، وبالتالي التحرّر من أحكام القانون[16].

على عكس التوجه العام في القانون المقارن، استبعد المشرّع الجزائري التحكيم بالصلح في التحكيم الداخلي صراحة، حيث نصّت المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ محكمة التحكيم تفصل في النّزاع وفقا لقواعد القانون فقط.

للإشارة، يعتبر موقف المشرّع الجزائري من التحكيم بالصلح تراجعًا غير مبررًا عما نص عليه قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث كانت المادة 451 منه في فقرتها الأخيرة تنص على " ويفصل المحكمون والمحكم المرجح في التحكيم وفقا للقواعد القانونية إلاّ إذا كان اتفاق التحكيم قد خول لهم سلطة الفصل في النزاع كمحكمين مفوضين بالصلح"، كما أكّدت

على هذه السلطة في مجال التحكيم التجاري الدولي المادة 458 مكرر 15 التي أُدخلت إلى قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

يرى جانب من الفقه أنّ فصل محكمة التحكيم كمفوض بالصلح يُلجأ إليه أكثر في التحكيم الداخلي منه في التحكيم الدولي، وأنّ في هذا النوع من التحكيم تبقى محكمة التحكيم ملزمة باحترام قواعد النظام العام[17].

المبحث الثاني: ضرورة التخفيف من الرقابة القضائية على حكم التحكيم الداخلي

إذا كان تجسيد رقابة الدولة عن طريق قضائها على التحكيم أمر ضروري ويستلزمه التأكد من اتجاه إرادة الأطراف إلى إحداث هذا الأثر (وجود اتفاق التحكيم وصحته) من جهة، وعدم تقييد هذه الإرادة من قبل المشرّع (القابلية للتحكيم) من جهة أخرى[18]، فإنّ تشجيع التحكيم يتطلب التخفيف من الرقابة القضائية المفروضة عليه، وذلك قصد التوفيق بين الفعالية المرجوة من ولوج هذا الطريق البديل لحل النزاعات، وضرورة الرقابة القضائية عن طريق فتح باب الطعن كون هذا الأخير يجعل إحقاق الحق أكثر احتمالا[19].

إنّ الاطلاع على القوانين المقارنة يسمح بالتأكد من أنّ البلدان التي خفّفت من الرقابة القضائية على التحكيم، وبالتالي إلغاء الوصاية القضائية التقليدية على هذه الوسيلة البديلة لفض النزاعات، وسمحت بالتخفيض من حجم القضايا المعروضة على القضاء الذي يعاني أزمة الكم التي انعكست على نوعية العمل القضائي (**المطلب الأول**)، لذلك، لا يوجد في رأينا ما يحول دون تكريس هذا التوجه في القانون الجزائري (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الرقابة على حكم التحكيم الداخلي في القانون المقارن

اختلف القانون المقارن حول مسألة خضوع حكم التحكيم لرقابة القاضي، سواءً من حيث طرق الطعن التي يخضع لها، وسواءً من حيث أوجه الطعن التي يتأسس عليها، ففي حين يستبعد البعض طرق الطعن التقليدية تماما(**الفرع الثاني**)، نجد أنّ البعض الآخر يذهب إلى إخضاع حكم التحكيم لطرق الطعن التي يخضع لها الحكم القضائي(**الفرع الأول**).

الفرع الأول: الأنظمة القانونية التي تغلب الرقابة القضائية على فعالية التحكيم

تخضع هذه الأنظمة القانونية أحكام التحكيم لنفس طرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية، حيث تجيز الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف وبالتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بالإضافة إلى الطعن بالبطلان،ومن بين القوانين التي أخذت بهذا التوجه نجد القانون الفرنسي قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في سنة 2011.

لقد كان القانون الفرنسي - قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية سنتي 1980 و1981 - لا يميّز بين حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي، حيث يخضعان لنفس طرق الطعن، وهي نفس طرق الطعن الموجهة ضد أحكام القضاء[20]. أمّا بعد التعديلين، أصبح القانون الفرنسي يميّز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وفرّق بين طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي التي بقيت شبيهة إلى حد بعيد بما كان عليه الوضع في المرحلة السابقة، وأضاف طريق الطعن بالبطلان الذي وضعه القضاء الفرنسي، لكن لا يمكن الجمع بين هذا الطريق وطريق الاستئناف. بينما كرّس المشرّع الفرنسي طريق البطلان كطريق وحيدة للطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي مع تحديد حالاته تحديدًا حصريا(وهذا لا يدخل في دراستنا التي تقتصر على التحكيم الداخلي).

من بين ما استند إليه أصحاب هذا الاتجاه، كون الطعن في حكم التحكيم تمليه نفس المبررات التي وضعت من أجلها طرق الطعن ضد الأحكام القضائية[21]، والتي تهدف في مجملها إلى تدارك الخطأ المحتمل الذي يقع فيه القاضي أو المحكم، وأنّ وجود نظام الطعن يحفّز كل من المحكم والقاضي إلى بذل المزيد من الجهد لتجنب الخطأ حتى لا يكون حكمهما عرضة للإلغاء[22].

إلى جانب ذلك، يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ الطعن يرفع أمام القضاء صاحب الولاية العامة في القيام بالوظيفة القضائية، فارتكاز التحكيم على اتفاق الأطراف، يجعل من إخضاع الأحكام الصادرة بناءً عليه إلى رقابة القضاء أمراً ضروريًا. وأنّ إخضاع حكم التحكيم لطرق طعن متعددة يعود لاختلاف أهداف الطعن بحد ذاته، فمنها ما يهدف إلى التمكين من إعادة الفصل تكريسا لضمان إقرار العدالة من خلال درجتي التقاضي، ومنها ما يهدف إلى إلغاء الحكم جملة وتفصيلا مثلا[23].

الفرع الثاني:الأنظمة التي تغلب فعالية التحكيم على الرقابة القضائية

تحظر هذه الأنظمة القانونية الوطنية الطعن في حكم التحكيم بصفة مطلقة، ولا تسمح إلاّ بدعوى البطلان الأصلية كما هو الشأن بالنسبة للقانون المصري، الذي لا يميّز في ذلك بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، لقد منعت المادة 52 من القانون رقم 27 لسنة 1994 الطعن في أحكام التحكيم بطرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وسمحت فقط برفع دعوى البطلان ضد هذا الحكم في الحالات الثمانية المحددة حصرياً في المادة 53 من نفس القانون.

لقد انتقد البعض موقف المشرّع المصري، وذلك على أساس أنّ استبعاد طرق الطعن التقليدية من شأنه أن يؤدي إلى صدور أحكام مبنية على مستندات مزورة أو وقائع غير سليمة قد لا تعالجها دعوى البطلان[24].

إلى جانب القانون المصري، جاء تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في نفس الاتجاه، حيث نصت المادة 1489 منه على أنّ حكم التحكيم لا يقبل الاستئناف إلاّ إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، واعتبر هذا القانون أنّ حكم التحكيم يمكن الطعن فيه بطريق البطلان فقط وفي الحالات المحددة حصرياً في نص المادة1492 من نفس القانون، كما أنّه لا يمكن الجمع بين دعوى البطلان والطعن بالاستئناف، غير أنّ المادة 1501 من نفس القانون سمحت باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

يرى جانب من الفقه[25] أنّ فعالية نظام التحكيم تبرر موقف القانون الفرنسي في هذا المجال، فإخضاع أحكام التحكيم لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية سيعرقل السرعة التي يتمتع بها نظام التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات، لأنّ مجرّد وجود طريق للطعن ضد حكم التحكيم يعني عدم استقرار الحجية التي يكتسبها بمجرّد صدوره.

يضاف إلى ذلك أنّه عادة ما تكون طرق الطعن موقفة للتنفيذ، وبالتالي سوف يتأخر الحصول على سند صالح للتنفيذ، هذا إضافة إلى كون القضاء مثقلا بالقضايا، وهو ما يؤدي إلى تأخّر الفصل في الطعون المقدمة ضد أحكام التحكيم.

إلى جانب ذلك، فإنّ اعتماد طريق الاستئناف سيؤدي إلى إعادة النظر في ما وصل إليه المحكم في حكمه، لأن القاضي له سلطة إعادة النظر في النزاع من حيث الواقع والقانون، مما يجعل التحكيم عديم الجدوى خاصة إذا اتفق الأطراف على إعطاء المحكم سلطة الفصل في النزاع كمفوض بالصلح[26].

المطلب الثاني: في ضرورة تخفيف الرقابة على حكم التحكيم الداخلي في القانون الجزائري

يحتاج التنظيم الذي حظيت به طرق الطعن ضد حكم التحكيم في النزاعات الداخلية إلى إعادة النظر ليتماشى مع ما هو معمول به في القانون المقارن في العصر الحالي، وذلك في اتجاه تبسيط نظام التحكيم وتفعيله لكي يصبح طريقا عاديا لحل النزاعات، يساهم في التخفيف عن كاهل القضاء من حجم القضايا المطروحة أمامه، فالوضع الحالي يمتاز بالرقابة المشدّدة على حكم التحكيم التي من شأنها أن تجعل نزام التحكيم تحت وصاية القضاء، وبالتالي إهدار جدوى اللجوء إليه (**الفرع الأول**)، لذلك فمن الضروري التوجه نحو تخفيف هذه الرقابة بشكل يسمح بالتوفيق بين ضرورة الرقابة القضائية ومقتضيات الفعالية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: واقع طرق الطعن ضد حكم التحكيم الداخلي في القانون الجزائري

حاول المشرّع الجزائري، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يوفّق بين الاتجاهين السابقين بغرض إيجاد حل وسط يوازن بين الفعالية الضرورية التي يبنى عليها

نظام التحكيم الحديث، وضرورة الرقابة القضائية التي تضمن التأكد من احترام المحكم لإرادة الأطراف والمهمة المسندة إليه، من أجل ذلك، ذهب المشرّع الجزائري إلى إجازة الطعن في حكم التحكيم أمام القضاء، غير أنّه حصر طرق الطعن في الاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بينما نص صراحة على استبعاد المعارضة والطعن بالنقض.

لقد نصت المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن حكم التحكيم يقبل الاستئناف مبدئيًا في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به، وذلك أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم، غير أنّ هذه المادة سمحتبتنازل الأطراف عن حق الاستئناف صراحة في اتفاق التحكيم[27].

إلى جانب الطعن بالاستئناف، سمح المشرّع الجزائري بالطعن في حكم التحكيم الداخلي باعتراض الغير الخارج عن الخصومة،الذي يعتبر من طرق الطعن غير العادية ويهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الذي فصل في أصل النزاع، ويؤدي إلى الفصل من جديد في النزاع من حيث الوقائع والقانون[28]. فقد نص المشرّع الجزائري على هذا الطعن في الفقرة الثانية من المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وجعلت الاختصاص بالنظر فيه للمحكمة المختصة أصلا بالنظر في موضوع النزاع لو لا الاتفاق على التحكيم.

للإشارة، لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية آجالا خاصة لرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على حكم التحكيم، وهو ما يؤدي بنا إلى العودة إلى الآجال المنصوص عليها في المادة 384 من نفس القانون والخاصة بالاعتراض على الحكم القضائي والمقدرة بـ 15 سنة من تاريخ صدور الحكم أو شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للغير.

الفرع الثاني: في ضرورة تفضيل الطعن بالبطلان على طرق الطعن التقليدية.

تقضي القاعدة العامة في مجال التحكيم بأن أحكام المحكمين نهائية لا تقبل الطعن فيها حتى تتحقق الحكمة من نظام التحكيم، وهي سرعة الفصل في المنازعات بين أطراف العلاقة القانونية، حتى لا تظل المشاكل معلقة بينهم، وحتى يتمكنوا من تحقيق استمرار علاقاتهم[29].

من هذا المنطلق، يتجلى لنا أن اعتماد المشرّع الجزائري على رقابة الاستئناف على حكم التحكيم لا يشجع على اختياره لحل النزاعات بدلا من الأطراف وكان من الأفضل تكريس رقابة البطلان فقط نظرا لاعتمادها في القانون المقارن، ونظرا كذلك لانسجامها مع طبيعة التحكيم والغرض من اختياره.

الطعن بالاستئناف ضد أحكام التحكيم لا يشجّع على ولوج طريق التحكيم للفصل في النزاعات، وذلك لأنّه يؤدي إلى إعادة النظر فيما توصل إليه المحكم من حل للنزاع المطروح بين الأطراف،كون قاضي الدرجة الثانية سيفصل من جديد من حيث القانون

والواقع،وإعادة النظر في حكم التحكيم بهذه الكيفية لا تتوافق مع طبيعة نظام التحكيم والغرض منه، لأنّ الخصوم قصدوا باتفاقهم على التحكيم استبعاد القضاء، بما يتضمنه من إجراءات معقدة وعلانية وأحكام تصدر طبقا للقانون، واللجوء إلى عدالة أخرى أكثر سرعة وتجرى في كنف السرية[30].

لا شك أنّ نفس الاعتبارات السابقة هي التي دفعت بالمشرّع إلى استبعاد هذا الطريق من طرق الطعن ضد حكم التحكيم التجاري الدولي،وقصد التالي تشجيع نظام التحكيم في هذا المجال وتخفيف رقابة القضاء التي من الممكن أن تكون عائقا أمام فعاليته في حل النزاعات[31]، لذلك لا نرى ما يمنع من استبعاد الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة في مجال التحكيم الداخلي أيضا حتى نشجعه ونضمن فعاليته.

للإشارة، فإن السماح للأطراف بالاتفاق على استبعاد طريق الطعن بالاستئناف في نص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يكفي لتفعيل هذا النظام، لكون الأطراف عادة ما لا ينظمون هذه المسائل في اتفاقاتهم، وكان من الأجدر على الأقل أن يكون المبدأ عدم قابلية الحكم للاستئناف والاستثناء إمكانية اتفاق الأطراف على قابليته للاستئناف.

إنّ تشجيع التحكيم الداخلي وضمان فعاليته يقتضيان حصر الطعن ضد الأحكام الصادرة في ظله في منازعة البطلان واستبعاد طرق الطعن الأخرى التي تهدف إلى إعادة النظر في مضمون هذه الأحكام[32]، فطريق البطلان يتماشى وطبيعة نظام التحكيم، لأنّ دعوى البطلان ليست طريقا للطعن في حكم التحكيم، كما أنّها ليست درجة ثانية من درجات التقاضي ضد هذا الحكم، وإنّما هي طريق خاص لمراجعة أحكام التحكيم قصد مواجهة ما يكمن أن يعتري الحكم من عيوب من شأنها أن تمس صحته بوصفه عملا قانونيا بصرف النظر عما قضى به في موضوع النزاع[33].

يهدف الطعن بالبطلان إذن إلى التحقق من تطابق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم ومدى احترام المحكم لهذه الإرادة، كما يهدف كذلك إلى التحقق من احترام محكمة التحكيم للمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة أثناء سير خصومة التحكيم وأثناء صدور الحكم، بالإضافة إلى مراقبة مراعاة هذا الحكم للنظام العام، لذلك فعادة ما يتم تحديد الحالات التي تقبل فيها دعوى البطلان تحديدا حصرياً كما هو الشأن في القانون المصري[34] و في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والخاصة بحالات الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم التجاري الدولي.

خاتمة

يمكن للتحكيم الداخلي أن يلعب دوراً كبيراً كطريق بديل لحل النزاعات، ومنه التخفيف من العبء الملقى على عاتق الجهات القضائية، وما ينتج عنه من طول مدة الفصل في النزاعات ونوعية الأحكام القضائية، وما يخلقه ذلك من شعور سلبي لدى المتقاضين، عادة ما ينتهي بالتشكيك في نزاهة وشفافية الجهاز القضائي. فاللجوء إلى التحكيم لا يحقّق مصلحة المتقاضين فحسب، بل يمكن أيضا أن يكون كوسيلة لتخفيف العبء عن المحاكم وفض المنازعات التي تثير مسائل فنية بحتة عن طريق المتخصصين، وهي غاية تمس بالصالح العام أيضا.

أضحى تشجيع التحكيم الداخلي أمراً ضروريًا أكثر من أي وقت مضى،لذلك فإنّ إعادة النظر في القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي بالشكل الذي يضمن له الفعالية التي تميّزه عن القضاء، سيشجّع أطراف النزاعات على ولوجه. ومن أجل ذلك، ينبغي على المشرّع أن يضع قواعد تجسّد حرية الأطراف بما يتماشى مع الطابع الاختياري الاتفاقي للتحكيم، وقواعد أخرى تضمن التزام الأطراف أنفسهم بمبدأ حسن النية، وذلك عن طريق تكريس المبادئ المعمول بها في القانون المقارن والتي تسمح بمحاربة المماطلة والتعطيل غير المبرر للإجراءات، على غرار مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ومبدأ "الاختصاص- بالاختصاص".

من جانب آخر، لاشكّ أنّ طرق الطعن في حكم التحكيم من المسائل التي تبيّن مدى القوة التي تتمتع بها أحكام التحكيم، وكذلك مدى السلطات التي يبيحها القانون للقضاء الوطني للرقابة على أحكام التحكيم، والتي تؤثر بشكل كبير ومباشر على فاعلية هذا النظام ومدى إقبال المتقاضين عليه، فإذا كان من الواجب فتح باب الطعن ضد أحكام التحكيم، فإنه ينبغي حصر هذه الطرق ما أمكن، مراعاة للطبيعة الخاصة لهذا النظام والغرض من اللجوء إليه، وبهذا يتحقق التوازن بين الاعتبارين.

الهوامش:

[1]- في جدوى هذا التمييز:

Pierre MAYER, « Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international ? », Rev. Arb., *n°2, 2005, p.363.*

[2]- إذ من بين الأسباب التي ساعد على اللجوء إلى الطرق البديلة نجد أزمة العدالة، لتفصيل هذا الموضوع:

عيساوي عزالدين، "الطرق البديلة لتسوية النزاعات:جواب فكر ما بعد الحداثة لأزمة العدالة"، مداخلة مقدمة لأعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات في القانون الجزائري، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، أبوداو، يومي 26 و27 أبريل 2016 (غير منشورة).

[3]- تنص هذه المادة على أنه "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

[4]- جاء هذا النص استجابة لما طالب به الفقه الجزائري من ضرورة التوسيع في مفهوم الكتابة الوارد في هذه المادة 458 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية الملغى لكي يستوعب الوسائل الحديثة في الاتصال بما يتماشى على الأقل مع ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.:عليوش قربوع كمال،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2001، ص33و34.

[5]- اعتمدتهالجنةالأمم المتحدةللقانونالتجاريالدوليفي٧تموز/يوليه٢٠٠٦ بمناسبة دورتها التاسعة والثلاثين.

[6]-انظر:

ThomasCLAY, « « Liberté, Egalité, Efficacité » : La devise du nouveau droit français de l'arbitrage », JDI *, n°2, 2012, p.472.*

[7]-لمزيد من التفصيل في هذا المبدأ: تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي: دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-09 والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2004.

[8]- قررته محكمة النقض الفرنسية بمناسبة الفصل في قضية "Gosset" المعروفة بتاريخ 7 ماي 1963 على الشكل التالي:

> « En matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles …une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cette acte ».

[9]-فعلى سبيل المثال، طبقه القضاء الفرنسي في مجال التحكيم الداخلي حتى قبل النص عليه قانونا في المادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية في صياغته الجديدة بعد تعديل سنة 2011.

[10]- وهي الفكرة التي دافع عنها الأستاذ "MAYER" حتى في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث يرى أنّ مصطلح الاستقلالية يؤدي إل حلول غير منطقية خاصة منها إدخال اتفاق التحكيم في فكرة العقد الطليق. في ذلك:

Pierre MAYER, « Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire », Rev. Arb.*, 1998, p.360.*

[11]- يعرف هذا المبدأ على أنّه: "حق المحكم في تكوين عقيدته حول تحديد اختصاصه وتأكيد ذلك بحكم مع إعمال رقابة القضاء على هذا الحكم لاحقا".

أنورعليأحمدالطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 28.

[12]- انظر في ذلك: أحمدمحمدالهواري، "موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي"، بحوث المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، المجلد الثاني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 28-30 أبريل 2008، ص625. منشور على الرابط التالي:

http://slconf.uaeu.ac.ae/prev_conf/arabic_prev_conf2008.asp

[13]- لتفصيل أكثر في مبرّرات مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" وأسسه: تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 26 وما يليها.

[14]- في هذا الخصوص: تعويلت كريم، "الرقابة القضائية على اختصاص المحكم"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الخامسة، الجلد 10، عدد 02،-2014، ص199 و200.

[15]- راجع على سبيل المثال: المادة 1478 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة 4/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994؛ الفصل 327-18 فقرة 3 من قانون المسطرة المدنية المغربي،

[16]- جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص174.

[17]- انظر في ذلك:

ThomasCLAY, ""Liberté, Egalité, Efficacité": La devise du nouveau droit français de l'arbitrage", JDI *n° 2, 2012, p. 501.*

[18]- أحمد علي السيد خليل، "مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معاً"، بحوث المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، المجلد الثاني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 28-30 أبريل 2008، ص625.

بحث منشور على الرابط التالي: http://slconf.uaeu.ac.ae/prev_conf/arabic_prev_conf2008.asp

[19]- راجع: تعويلت كريم،" الرقابة القضائية على اختصاص المحكم"، مرجع سابق، ص198.

[20]- للتفصيل أكثر: علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 18 وما يليها.

[21]- وذلك بالنظر للطبيعة القضائية للحكمين. في نفس المعنى: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1998، ص 7.

[22]- راجع في ذلك:أحمد علي السيد خليل، مرجع سابق، ص 880.

[23]- المرجع نفسه، ص882 و883.

[24]- راجع:حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، د. د. ن، الكويت، 1996، ص 480؛ رضوان إبراهيم عبيد ، " النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد 2، 2006، ص496 و497.

[25]-أحمد علي السيد خليل، نفس المرجع، ص 876 و877.

[26]-حيث جاءت المادة 1033 كما يلي: "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في اجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم".

[27]- راجع نص المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[28]- راجع المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[29]- محمود سمير الشرقاوي، " التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري"،مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والأبحاث القانونية،عدد 5، 1997،ص 30.

[30]-في نفس المعنى:علي بركات، مرجع سابق، ص 32.

[31]- وقد اكتفى المشرّع بالنص على طريق الطعن بالبطلان فقط في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد حدّد حالاته على سبيل الحصر في المادة 1056 من نفس القانون.

[32]- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص10.

[33]-علي بركات، مرجع سابق، ص39 و40.

[34]- راجع المادة 53 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994.