جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

المحاضرة الخامسة

في

مقياس قانون التحكيم التجاري الدولي

المحور الثالث: إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي
المبحث الأول: تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر
تخصص القانون العام الاقتصادي

من إعداد
الدكتور تعويلت كريم

السنة الجامعية 2024/2023

مقـــدمـــــة

نقصد بإجراءات التحكيم، كل الإجراءات المتتابعة التي تتم وفقا لها عملية التحكيم انطلاقا من تشكيل محكمة التحكيم واختصاصاتها، وإجراءات المرافعات التي تتبع لديها إلى غاية إصدارها للحكم النهائي.

يعتمد تنظيم التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على غرار القوانين الحديثة المنظمة له، على توسيع مجال إعمال إرادة الأطراف، ولا يتدخل القاضي في عملية التحكيم إلا للقيام بدوره كمساعد لتذليل الصعوبات والعقبات التي من شأنها أن تهدّد نجاح هذا النظام أو فعاليته، لأنّ إرادة الأطراف، التي تعتبر مركز قوة التحكيم عادة، يمكن أن تشكّل نقطة ضعفه في الحالات التي يغيب فيها الاتفاق بين الأطراف على مسألة من المسائل.

تتجلى مظاهر توسيع مجال إعمال إرادة الأطراف في مجال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري سواء من خلال تكريس حرية الأطراف في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم، سواء في تكريس حريتهم في تحديد القانون الذي تخضع له الإجراءات المتبعة من قبل هذه المحكمة وكذا القانون الذين تطبّقه للفصل في موضوع النزاع المعروض عليها.

تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي

يرتكز اختيار المحكم أو المحكمين، على الثقة التي يضعها الأطراف في عدالتهم ونزاهتهم وكفاءتهم، لذلك تُكرّس قوانين التحكيم الحديثة حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم وتعيين المحكمين وعزلهم واستبدالهم، أو تحديد شروط ذلك، غير أنّ تجسيد هذه الحرية على أرض الواقع، خاصة عندما يكون التحكيم حرّا، قد يصطدم بعقبات تحول دون تَمَكُّن الأطراف من تعيين المحكمين أو استكمال تشكيل محكمة التحكيم، ففي مثل هذه الحالات تقتضي فعالية التحكيم تدخّل القاضي لرفع تلك العقبات وتشكيل محكمة التحكيم.

تشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف

كرّس قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ حرية الأطراف في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم، وتحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبداله، وذلك في المادة 1041 منه التي تنص على أنّه:

"يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم".

تطبيقا لنص هذه المادة، فإنّه يمكن لأطراف اتفاقية التحكيم التجاري الدولي أن يتفقوا على تعيين تشكيلة محكمة التحكيم إما بصفة مباشرة، أو بالرجوع إلى نظام التحكيم.

1- التعيين المباشر لأعضاء محكمة التحكيم

تسمح المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها أعلاه لأطراف اتفاقية التحكيم بتعيين المحكم أو المحكمين بطريقة مباشرة، وعادة ما يلجأ الأطراف إلى هذه الطريقة في تعيين المحكم أو المحكمين عندما يكون التحكيم حرًا (تحكيم الحالات الخاصة Arbitrage ad-hoc)، وفيه يتولى الأطراف هذا التعيين مسبقًا في اتفاقية التحكيم أو ينتظرون نشأة النزاع للقيام بذلك، وفي الحالة التي يتفق فيها على تشكيلة ثلاثية، يمكن للأطراف تعيين المحكم الثالث أو ترك ذلك للمحكمين المعينين.

2-التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيم معيّن

يكون اللجوء إلى هذه الطريقة عادة، عندما يتفق أطراف اتفاقية التحكيم على اختيار مركز تحكيم دائم، وفي هذه الحالة عادة ما لا يتفق الأطراف على تشكيلة محكمة التحكيم التي ستفصل في النزاع مباشرة، ويتولى المركز المختار تعيين المحكم أو المحكمين وفقا لما ينص عليه نظام التحكيم الساري لديه.

للإشارة، تقوم مراكز التحكيم الدائمة بإعداد قوائم بأسماء المحكمين المقبولين لديها، وتعيّن من بينهم المحكم أو المحكمين للفصل في النزاع.

تشكيل محكمة التحكيم بمساعدة القاضي

هناك عدة حالات يمكن فيها أن تصطدم فعالية اتفاقية التحكيم بإشكالية تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم التي بدونها لا يمكن وضع هذه الاتفاقية موضع التنفيذ، خاصة أنّ هذه الاتفاقية لا تقبل التنفيذ بمقابل - كما رأينا سابقا- ، لذلك كرّس المشرّع الجزائري فكرة تدخل القاضي وأعطى له دور المساعد للتحكيم، وسمح بتعيين المحكم أو المحكمين، وتشكيل محكمة التحكيم، إذا طلب منه ذلك، وحدّد الإجراءات الواجب إتباعها، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- حالات تدخل القاضي في تعيين المحكمين:

هناك عدة فروض يمكن فيها أن يتدخل القاضي في تعيين المحكم أو في تشكيل محكمة التحكيم، ومن بينها:

- في حالة عدم الاتفاق على المحكم الوحيد.

-في حالة تقاعس أحد الطرفين في تعيين محكم من جهته أو استبداله لأي سبب كان إذا كانت التشكيلة المتفق عليها جماعية.

-في حالة عدم توصل المحكمان المعينان إلى تعيين المحكم المرجّح.

في كافة هذه الفروض يقتضي وضع اتفاقية التحكيم موضع التنفيذ وتحقيق فعاليتها، تدخل القاضي لتشكيل محكمة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع الذي اتفق الأطراف على حلّه عن طريق التحكيم.

بالرغم من أنّ المشرّع الجزائري لم يستعمل مصطلح القاضي المساعد"Le juge d'appui" مثلما جاء في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إلاّ أنّ القاضي الجزائري يضطلع بدور المساعد للتحكيم في الكثير من الحالات، ويعطيه القانون سلطة التدخل لضمان فعالية التحكيم ورفع الصعوبات التي تحول دون السير العادي لعملية التحكيم، خاصة منها تلك التي تعيق تشكيل محكمة التحكيم عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع الإشارة إلى أنّ هذا التدخل يتعلق بالتعيين والعزل والاستبدال في آن واحد دون تمييز.

2-إجراءات تدخل القاضي لتعيين المحكمين

يتدخل القاضي الجزائري في مجال تشكيل محكمة التحكيم بموجب أمر على عريضة.

يصدر الأمر بتشكيل محكمة التحكيم بناءً على طلب يقدمه الطرف الذي يهمه الأمر والذي يتعيّن عليه أن يثبت فيه وجود اتفاقية التحكيم ويبيّن فيه الإشكال الذي يعيق استكمال إجراءات تشكيل محكمة التحكيم وفقا للحالات السابق ذكرها مع كل الإثباتات التي يراها ضرورية.

من حيث الاختصاص، لقد حدّدت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجهة القضائية المختصة للتدخل في مجال تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي، وقد ميّزت في ذلك بين حالتين:

- إذا كان التحكيم يجري في الخارج، فإنّ القاضي يتدخل في مجال تعيين محكمة التحكيم فقط إذا اتفق الأطراف على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، وفي هذه الحالة يؤول الاختصاص لرئيس محكمة الجزائر.
- إذا كان التحكيم يجري على القطر الجزائري، فإنّ الاختصاص يؤول لرئيس المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها.

لكن، وبالنظر لكون مسألة تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم تطرح بطبيعتها قبل الشروع الفعلي في عملية التحكيم، فإنّه قد لا يكون مكان إجراء التحكيم معلوماً مسبقاً بسبب عدم تحديده من قبل الأطراف. من أجل مواجهة هذا الفرض، وضعت المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة احتياطية جسّدت من خلالها معياراً موضوعياً يتحدّد وفقا له الاختصاص، بالنظر إلى مكان إبرام العقد أو

مكان تنفيذه، أي أنّ الاختصاص في هذا المجال يؤول لرئيس المحكمة التي أبرم العقد في دائرة اختصاصها، أو لرئيس المحكمة التي ينفذ هذا العقد في دائرة اختصاصها.

هناك من اعتبر أنّ المادة 1042 أعلاه غير مفهومة، وهناك من انتقدها على أساس أنّها لم تحدّد كيفية الاختيار بين محكمة مكان إبرام العقد ومحكمة مكان تنفيذه، وهل مسألة الاختيار تدخل في نطاق إرادة الأطراف؟ هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يؤخذ على هذه المادة أيضا تعارضها مع أحكام المادة 1041 من نفس القانون، حيث أنّ هذه الأخيرة تترك المبادرة للطرف الذي يهمه التعجيل، برفع الطلب لرئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واتفق الأطراف على تطبيق القانون الجزائري، أو رفع الطلب إلى رئيس المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها إذا كان التحكيم يجري في الإقليم الجزائري، فالمادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت – حسب هذا الرأي- لحل نفس المسألة التي عالجتها المادة 1041 من نفس القانون وأنّ الحلّين متناقضين.

من جهتنا، نرى أنّ صياغة نص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليست سليمة، ذلك أنّ المشرّع قصد من خلال هذه المادة سدّ الفراغ الذي من الممكن أن يتركه عدم تحديد الأطراف لمكان إجراء التحكيم، كأن يترك تحديده لمحكمة التحكيم، وبحكم أنّ تشكيل محكمة التحكيم مسألة سابقة على تحديد هذه المحكمة لمقرها، فإنّه من غير الممكن في هذه الحالة تحديد الاختصاص في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم وفقا للمادة 1041 السالفة الذكر، التي تطبّق فقط على الحالة التي يكون فيها مكان التحكيم معلومًا مسبقًا، وبالتالي كان على المشرّع إيجاد ضابط أو ضوابط لمواجهة الحالة التي لا يكون فيها مكان التحكيم معلوماً قبل تشكيل محكمة التحكيم، وهو الفرض الذي تصدى له بالضابطين الواردين في المادة 1042 السالفة الذكر، وهما ضابط مكان إبرام العقد وضابط مكان تنفيذه.

إذا كان هذا هو المنتظر من وضع المادة 1042 أعلاه، فإنّ الصياغة التي اعتمدها المشرّع شوهت الحل الذي وضعته، فبدلاً من النص على الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف على مكان إجراء التحكيم، استعملت عبارة "إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم"، فهذه العبارة يمكن أن تكون مصدر لبس، إذ يمكن أن لا يتفق الأطراف على المحكمة المختصة رغم اتفاقهم على مكان إجراء التحكيم، وفي هذه الحالة تطبق المادة 1041 السابقة الذكر وليس المادة 1042، **فكان على المشرّع صياغة النص بالشكل التالي : " إذا لم يحدد مكان إجراء التحكيم في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ".**

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنّه وعلى عكس قانون الإجراءات المدنية الملغى، الذي سمح للقاضي المطلوب منه التدخل لتشكيل محكمة التحكيم أن يرفض التدخل إذا بيَّنت دراسة موجزة عدم وجود أيّة اتفاقية تحكيم بين الأطراف (م 458 مكرر4 ق إ م الملغى)، فإنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتناول مسألة الرقابة التي من الممكن أن يمارسها القاضي في هذه الحالة على اتفاقية التحكيم التجاري الدولي.

أمام هذا الفراغ القانوني في النصوص الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، فإنّه من الضروري العودة إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاءت ضمن القواعد العامة المنظمة لشرط التحكيم، حيث تنص على أنّه:

"**إذا كان شرط التحكيم باطلاً أوغيركافٍ لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين**".

فإذا ما تم التسليم بهذا الحل، يكون لرئيس المحكمة كل السلطة في فحص اتفاقية التحكيم من حيث وجوده وصحته وقابليته للتطبيق، وهو ما يعتبر بطريقة غير مباشرة رقابة مسبّقة على اختصاص محكمة التحكيم، من شأنها توقي إهدار الوقت والمال في تشكيل محكمة تحكيم لا طائل ولا جدوى منها.