

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

الطرق البديلة لتسوية المنازعات
في المجال الاقتصادي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون عام داخلي

تحت إشراف الأستاذة:

✓ شويب أمينة

إعداد الطالبتان:

✓ العايب سليمة

✓ مشقف ريمة

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيس	أستاذة مساعدة " أ "	كرمي ريمة
مشرفا ومقررا	أستاذة مساعدة " أ "	شويب أمينة
ممتحنا	أستاذة مساعدة " أ "	بوجريو ياسمينة

السنة الجامعية: 2016 / 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

تقدم أولاً بالحمد والشكر لله الذي وفقنا وأثار دربتنا لإنجاز هذا العمل
كما أتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا إلى أستاذتنا الفاضلة والمشرفة
الأستاذة " شويب أمينة " على ما بذلته من جهد في الإشراف
على هذه المذكرة وما تكبدته من عناء في مراجعتها
ونتقدم بشكرنا للأستاذة الأفاضل المناقشين
على قبولهم مناقشة هذه المذكرة
وإلى كل أستاذتنا في كلية الحقوق والعلوم السياسية
بجامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
إلى كل من له فضل علينا وكل من علمنا حرف
منذ بداية مسيرتنا الدراسية.

سلمة

ريمة

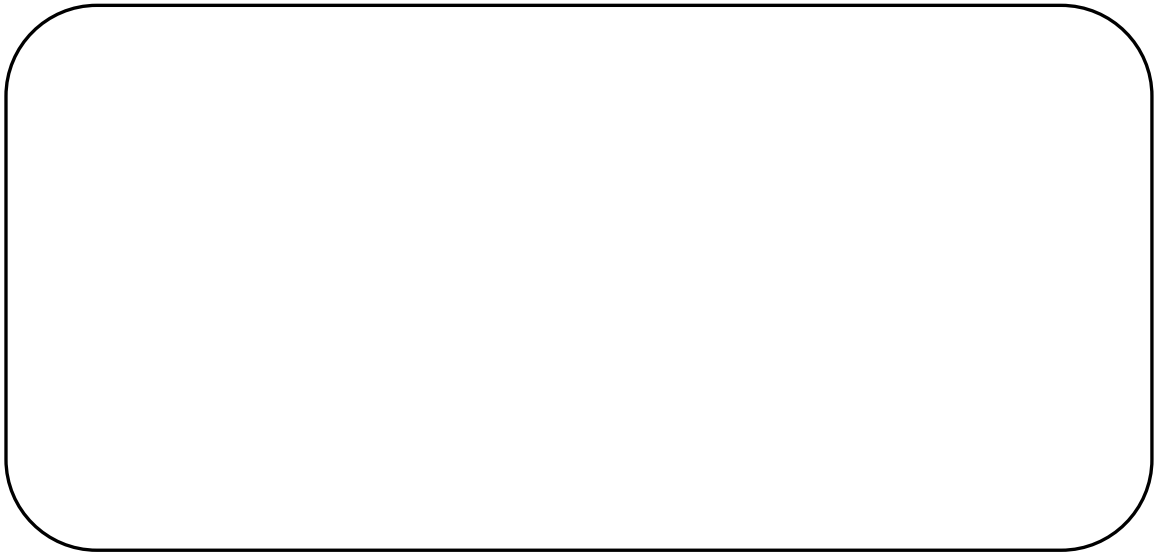
قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية:

د ط	دون طبعة
ج ر ج ج	جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ص	صفحة
ص ص	من صفحة إلى صفحة
ق م	قانون مدني
ط	طبعة

باللغة الفرنسية:

P	Page
L.P.A	Revue petites affiches



مقدمة:

لقد جاء القانون الاقتصادي من أجل ضبط علاقة الدولة بالأطراف الفاعلة في المجال الاقتصادي، أو بينها وبين الدول الأخرى ، ونظرا لتطور الحياة الاقتصادية وخاصة بمناسبة ممارسة النشاط الاقتصادي، الذي تتجم عنه خلافات تأخذ الصيغة الاقتصادية دون الخروج عن معنى المنازعات بوجه عام، لذا وضعت مجموعة من التشريعات الداخلية والدولية أحكاما بشأنها. كونها تأخذ بعدا دوليا¹.

لفض المنازعات الاقتصادية أصبح اللجوء للوسائل البديلة في وقتنا الحالي أمرا ملحا، وذلك لثلبية المتطلبات الحديثة، والتي ليس بمقدور المحاكم التصدي لها بشكل منفرد وما ينتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات وحاجة الأطراف المتنازعة إلى السرعة والفعالية في بث الخلافات وتحكمهم في من يقبل بالنظر فيها ويساهم في حلها، أنشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل مستحدثا يتوفر عادة في محاكم العدالة² ويعود ذلك إلى النقائص المسجلة في سير مرفق العدالة ومواكبة الجانب الاقتصادي.

ما تطلب ضرورة وضع مرحلة إضافية من شأنها تسهيل عملية فض النزاع من خلال تكريس المرونة في سير الإجراءات وتركيبية مجتمع يقوم على مبدأ الرضائية في تسوية الخلافات المعترف بها في الشريعة الإسلامية.

على ضوء هذه الاعتبارات أصبحت في الوقت الحالي أغلب التشريعات تعتمد عليها كنظام قانوني قائم بذاته.

¹ بلجودي أحلام، «خصوصية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي»، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، يومي 08،09 نوفمبر 2016، ص 6.

² أحمد أنور ناجي، الوسيلة البديلة لحل المنازعات، منشور على الموقع التالي: www.droicivil.over-blog.com، تاريخ الاطلاع 02 ماي 2017، علنا الساعة 14:20.

فالمشرع الجزائري لم يغفل على هذه النقطة وتبناها تحت تسمية "الطرق البديلة لحل النزاعات". في الكتاب الخامس، فهو عممها كحلول لكل النزاعات المعروضة أمام القضاء وبالرجوع إلى مواده نجد أنه جعل المنازعات الاقتصادية نظرا لخصوصيتها تسوى عن طريق هذه الوسائل، الهدف من ورائها هو فسخ المجال أمام المتقاضين للتكفل بنزاعاتهم سواء مباشرة أو عن طريق طرف ثالث يختارونه¹.

الأهمية التي أصبحت تكتسبها هذه الطرق جعل المشرع الجزائري يتجه بطريقة صريحة إلى تكريسها، بخصوص القواعد العامة وإعطائها مكانة قد تفوق أهمية الطرق العادية لحل النزاعات في المجال الاقتصادي. ولتجسيد هذه الوسائل البديلة وضعت القواعد الإجرائية العامة تختلف عن تلك المعمول بها في إجراءات التقاضي أمام المحاكم، والتي تحكم الصلح، الوساطة ومراجعة أحكام التحكيم.

كما أصبحت الدولة لا تقتصر على الطابع التقليدي في تسوية المنازعات وذلك بالخروج عن الاعتماد الكلي للقاضي خاصة في قطاعات اقتصادية تحتاج إلى عناية أكبر تتماشى وخصوصية المجال الاقتصادي، يستدعي خلق آليات جديدة تتزامن مع عولمة الاقتصاد²، مما جعلها عاجزة عن مسايرة متطلباته ألزمتها الضرورة إلى التنازل عن جزء من صلاحيتها إلى سلطات الضبط الاقتصادي في ممارسة الاختصاصات المنوطة بهم لضبط هذه القطاعات من خلال تطبيق الوسائل البديلة لحل المنازعات الناشئة في قطاعاتهم، وهذا من أجل تحقيق التكامل في الاختصاصات بين الدولة وهذه السلطات.

تحتل العلاقات الاقتصادية الدولية أهمية بالغة من البديهي وجود قوانين لضبط هذه العلاقات في حالة وجود نزاع قائم، لأن التطور التكنولوجي وتدعيم العلاقات الدولية لعب

¹ بشير محمد، « الطرق البديلة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، جامعة الجزائر 1، يومي 07،06 ماي 2014، ص 55.

² أحمد أنور ناجي، الوسيلة البديلة لحل المنازعات، منشور على الموقع التالي: www.droicivil.over-blog.com، تاريخ الاطلاع 02 ماي 2017، على الساعة 14:20.

بشكل كبير في ظهور منازعات على الصعيد الدولي تحكمها إلى جانب القواعد الداخلية قواعد قانونية كرسنها هيئات دولية تساهم في حل النزاعات وخاصة عند ظهور نوع جديد من المنازعات ذات الطابع الإلكتروني، الأمر الذي حتم على معظم الدول مواجهة الوقت الراهن وإعطائها تأطيرا قانونيا وإجرائيا في تسويتها.

أهمية الموضوع:

تعد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي أهم السبل لحل هذه المنازعات في الوقت الحالي نظرا لأهميتها من الناحية الإجرائية التي تتسم بالبساطة والمرونة وتخفف الأعباء عن القاضي.

كما أن التطورات الاقتصادية الحاصلة داخل الوطن وخارجه والتي تنتج عنه منازعات في هذا المجال تم اللجوء إلى الوسائل البديلة كحل أنسب للأطراف المتنازعة، بدلا من القضاء. لذا عملت معظم الدول سن القوانين الداخلية تنظماها ، كما أبرمت اتفاقيات دولية من أجل إعطاء وجه جديد لهذه الطرق في كل مرة وانسجام قوانينها الوطنية مع القوانين الدولية والاتفاقيات.

أهداف الموضوع:

- معرفة كيفية تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي بموجب ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- إبراز دور سلطات الضبط الاقتصادي في تسوية المنازعات عن طريق تطبيق الآليات البديلة.
- التعرض للتحكيم الإلكتروني كآلية جديدة هامة تهدف إلى تحقيق التسوية الودية عن طريق الإجراءات تتماشى مع العالم الافتراضي.
- التطرق لأسباب لجوء المستثمر في حالة الخلاف إلى التحكيم التجاري الدولي.

أسباب اختيار الموضوع:

وتتمثل أسباب اختيار الموضوع في:

- قلة الدراسات والأبحاث القانونية التي تعالج الوسائل البديلة إن وجدت فهي لا تعالج على الأغلب من الناحية الاقتصادية وجلها تنطرق إلى دراسة آلية فقط في المنازعات الإدارية.

- تحديد مدى مواكبة المشرع الجزائري للحياة الاقتصادية وخاصة الجانب التنافسي منها.

- محاولة تبسيط النظرة الأولية لأطراف النزاع لفهم هذه الوسائل في حالة اللجوء إليها.

مما جعلنا نطرح الإشكالية التالية:

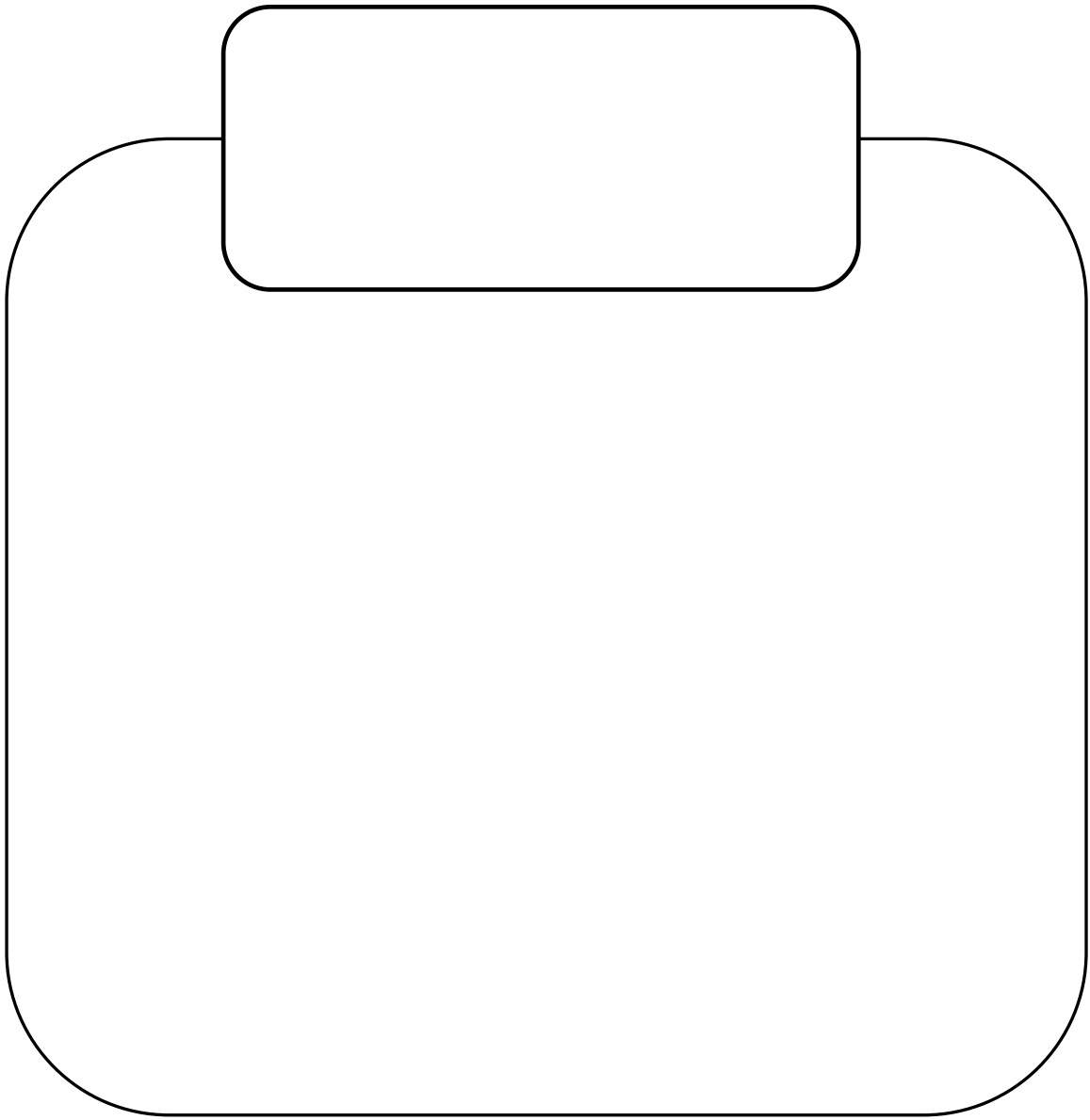
ما مدى نجاعة آليات التسوية البديلة لفض المنازعات الاقتصادية لضمان

الحقوق والحريات الاقتصادية وتحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة في القطاع الاقتصادي؟

المنهج المتبع:

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج التحليلي من أجل تحليل مختلف القوانين والمواد المتعلقة بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات الاقتصادية سواء كانت قواعد عامة أو خاصة والمنهج الوصفي من أجل استعراض أهم المفاهيم والأطر القانونية لهذه الوسائل مستخلصين بذلك فعاليتها على مستوى الداخلي والخارجي.

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأى إلى تقسيم دراستنا إلى فصلين، نتناول تطبيق آليات التسوية البديلة للمنازعات الاقتصادية على المستوى المحلي (الفصل الأول)، تطبيق آليات التسوية البديلة للمنازعات الاقتصادية على المستوى الدولي (الفصل الثاني).



تعتبر الطرق البديلة لحل المنازعات الاقتصادية من بين أهم حاجات المجتمع الذي أصبح اللجوء إليها في وقتنا الحالي أمرا ملحا لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة، سبب ما يمكن أن تنتج عنه مزايا في حال تطبيقها، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتبناها بموجب قواعد عامة وتتمثل أساسا في الصلح والوساطة والتحكيم، بهدف حل الخلافات بين المتخاصمين من جهة، ومسايرة متطلبات العصر من جهة ثانية خاصة على الصعيد الداخلي إلى جانب منح المشرع الجزائري لسلطات الضبط الاقتصادي النظر في هذا النوع من المنازعات من خلال تطبيق الوسائل البديلة عن طريق الاختصاصات المنوطة بهم فإنه من الواجب بيان الأحكام العامة التي تضبط هذه السلطات من حيث كيفية ممارسة اختصاصاتها دون أن نهمل الطابع الإجرائي لهذه الوسائل لكل على حد كونها الخطوات الأساسية التي تساهم في الوصول إلى النتائج المرجوة من هذه الطرق البديلة لحل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي، بحيث يتم تطبيق الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الاقتصادية عن طريق القواعد العامة (المبحث الأول)، كما أنه يتم تسوية المنازعات الاقتصادية أمام سلطات الضبط الاقتصادي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تطبيق القواعد العامة في تسوية المنازعات الاقتصادية.

اعتنى المشرع الجزائري بالطرق البديلة كآليات لحل النزاعات حديثا وذلك في ق إ م إ في الكتاب الخامس منه والذي ينقسم إلى بابين يشمل الأول كل من الصلح والوساطة، أما الثاني فيتناول فيه التحكيم وبهذا يظهر لنا جليا أن المشرع قد كرس الوسائل البديلة.

ويلاحظ أن المشرع قد سبق وأن تطرق إلى الصلح والتحكيم في قانون الإجراءات المدنية الملغى دون أن يأخذ بالوساطة إلا بصور ق إ م إ الجديد. وبهذا فمن الضروري تحديد هذه الآليات التي تشكل خيارات متاحة لأطراف النزاع ونتطرق إلى إطارها القانوني من حيث المفاهيم الأساسية وذلك من خلال التفصيل في التنظيم الموضوعي لها (المطلب الأول). مع ذكر القواعد التفصيلية وإجراءات سير الوسائل البديلة على مستوى التشريعات الداخلية (المطلب الثاني)، وضمانات القواعد العامة للوسائل البديلة في تسوية المنازعات الاقتصادية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التنظيم الموضوعي لوسائل تسوية المنازعات الاقتصادية خارج نطاق المحاكم.

إن التعرض إلى دراسة الوسائل البديلة من الناحية الموضوعية الأمر الذي يستوجب التطرق إلى تعريف كل آلية على حدى وكما هو معلوم أن الطريق البديل وجه جديد عرفته مختلف التشريعات القانونية في معظم البلدان، لذلك يجب بيان الطبيعة القانونية لها مع ذكر أنواعها إلى جانب استعراض الشروط التي يقوم عليها الصلح (الفرع الأول)، إلى جانب الوساطة (الفرع الثاني)، أما بخصوص الفصل في المنازعات بواسطة التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الصلح آلية بديلة لتسوية النزاعات الاقتصادية.

يعتبر الصلح إجراءً لتسوية المنازعات يلجأ إليه الخصوم قصد التصالح مبادرة منهم أو سعيًا من القاضي، وهذا من أجل حل الخلاف القائم بينهم. وبهذا يتم تعريفه (أولاً) وتحديد الشروط التي يجب أن يقوم عليها (ثانياً)، وذكر أركانه (ثالثاً)، ثم التوصل إلى النتائج المترتبة عنه (رابعاً).

أولاً: تعريف الصلح.

الصلح كطريق ودي لتسوية المنازعات تم تعريفه من الناحية اللغوية والشرعية، ومن الناحية الفقهية.

أ- التعريف اللغوي للصلح:

يقصد بالصلح لغة: " هو وضع الحد للخصومة " أي الاتفاق الذي يعقده المتنازعون ليحسموا بموجبه نزاعاً قائماً أو متوقعاً بتنازل كل منهم عن شيء من مطالبه وبالتساهل المتبادل¹، كما يقصد به إنهاء الخلافات القائمة فيقال صالحه على شيء وسلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق² والصلح في لغة العرب " قطع المنازعة "، وفي كلام العرب يعني السلم بالفتح والسلم بالكسر معناه الصلح، وجاء في مقاييس اللغة الصلح أصل يدل على خلاف الفساد، وهناك من عرفه بالسلم، وهناك من قال الصلح أي أصلح أي بالصلاح وهو الخير والصواب³.

¹ إبراهيم البحار، القاموس القانوني الجديد، مكتبة لبنان، لبنان، 1983، ص 148.

² صديق سهام، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 25.

³ شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون، د ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص 20.

ومن خلال هذا يتضح لنا أن التعريف اللغوي للصلح يذهب إلى الاتجاه الذي يحقق حد الخصومة كما ينظر إلى تحقيق السلم الذي يدفع إلى التصالح بين المتخاصمين وبالتالي الصلح هو الوصول إلى سلم وفض الخلاف.

أما تعريفه باللغة الفرنسية:

Conciliation : action qui vise à rétablir la bonne entente entre des personnes qui s'opposent¹

فمصدر الصلح يعني أمرين:

الأول: نقول صلح فلان فلانا على شيء بمعنى أنه في هذه الحالة يأتي من إرادة أحد الطرفين في النزاع.

الثاني: نقول صلح فلان فلانا على شيء في هذه الحالة يقوم شخص آخر خارج عن الخصومة من أجل دفع شخصين للمصالحة². وبالتالي فالصلح يثار على أساس حرية إرادة أحد الطرفين له علاقة بالنزاع على غرار الأمر الثاني الذي يمكن للشخص خارج الخصومة إثارته.

ب- الصلح في الشريعة الإسلامية:

جاءت عدة آيات قرآنية تدل على الصلح وهي:

قال تعالى: « يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين »³.

قال تعالى: « وإن جنحوا السلم فأجنح لها وتوكل على الله إنه هو السميع العليم »⁴.

¹ Le petit la rousse illustre, Edition. 2007, page 276.

² بن صاوية شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 26.

³ سورة البقرة، الآية 208.

⁴ سورة الأنفال، الآية 61.

وقال تعالى: « **والصلح خير** »¹.

ويستخلص بأن الله تعالى أعطى مكانة قيمة للصلح، من خلال النتائج الإيجابية التي يتحقق من وراء هذه الوسيلة وما يؤكد ذلك الآيات التي أشرنا إليها سابقا التي يفهم منها أن الصلح له دور إيجابي بين الناس وخاصة المتخاصمين ويعود عليهم بالخير.

كما عرف الصلح عند العديد من فقهاء الشريعة، ففي الفقه الشافعي يقصد به الصلح الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، أما في الفقه الحنفي يعني به عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن، غير أنه عند الفقه المالكي يقصد به انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه وعند الفقه الحنفي فينظر إليه أنه عقد يتوصل بها إلى موافقة بين المختلفين².

ج - تعريف الصلح فقها:

عرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها «المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري» بأن: «الصلح عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل والتبادل»³.

- وعرفه Jean Louis Gousseau بأن: «الصلح يتحدد باقتراح محايد للحل من أجل إيجاد أرضية مشتركة للتسوية بين الأطراف»⁴.

وبهذا ينظر الفقهاء إلى أن الصلح بمثابة عقد ينتج آثاره بإنهاء العلاقات القائمة أو المتوقعة على حد سواء.

¹ سورة النساء، الآية 128.

² عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية طبقا لـ ق إ م إ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر 1، 2012 ص 13.

³ المرجع نفسه، ص 14.

⁴ Jean Louis Gousseau, « administrés et procédés de règlement non juridictionnel des litiges », LPA, 1^{er} octobre, 1987, p.9.

د- تعريف الصلح في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

إن المشرع الجزائري من خلال القانون 08-09 المتضمن ق إ م إ اعتبر الصلح طريق بديل لحل النزاعات لكنه لم يعط تعريفا صريحا له.

ولكن بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري وذلك في نص المادة 459 نجد أنه عرفه بأنه: « عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل في حقه¹ . »

كما تعرفه المادة 549 من التقنين المدني اللبناني على أنه: « الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه² . »

أما الصلح في التشريع الفرنسي يعد وسيلة يقترحها القانون على الأفراد وهذا قصد فض نزاعاتهم وديا أمام القاضي الإداري وذلك عن طريق تقديم مشروع الصلح وطرحه على هيئة المحكمة كما هو جار في المسائل المدنية³.

من خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري ذهب في نفس اتجاه الفقه إلا أنه وضع له إطار قانوني بموجب قوانين، وفي ق إ م إ لم يعط تعريف واضح وإنما جعله من ضمن الوسائل البديلة لحل النزاعات. أما بالرجوع ق م قد أعطاه صفته القانونية، من خلال جعله عقد بموجبه تنتهي النزاعات، وبالتالي وفق المشرع بهذا الصدد وذهب في نفس نظرة الآراء الفقهية وكذلك جل التشريعات المقارنة. أما بالرجوع إلى المشرع الفرنسي قد جعله وسيلة وليس عقدا.

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج ر ج ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1997، ص 542.

³ بن صاوية شفيقة، مرجع سابق، ص 60.

ثانياً: شروط الصلح.

بالرجوع إلى المادة 459 من القانون المدني نستخلص من هذه المادة أن للصلح شروط لا بد من وجودها حتى يكون الصلح صحيحاً، وهذه الشروط هي:

أ- وجود نزاع قائم أو محتمل:

من أهم مقومات الصلح أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل الوقوع وفي حالة عدم توافر ذلك لا يمكن أن نعتبر العقد صلحاً، وبذلك يأخذ الصلح موضعين حالة ما إذا تكون هناك مطالبة قضائية قائمة ومحاولة الصلح يكون كإجراء أثناء سير الخصومة أو حالة وجود مصالح متعارضة يمكن أن تكون محلاً للمطالبة القضائية أي مجرد احتمال وقوع نزاع من شأنه أن يكون محلاً لعقد الصلح¹.

فالصلح هو وضع حد لنزاع قائم أو محتمل الوقوع وليس من الضروري أن يكون هناك نزاع قائم مطروح على القضاء بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتملاً بين الطرفين².

ب- نية حسم النزاع:

لا بد أن يكون الطرفان لهما نية لوضع حد للنزاع، فلا بد منهم أن يكونوا على استعداد سواء بإنهاء هذا النزاع إذا كان قائماً أو بتجنب أسباب قيامه إذا كان محتمل الوقوع³

¹ زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لـ ق إ م إ ، الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الفرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015، ص 23.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 509.

³ الشواربي عبد الحميد، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، د ط، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000 ص

وقد يأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عنها ولا يشمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءا من الخصومة ويترك الباقي إلى القضاء لإنهاء النزاع لتتولى المحكمة النزاع الباقي¹.

ج- تنازل كل طرف عن جزء من حقه:

المشعر الجزائري اشترط في القانون المدني عنصر تنازل إرادة كل من المتصالحين على وجه التبادل عن حقه في مواجهة الآخر أي التنازل عن جزء من ادعائه فإن لم يتنازل أحدهما عن شيء مما يدعيه وتنازل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا بل هو بمثابة تنازل عن الادعاء، وهو ما يعرف بتسلم بحق الخصم كما لا يشترط أن يكون متعادلا من الجانبين فقد يتنازل أحدهما عن جزء كبير من ادعائه ويتنازل الآخر عن بعض ادعائه ورغم ذلك فإنه يعد صلحا مفاده حسم النزاع نهائيا². وعلى أساس ذلك فإن تنازل كل من المتنازعين إراديا يعتبر تصالحا يؤدي إلى وضع حد للنزاع القائم بين الطرفين.

ثالثا: أركان الصلح.

حتى يكون الصلح صحيحا يجب أن تتوفر فيه جملة من الأركان كونه. يعتبر عقد فإنه كغيره من العقود ليقوم على ثلاثة أركان:

أ- ركن الرضا في عقد الصلح:

يشترط الرضا في عقد الصلح ما يلي:

¹ هوادف حدة، حمدي فاطمة، التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص: إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2014، ص 70.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 512.

1- تطابق كل من الإيجاب والقبول حول ماهية ونوع النزاع، وتعيين الحقوق محل النزاع المتبادل من المتصالحين وكافة حدود عقد الصلح وكذلك الحديث عن تطابق

إرادتين للانعقاد يفيد بالضرورة عدم قيام الصلح بإرادة منفردة لعدم كفاية ذلك¹.

فقد أثر القانون المدني الجزائري وذلك من خلال المادة 574² أنه يمكن للمعني أن يوكل غيره لإبرام الصلح، والتي تفرض في هذه الوكالة أن تكون خاصة لأن الصلح ليس من أعمال الإدارة، ذلك لأنه لا يحق للوكيل بالخصومة أن يبرم صلحا مع الخصم إلا إذا كان قد نفى على ذلك صراحة في الوكالة بالخصومة³.

2- وكذلك يشترط في الرضا حتى يكون صحيحا يجب صدوره عن شخص تتوفر فيه الأهلية لإبرام العقد، وألا يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا.

- **الأهلية:** إن الأهلية تشترط في كل شخص معنويا أو طبيعيا، فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، وبهذا فهو يتمتع بأهلية إبرام الصلح بصفته ممثل قانوني ما لم يتعلق الأمر بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان⁴. أما أهلية أداء التصرفات القانونية للشخص الطبيعي قد تكون كاملة أو ناقصة أو منعدمة فعديم وناقص الأهلية تطابق بشأنه المادة 81 من قانون رقم 84 - 11 المتضمن قانون الأسرة على أن: « من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو العته أو سفه ينوب عنه قانونيا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون »⁵. أما كامل الأهلية فهو من بلغ سن الرشد ولم يحجز عليه حسب المادة 40 من القانون المدني والمادة 86 من قانون الأسرة، وبالرجوع لأحكام المادة 460 من القانون المدني الجزائري التي تنص على

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص 520.

² المادة 574 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ."

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص 521.

⁴ المرجع نفسه، ص 522.

⁵ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 الصادر في 24 يونيو 1984 المعدل والمتمم.

الصلح فهي لم تكتف باشتراط أهلية التصرف في الشخص المصالح وإنما اشترطت أن تكون أهلية بعوض لكونها اللازمة في عقود المعاوضة باعتبار الصلح شكل من أشكال هذه العقود وليس من عقود التبعر.

- خلو الإرادة من عيوب الرضا:

يعتبر عقد الصلح باطلا إذا شاب ركن الرضا إحدى العيوب المتمثلة في كل من الغلط والتدليس والإكراه والتحيل بشأنها إلى القواعد العامة لأنه يسري على عيوب الرضا في عقد الصلح ما هو مقرر للتراضي في النظرية العامة للعقد. أما الغلط فهو كل تصور خاطئ للحقيقة يدفع الشخص للتعاقد¹ وهذا ما نصت عليه المادة 465 من القانون المدني الجزائري².

ب- ركن المحل:

يقصد بالمحل في عقد الصلح هو تنازل كل من أطراف النزاع عن جزء مما يدعي في هذا الحق وهو الحق المتنازع فيه وأيا كان هذا المحل فإنه يجب توافر فيه جملة من الشروط شأنها شأن المحل بوجه عام³.

ج- السببي عقد الصلح:

السبب بالمعنى التقليدي في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله يلتزم المدين، فيكون سبب الالتزام كل متصلح هو نزول المتصلح الآخر عن جزء من ادعائه⁴ ويرى الأستاذ السنهوري بأن وجود نزاع بين المتصلحين هو من مقومات الصلح وليس سببا له، ومن ثم يكون النزاع محلا لعقد الصلح لا سببا له.

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 18.

² تنص المادة 465 على أنه: " لا يجوز للطعن في الصلح بسبب غلط في القانون ".

³ زيري زهية، مرجع سابق، ص 18.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 560.

رابعاً: النتائج المترتبة عن الصلح.

أ- الأثر الحاسم للنزاع:

ينهي الصلح النزاعات المعروضة على القضاء، إذ تنص المادة 462 من القانون المدني الجزائري، أنه: «إذا أبرم الصلح بين الطرفين فإنه ينهي النزاع عن طريق انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية. فليس لأي من المتصالحين تجديد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة»¹.

فالصلح في هذه الحالة يعتبر دفع يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول الدعوى وغير متعلق بالنظام العام، فلا يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به المتصالح، إذ يمكن له اللجوء إلى الصلح في أي حالة تكون عليها الإجراءات أمام أي درجة من درجات التقاضي. ولكن لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا لأنها محكمة قانون وليس محكمة وقائع. إن أثر حسم النزاع هي نتيجة من نتائج التي يتأسس عليها عقد الصلح وهو ما يشبه الحكم الذي يصدره القاضي.

وبعض المؤلفين الفرنسيين شبهوا عقد الصلح بالحكم القضائي واعتبار الصلح بمثابة حكم يصدره الأطراف أنفسهم².

ب- الأثر الكاشف للصلح:

نصت المادة 463 من القانون المدني الجزائري أن للصلح أثر كاشف، إذ أنها تنص على ما يلي: «للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من حقوق ويقتصر هذا الأثر

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، 566.

² زيري زهية، مرجع سابق، ص 38.

على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها¹.

فالأثر الكاشف للصلح قد نال اهتمام البعض من الفقه، وقيل بأن المتصالح في الواقع لا يقر لصاحبه، وإنما ينزل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذي سلم به، فهذا الجزء من الحق قد بقي على وضعه الأول دون تغيير، وإنما الصلح قد حسم النزاع فخلص صاحبه ومن تم يكون للصلح أثران، حاسم للنزاع وكاشف عن الحق².

ومما سبق يمكن القول أن الصلح جاء من أجل تخفيف المصاريف القضائية وكذا تخفيف العبء على الأطراف من ناحية الوقت، كما أنه يحد النزاع بشكل يجعل تجنب مصاعب القضاء كونه يحافظ على العلاقات بين الخصوم ويحافظ على المصلحة العامة وبهذه الصورة يحقق السلم الاجتماعي.

الفرع الثاني: الوساطة آلية بديلة لتسوية النزاعات الاقتصادية.

تعتبر الوساطة أحد البدائل التي يمكن أن يلجأ إليها أطراف النزاع لحسم منازعاتهم كون الوساطة قبل أن تكون مكرسة قانوناً فهي كانت ولا تزال عرفاً وسلوكاً وتقليداً متأصلاً في مجتمعنا، لذلك نقوم بتعريفها (أولاً) وذكر مميزاتها (ثانياً) وفي الأخير نتطرق إلى أنواعها (ثالثاً).

أولاً: تعريف الوساطة.

الوساطة طريق ودي لتسوية النزاعات تم تعريفه من الناحية اللغوية والشرعية أيضاً من الناحية الفقهية.

¹ المادة 463 من الأمر رقم 75 - 85، ق م، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 582

أ- التعريف اللغوي للوساطة:

الوساطة هي كلمة لاتينية تعني mediation وهي مشتقة من كلمة mediare أي توسط¹، وتعتبر في مفهومها العام عن محاولة فض نزاع قائم بين شخصين أو أكثر عن طريق الحوار². فهي إجراء أين يشارك الوسيط الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق تفاوضي³.

ب- الوساطة في الشريعة الإسلامية:

قال تعالى: « وكذلك جعلناكم أمة وسطا⁴. »

وقال تعالى: « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون...⁵. »

ج- تعريف الوساطة فقها:

فقد عرفها الأستاذ schimitt-onafeb أن: « الوساطة عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية والتي من خلالها يحاول طرف ثالث محايد عبر تنظيم حوار بين الطرفين تقريب وجهات نظرهم والبحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح⁶. »

وقد عرفها عبد السلام ذيب بكونها « تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة للفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال

¹ جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1998، ص 409.

² المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، 2000، ص 245.

³ سعدي صباح، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في ظل ق إ م إ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع

القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2010، ص 11.

⁴ سورة البقرة، الآية 143.

⁵ سورة البقرة، الآية 250.

⁶ La médiation comme étant un processus le plus souvent formel par lequel un tiers neutre à travers. L'organisation d'échange entre les parties permettra celles-ci de confronter leurs points de vue et de rechercher avec son aide une solution au conflit qui les oppose, Jean – Philippe. Tricoit, la médiation. P 15.

الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الاتصال بينهم وحملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم¹ .

وعرفها عبد المجيد غميحة بأنها: « تقنية لتسيير عملية المفاوضات بين أطراف النزاع يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدتهم للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم² ».

كما عرفها الأستاذ علاء أبا ريان أن الوساطة " وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه ومحايد ومستقل، يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب من وجهات نظر المتنازعين، بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً³ ».

إن مجموع هذه التعاريف للوساطة نجدها تتشابه فيما بينها إذ نخلص إلى أن الوساطة هي طريق لتسوية النزاعات أين يقوم الشخص ثالث محايد الذي يختاره المتخاصمون بتقريب وجهات نظر بينهم والبحث عن الحل النهائي لحل هذه الخلافات، وذلك بدون فرض سلطته عليهم.

د- الوساطة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

إن ق إ م إ 08 - 09 لم يعط تعريفاً صريحاً للوساطة إذ أنه عند قراءتنا لنص المادة 994 من هذا القانون يمكن استخلاص تعريف للوساطة بأنها طريق بديل لتسوية النزاعات حيث تنص الفقرة الأولى منها على أنه: « يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم... » وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة « ... إذا قبل الخصوم هذا الإجراء

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 48.

² نفس المرجع، ص 48.

³ علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 ص 65.

يعينالقاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع¹.

من خلال ما سبق يتضح أن الوساطة إجراء اختياري يعين القاضي شخص يسمى الوسيط فهو يتولى التوفيق بين الأطراف المتنازعة فهي تعتمد أساسا على وجود الطرف الثالث من أجل المساعدة على إيجاد حلول ودية، وقد حرص المشرع الجزائري على أن يحتفظ بسلطة قضاء الدولة على عملية الوساطة.

فبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده لم يعرف الوساطة فقد اكتفى بتحديد مهمة الوسيط في المادة 1-131 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمتمثلة في سماع الأطراف لمساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح².

كما أن القانون الأردني أيضا لا يحتوي على تعريف الوساطة قد اكتفى بالإشارة إلى دور الوسيط في حل النزاع.

تعتبر الوساطة طريق بديل لحل النزاعات فقد اختلفت تعاريفها، فإن فكرة الوساطة جديدة في القانون الجزائري، فدور الوسيط يقتصر على تسهيل التواصل والحوار بين الأطراف وهي مفيدة وعملية للمتنازعين الذين يريدون حلا سريعا للنزاع القائم بينهم.

فرغم هذه التعاريف المختلفة تتفق حول معنى واحد للوساطة أنها طريق بديل لحل النزاعات القائمة بين الأطراف، وتقوم أساسا على التواصل لتقريب وجهات النظر بمساعدة طرف يسمى الوسيط.

¹المادة 994 من القانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 2008 /02/25، يتضمن ق إ م؛ ج ر ج ج عدد 21، مؤرخ في 2008/04/23.

² خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 9.

ثانيا: مميزات الوساطة.

نظرا لاعتبار الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات فهي تمتاز بمجموعة من الخصائص التي يتم تفصيلها كآآتي:

أ- المرونة:

إن مرونة الوساطة تظهر في إمكانية قصرها على جزء من النزاع أو جعلها تشمل كل النزاع ومن اثارها عدم وجود أي إجراء يرتب عليه البطلان على عكس حل النزاع عن طريق القضاء الذي يحتوي أمور عدة يجب اتباعها تحت طائلة البطلان، وهذا ما يشكل قيودا على عاتق المتخاصمين أما الوساطة لا يوجد أي إجراء يرتب عليه البطلان، فخاصية المرونة تظهر في الإجراءات لعدم وجود قواعد مضبوطة مسبقا، لما تتجلى أيضا مرونة الوساطة من خلال حرية مواصلة طريق القضاء حال عدم توصل الأطراف للحلول التي يرتضونها عن طريق الوساطة¹.

ب- تخفيف العبء على القضاء.

تعتبر الوساطة طريق ودي خارج مرفق القضاء مما يساهم بشكل كبير في تخفيف العبء على القضاء. فالوساطة تعطي حلا نهائيا مما يؤدي إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف، لهذا يمكن القول أن تطبيقها يؤدي بالضرورة إلى تخفيف العبء على القضاء².

¹فايزي يعقوب، موادنة محمد، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 25.

² عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص، 86،87.

ج- السرعة واختصار الوقت.

إن حل النزاع عن طريق الوساطة يتميز بسرعة التوصل إلى الحل، فهي تكفل استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة، وهذا على عكس ما نجده في أجهزة القضاء التي تستغرق أوقاتا طويلة بسبب عدم تحديد المدة المعينة¹، أما بالنسبة للوساطة فالمادة 996 من ق إ م إ حددت بشكل صريح مدة الوساطة والتي تقدر بثلاث أشهر مع إمكانية تجديدها بنفس المدة عن طريق طلب من الوسيط إذا اقتضت الضرورة ذلك.

د- سرية الاجراءات.

إن الوساطة تتميز بسرية في الإجراءات إذ أنها بعيدة عن الإجراءات العلنية التي هي من سمات المحاكمة القضائية، فنجد أطراف النزاع يفضلون تسوية النزاع بعيدا عن المحاكمات العلنية، فنجد الوساطة طريق يمكن من خلالها الأفراد المحافظة على العلاقات الاجتماعية² بينهم. فقد أقرت المادة 1005 من ق إ م إ³، هذا الحق لأطراف النزاع إذ اشترطت على الوسيط عدم إفشاء الأسرار وإلا يشطب من قائمة الوسطاء المعتمدين.

ثالثا: أنواع الوساطة.

تصنف الوساطة إلى ثلاث أنواع بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم بها.

أ- الوساطة القضائية.

يقوم بها قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة ويكلفون بهذه المهمة ويطلق عليهم قضاة الوساطة، والذي يكفل هذا الأخير اتخاذ كل الإجراءات الواجبة للتوفيق بين الخصوم في الموضوع المعروض على العدالة، وذلك من خلال برمجة جلسات للحوار المباشر ويتم ذلك داخل المحكمة. وقد أخذت بها معظم التشريعات فالوساطة القضائية

¹فايزي يعقوب، موادنة محمد، مرجع سابق، ص 24.

²المرجع نفسه، ص 26.

³ تنص المادة على أنه: « يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير ».

عملية منظمة لها أحكامها وإجراءاتها الخاصة ولها آثارها المحمودة التي ترتبها عليها من عدة جوانب مادية ومعنوية وبالتالي فهي ليست تفويضا قضائيا لأن القاضي لا يخول الوسيط أي سلطة منه بل يبقى قريبا منه وتحت مراقبته في إطار قانوني محكم التنسيق¹.

ب- الوساطة الاتفاقية.

تتم هذه الوساطة وفقا لإرادة مشتركة لأطراف النزاع حيث أنهم يقومون بأنفسهم بتحديد الوسيط القضائي دون اللجوء إلى المحكمة، أما في حالة عدم الاتفاق على اختيار الوسيط يجوز لأحدهم التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة لتعيين الوسيط إذا كان ذلك من شروط الاتفاق بينهم، إذا كان هناك اتفاق على الوساطة بشكل عام ولم يحدد الأطراف الوسيط، تتولى المحكمة تعيينه².

وكان أول ظهور للوساطة في الجزائر ضمن تشريع العمل، وذلك في مادة الوقاية من النزاعات الجماعية بالقانون 90 - 02 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق لـ 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم³، وقد نصت عليها المادة 10 منه⁴.

ج- الوساطة الخاصة.

هذا النوع من الوساطة يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة القضائية وذلك باتفاق مع أطراف النزاع، ويعين هذا الوسيط من بين الوسطاء الخصوصيون الذين يزاولون الوساطة من أجل التسوية الودية للنزاعات، ونستخلص من هذا التعريف أن المشرع الجزائري أخذ بها بموجب ق إ م إ، نجد بعض المؤلفين يقسمون

¹قوادري الأخضر، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، في الأحكام العامة للطرق البديلة، في حل النزاعات، الصلح القضائي والوساطة القضائية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 111.

² زيري زهية، مرجع سابق، ص 46.

³قوادري الأخضر، مرجع سابق، ص 107.

⁴تنص المادة على أنه: « إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه ».

الوساطة إلى نوعين اتفاقية وقضائية، حيث يدمجون الوساطة الخاصة ضمن الوساطة القضائية باعتبارها عملية قضائية يقوم بها طرف ثالث غريب عن طرفي النزاع¹. وحسب ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري اكتفى بالوساطة القضائية بموجب ق إ م إ كونها تتم في سياق قضائي وتكون باقتراح من القاضي وأطراف النزاع لهم اختيار الرفض أو القبول، أما الحالة الثانية يعين القاضي المكلف بالنزاع وسيطا وتسير الوساطة تحت رقابة القاضي إلى غاية اتفاق الأطراف الذي يضع حدا للنزاع، والذي يكون موقع من قبل الأطراف والوسيط.

الفرع الثالث: التحكيم آلية بديلة لتسوية النزاعات الاقتصادية.

يعتبر نظام التحكيم وسيلة للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات وقد أخذت به جل الدول خصوصا مع نمو العلاقات التجارية الداخلية أو الخارجية. ويكون ذلك عن طريق هيئة تحكيم خاصة محايدة. لذا يستوجب الإحاطة به من كل جوانبه المفاهيمية، من حيث تعريفه (أولا) تبيان أنواعه (ثانيا).

أولا: تعريف التحكيم:

كون التحكيم وسيلة دولية وطريق بديل لحل النزاعات حضى باهتمام واسع من العرب وهذا من الناحية اللغوية والشرعية²، كما تعددت الآراء الفقهية حول إعطائه تعريفات أقرتها مختلف التشريعات التي قامت بضبط إطاره القانوني.

أ- التعريف اللغوي للتحكيم:

لقد استعمل العرب لفظ التحكيم في حياتهم اليومية وعلى معان كثيرة يرجع أصلها في كلمة " المنع " أي المنع من الظلم، فيقال " حكمت الدابة " أي منعها وبهذا قيل للحاكم بين

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص ص، 47، 48.

² المرجع نفسه، ص ص، 77، 78.

الناس حاكما لأنه يمنع الناس من الظلم فقال الأصمعي أن أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم، وبهذا التحكيم في اللغة العربية مصدر للفعل " حكم " بتشديد الكاف مع الفتح فيقال حكمت فلانا في مالي " أي يقصد به فوضت إليه الحكم فيه. أما القائم بالتحكيم فهو " الحكم " فتح الكاف والحاء وهو في اللغة منفذ الحكم، الثاني فالتحكيم لغة هو " تفويض الأمر للغير الذي يسم حكما " أو محكما الخصم صاحب النزاع الذي يسمى في هذه الحالة محتكما¹ وبالرجوع إلى اللغة الفرنسية فهو مأخوذ من الفعل arbitrer وهو أصل لاتيني² وتعني التدخل والتحكيم في نزاع والفصل فيه، وبهذا يقصد به في اللغة الفرنسية تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر عن شخص أو أكثر³.

ب- التحكيم في الشريعة الإسلامية.

التحكيم في الإسلام جائز في الكتاب والسنة والإجماع، وقد ورد في القرآن الكريم بموجب عدة آيات بقوله تعالى: « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا »⁴. وقال تعالى: « أفغير الله أبتغى حكما وهو الذي أنزل إليكم الكتاب مفضلا والذين أتيناهم الكتاب يعلمون أنه منزل من ربك بالحق فلا تكونن من الممترين »⁵.

ج- تعريف التحكيم فقها:

إن التحكيم هو النظام الذي بمقتضاه يخول أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض مشيئتهم.

¹ جبرار كورنو، مرجع سابق، ص 420.

² المرجع نفسه، ص 420.

³ بوالقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 5.

⁴ سورة النساء، الآية 35.

⁵ سورة الأنعام، الآية 114.

فقد تعددت التعاريف من فقيه إلى آخر. بحيث يعرفونه البعض بأنه: «الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع، والبحث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم «المحكم أو» المحكمين " دون اللجوء إلى القضاء»¹.

- كما عرفه هاني محمد البوعاني: «التحكيم هو نظام لفض المنازعات ذو طبيعة خاصة ينظمه القانون، ويترك لأطراف النزاع الحق في الاتفاق على إخراج منازعتهم الحالة والمستقبلية من ولاية قضاء الدولة وطرحها على أشخاص يختارونهم بأنفسهم للفصل في هذه المنازعات بحكم ملزم»².

- وعرفه محمد إبراهيم بأنه: «الحكم في نزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف فالمحكمون قضاة خواص»³.

- وقد عرفه الأستاذ Jean Robert التحكيم بأنه: «يقصد بالتحكيم تحقيق العدالة الخاصة وهي وفقا لها يتم سلب المنازعات من الخضوع لولاية القضاة العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة في واقعة الحال»⁴.

أما فيما يخص المستشار محمد أبو العينين فقد عرف التحكيم كالآتي: «اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي، وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم»⁵.

¹ هوادف حدة، حمدي فاطمة، مرجع سابق، ص 78.

² هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، منشور على الموقع:

www.arabuleoflaw.org ، ص 9، تاريخ الاطلاع: 2017/03/10 على الساعة: 15:30.

³ زيري زهية، مرجع سابق، ص 80.

⁴ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان

2007، ص 42.

⁵ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2002، ص 82.

د- تعريف التحكيم في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

يقصد بالتحكيم قانونا أنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى حسب إرادتهم أو هو كذلك يعتبر أداة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون¹.

وتناول المشرع الجزائري التحكيم في المادة 1009 من ق إ م إ على أنه يعد التحكيم دوليا إذا تعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر ودون أن يقدم تعريف له.

ومن هذا نخلص إلى أن المشرع الجزائري لم يقدّم بتعريف التحكيم مباشرة وإنما قام بتكريسه عن طريق وضع مواد تبين أنواعه فقط وبهذا لا نجد تعريف واضح ودقيق من طرف المشرع الجزائري.

كما أن القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 وعلى الرغم من أنه مستوحى من القانون النموذجي للتحكيم حيث نجد أنه تعرض لتحديد المقصود بالتحكيم وهذا في المادة الرابعة الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري على أنه: « ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم تكون بمقتضى اتفاق الطرفين أو منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك² ».

وبذلك المشرع الفرنسي قام بتعريفه بأنه: « إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات عن طريق محكمة التحكيم والتي يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه وذلك بمقتضى اتفاق التحكيم³ ».

¹ صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا لاتفاقية عربية للتحكيم التجاري لعام 1987، الطبعة الأولى منشورات حلبي الحقوقية، الأردن، 2006، ص 19.

² نورة حليلة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2014، ص 8.

³ نورة حليلة، مرجع سابق، ص 9.

ثالثا: أنواع التحكيم.

سبق وأن عرفنا التحكيم بصورة مفصلة ورغم تعدد التعريفات حول التحكيم ، فإن هذا التعدد لا ينفي أن أساس التحكيم هو واحد ، وبالتالي لا يتخذ التحكيم صورة واحدة بل يتجلى في صور عديدة بحسب الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، فيمكن تقسيمه من حيث إرادة المحكّمين اختياري وتحكيم إجباري ومن حيث نطاقه إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي، أما من حيث مدى حرية المحكم وسلطاته إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي وسنتناول هذه التقسيمات على النحو التالي:

أ- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

يكون التحكيم اختياريًا عندما تلجأ إليه الأطراف بمحض إرادتهم الحرة، أي اللجوء إلى التحكيم لم يكن مفروضًا عليهم، والأصل في التحكيم أنه اختياري وليس إجباريًا لأنه لا يجب كقاعدة أن تتخلى الدولة عن القيام بواجبها في تحقيق العدل لمواطنيها ، وذلك بالتخلي عن وظيفتها القضائية، ثم توجب على الأطراف اللجوء إلى التحكيم وإلا اعتبر ذلك تهرب من قبل الدولة بلقيام بواجباتها والتخلي عن القيام بوظيفتها¹. ويجوز في التحكيم الاختياري أن يكون اتفاق التحكيم سابقًا على قيام النزاع سواء كان مستقلاً بذاته، أو ورد في عقد معين كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية².

أما التحكيم الإجباري ويسميه البعض التحكيم الإلزامي وهو الذي تغيب في شأنه إرادة أطراف النزاع وتحتل محلها إرادة المشرع التي يعبر عنها في القوانين أو الأنظمة أو اللوائح

¹ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 40.

² زهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون إم إ والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014، ص 26.

حيث يجبر تلك الأطراف على اللجوء للتحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بينها قبل اللجوء بداية إلى القضاء المختص إذا اقتضى الأمر ذلك¹.

وبهذا يختلف التحكيم الاختياري عن التحكيم الإلزامي الذي يوجب القانون الالتجاء إليه في بعض الأحوال كطريق لحل النزاع، والذي غالباً ما تسبقه إجراءات للتفاوض نص عليها القانون حتى إذا تعذرت التسوية الودية توجب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون على تشكيلها².

ب- التحكيم الوطني والتحكيم الدولي:

يقصد بالتحكيم الوطني أيضاً عند البعض بالتحكيم الداخلي وهو الذي يحدد على أساس النطاق المكاني والإقليمي، ويجري داخل الدولة التي تلجأ الأطراف المعنية فيها وضمن جذورها، وفي إطار سيادتها الوطنية إليه لحل المنازعات التي قد تثور بينها، كما يمكن اعتباره بالتحكيم المحلي كونه يتم بين أطراف ينتمون لدولة واحدة بدون وجود عنصر أجنبي³.

أما التحكيم الدولي: يعني أن أطرافه أشخاص من جنسيات مختلفة وأن يكون موضوع النزاع متعلق بأكثر من دولة، أو أن يتم التحكيم في مركز دولي للتحكيم نشأ وفقاً لاتفاقية دولية⁴.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التحكيم يكون دولياً إذا تحقق بواسطة محكمين من جنسيات مختلفة، كما ذهب جانب آخر أن اعتبار التحكيم دولياً إذا كانت الأطراف المعنية ومكان إبرام العقد أو تنفيذه خارج نطاق الدولة التي تنتمي إليها أطراف النزاع، إلى جانب كونه يشتمل على عناصر أجنبية، ويعتبر موضوع تنازع القوانين أو طبق في شأنه قانون

¹ بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في المنازعات، العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر الأردن، 2005، ص 21.

² لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص 27.

³ بشار جميل عبد الهادي، مرجع سابق، ص 23.

⁴ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 44.

أجنبي ولم يطبق القانون الوطني للدولة المعنية التي نشأ النزاع فيها ويجري التحكيم ضمن حدودها¹.

وتجدر الإشارة أن بعض الاتفاقيات الدولية قد توجهت نحو الأخذ بمعيار أصبح يسمى بالمعيار الاقتصادي، الذي يعتبر التحكيم دولياً إذا ارتبط بمختلف جوانب التجارة والمعاملات الاقتصادية الدولية، كما هو الشأن بالنسبة للجزائر، وباستقراء المادة 1006 ق إ م نستنتج ذلك². فقد كرسه المشرع الجزائري في القسم الثالث بعنوان الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها وهذا ما سنتطرق إليه لاحقاً.

ج- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

يقصد بالأول بالتحكيم المدمج والذي يتحدد بلجوء الأطراف المعنية إليه بإرادتها واختيارها ورغبتها دون أي تحديد تشريعي يقع على عاتقها، سواء بالاتفاق الرسمي المكتوب أو الاتفاق التلقائي الذي يتم بينها بحيث تضع له شروط مبرمجة مسبقاً لمراعاتها عند اللجوء إليه³.

وبالتالي يمكن القول أن أطراف النزاع يقوموا بتنظيم إجراءات التحكيم وذلك باختيار المحكم أو المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع وتحديد الإجراءات التي يسريون عليها⁴ أما التحكيم المؤسسي: وهو الذي يتحدد بجهته المستقلة والقائمة مسبقاً حيث تجرّيه غرفة أو هيئة أو مؤسسة أو جمعية تنشأ لهذا الغرض وفقاً لأسس إنشائها وتخصصاتها وسلطاتها

¹ بشار جميل عبد الهادي، مرجع سابق، ص 25، 24.

² المادة 1006 من ق إ م إ « يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وأهليتهم ».

³ بشار جميل عبد الهادي، مرجع سابق، ص 27.

⁴ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 48، 47.

وإجراءاتها وبواسطة المحكمين الذين تختارهم، وقد تنشأ هذه الجهات لتبأشر التحكيم الداخلي داخل دولة معينة كما قد تنشأ أيضا على المستوى الدولي¹.

المطلب الثاني: التنظيم الإجراءي لوسائل تسوية النزاعات خارج نطاق المحاكم.

تبدأ الإجراءات بمجرد نشوء النزاع، ويعنى ذلك سير الخصومة وفق لقواعد أقرها المشرع الجزائري، ولقد أشارت مجموعة من المواد في ق إ م إ إلى الإجراءات المتبعة في آلية الوساطة تبدأ إجراءاتها بعرضها على أطراف النزاع، من طرف القاضي في أي مرحلة من التقاضي وبعد الموافقة يتم تعيين القائم عليها بالكيفيات المنصوص عليها قانونا لتأتي بعدها جلسات الوساطة (الفرع الأول)، أما فيما يخص الصلح والذي يبدأ أولا بالمبادرة به وذلك تلقائيا أو سعيًا من القاضي من أجل التصديق عليه وفقا للأشكال المعمول بها (الفرع الثاني)، أما إجراءات آلية التحكيم والذي يرتبط بجملة من القواعد خلال الخصومة التحكيمية سواء تعلق الأمر بالهيئة التحكيمية من جهة والإجراءات المتبعة أمامها من جهة ثانية وينتهي بإصدار الحكم التحكيمي القابل للطعن والواجب تنفيذه، (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إجراءات آلية الصلح.

الصلح إجراء نظمه المشرع الجزائري في ق إ م إ من المادة 990 إلى المادة 993.

أولا : إجراء المبادرة بالصلح .

نصت المادة 990 من ق إ م إ على ما يلي: «يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة²».

نفهم من هذه المادة أن الصلح إجراء جوازي سواء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للقاضي.

¹المرجع نفسه، ص 48.

² المادة 990 قإمإ، مرجع سابق.

فالصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا هو الذي يتم بحضور الخصوم أمام القاضى للإقرار به، أثناء تقرير الصلح يمثل الأطراف الخصومة بأنفسهم أو عن طريق موكليهم أمام القاضى المعنى لإجراء الصلح بينهم، بعد أن يتأكد من إقرارهم به وموافقيتهم عليه وذلك يكون عن طريق التوقيع على المحضر الذي يحضره القاضى بناء على ذلك . وهذا حسب المادتين 973 و 992 ق إ م إ¹، مع أن المادة الأولى لم تشر إلى ذلك، صراحة إذ لم تنص على وجوب قيام الخصوم بالتوقيع على محضر الصلح مع أنه جرت العادة على أن يتهم المعنى بالمحضر التوقيع عليه كإقرار منه بأنه موافق عليه . فالمشرع الجزائري أجاز للخصوم إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة عملا بالمادتين 971 و 990 من ق إ م إ ، فمنحهم حرية تسوية النزاع القائم بينهم وديا عن طريق الصلح لكن لم يمنح لهم حرية التصرف في ذلك إذ أبقى القاضى مختص بجسم النزاع².

لذا نقول أن الصلح المبرم بين الخصوم يكون بسعي من القاضى باعتباره شخص يتصل اتصالا مباشرا بالنزاع يشير له إلى حد بعيد الاطلاع على طلبات المتخاصمين، وهو ما يساعد على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم.

وفي المادتين 972 - 990 من ق إ م إ نصت على جواز قيام القاضى بمحاولة التوفيق بينهم أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت حتى الإدارية منها.

وتتم محاولة الصلح بسعي من القاضى المختص بنظر الدعوى خلال جميع مراحل

الخصومة في المكان والزمان الذين يراهما مناسبين مالم يوجد نص قانوني مخالف مثل الصلح في دعاوى الطلاق الذي يجب إجراءه خلال مدة لا تتجاوز 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى، فالمادة 991 ق إ م إ تنص على

أن: «تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضى مناسبين مالم يوجد نص خاص في القانون ينقرخ

¹ تنص المادة 993 ق إ م إ «يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط».

² بن صاوية شفيقة، مرجع سابق، ص 84.

لأفذلك «. أشارت إلى السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الوقت المناسب¹ ، فالقاضي بحكم ملاسبات مجريات الدعوى ووقائعها وظروفها يكون على علم بالوقت المناسب لإجراء الصلح، فالمشرع من خلال نص المادة 991 ق إ م إ ترك للقاضي حرية التصرف.

وقد يكون الصلح في بداية سير الدعوى أو أثناء المرافعات فلو تم قفل المرافعات أمكنت المطالبة بإرجاع القضية إلى الجدولة لتكون فرصة للمبادرة بفكرة الصلح ، بل قد يكون حتى قبل أو أثناء إجراء التحقيق إذا كانت وقائع القضية توجبه بل حتى قبل النطق بالحكم أثناء جلسة النطق به إذا كان الأطراف حاضرون ، أما عن مكان الصلح فعادة ما يكون بمكتب قاضي الجلسة شريطة حضورهم الشخصي و/ أو بحضور وكلائهم عنهم بوكالة خاصة تسمح بإجراء الصلح².

ثانياً: إجراء تصديق القاضي على الصلح.

بعد إجراء المبادرة بالصلح سنتطرق إلى إجراء ثان وهو إجراء تصديق القاضي على الصلح وذلك إذا توصل الخصوم إلى اتفاق يتضمن حسم النزاع القائم بينهم بالصلح تلقائياً كان أو بسعي من القاضي فقد نصت عليه المادة 973 والمادة 992 من ق إ م إ، وذلك بتثبيته للاتفاق في محضر ، وهذا المحضر يجب التوقيع عليه من طرف الخصوم والقاضي وأمينالضبط³.

أ- قيام القاضي بالتصديق على الصلح:

يصادق على الصلح القاضي المختص بالدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها.

¹ بن صاوية شفيقة، مرجع سابق، ص 85.

² زيري زهية، مرجع سابق، ص 34.

³ زيري زهية، مرجع سابق، ص 34.

وقبل قيام القاضي بإجراء التصديق يجب عليه التحقق من أن الخصوم يتمتعون بالأهلية المطلوبة لإبرام الصلح ، ولذلك يجب أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة¹.

كما يجب على القاضي التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام وإن تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها متعلق بالنظام العام دون البعض الآخر، فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق عملاً بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة.

ب- شكل التصديق على الصلح:

في حالة تقديم الأطراف الصلح إلى القاضي المختص بالفصل في الدعوى الأصلية التي أبرم الصلح من شأنها، يتعين على القاضي التصديق عليه في شكل محضر يثبت فيه فحسب المادة 973 و المادة 993 ق إ م إ يفرغ الصلح القضائي في محضر يبين فيه القاضي ما تم الاتفاق عليه ويكون المحضر موقع عليه من طرف القاضي والخصوم وأمين الضبط ويتم إيداعه لدى أمانة الضبط حتى يصبح بعد ذلك سنداً تنفيذياً وذلك حسب المادة 993 ق إ م إ².

إن الصلح يعتبر موجوداً بمجرد اتفاق الأطراف عليه شفهيًا وليس من لحظة إثباته في محضر ، لأنه عقد رضائي فإن لزوم كتابة محضر الصلح هو من أجل إعطائه صفة الصلح القضائي ويكون سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ وفق الإجراءات الواجبة قانونياً وقضائياً عند الاقتضاء³.

¹المرجع نفسه، ص 35.

²المرجع نفسه، ص ص 35،36.

³قوادري الأخضر، مرجع سابق، ص 74.

الفرع الثاني: إجراءات آلية الوساطة.

الوساطة كآلية من الآليات البديلة لتسوية النزاع فهي تتم وفق إجراءات لا بد منها. إذ يجب عرضها على طرفي النزاع (أولاً) ثم الأمر بتعيين الوسيط القضائي وذلك في حالة موافقة طرفي النزاع عليها (ثانياً) ثم جلسات الوساطة (ثالثاً).

أولاً: عرض الوساطة على الطرفين.

باعتبار الوساطة آلية تطرح على القاضي، فإن القاضي في هذه الحالة يقوم بعرض دعوة على أطراف النزاع وذلك خلال مختلف مراحل التقاضي سواء كان ذلك في الدرجة الأولى أو في الاستئناف، فنص المادة 994 من ق إ م إ صرح بذلك، لكن المشرع لم ينص على وقت عرض الوساطة على الخصوم، إذ أن الوساطة تعرض في بداية الخصومة أو خلال إجراءات الخصومة، فالأطراف هنا غير مجبرين على قبول الوساطة فهي بالنسبة لهم اختيارية، وفي حالة عدم قبول أطراف النزاع بالوساطة فعلى القاضي أن يشير في الحكم الصادر أنه تم رفض أطراف النزاع للوساطة المعروضة عليهم من طرف القضاء.

أما في حالة قبول الأطراف للوساطة وتؤكد القاضي بأن الخصوم قد تم قبولهم لها هنا يصبح إجراء الوساطة نافذاً ويترتب على ذلك أن يتوقف السير في الخصومة القضائية ولا يمكن للقاضي الفصل في النزاع بحكم قضائي¹.

إلا أن اللجوء إلى الوساطة في هذه الحالة لا يلغي حق الخصوم في التقاضي في حالة فشل الوساطة أو التراجع عنها بعد قبولها. أما في حالة رفع الخصوم للوساطة يترتب على ذلك استمرار الخصومة القضائية والفصل في النزاع بحكم قضائي².

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 62.

² سوالم سفیان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 118.

ثانياً: الأمر بتعيين الوسيط القضائي.

إن إجراء الوساطة لا يصبح نافذاً بمجرد عرض القاضي الوساطة على الخصوم، بل يستلزم قبول الخصوم بهذا الإجراء، فيؤدي ذلك بالقاضي إلى تعيين الوسيط بتكليف شخص محايد له دراية بموضوع النزاع للقيام بمهمة تسوية النزاع والتقريب من وجهات النظر. فهذا الوسيط لا يملك سلطة الفصل فيه. وكذلك نشير إلى أن الخصوم لا يملكون سلطة اختيار الوسيط فهي من مهمة القاضي¹.

أ- كيفية تعيين الوسيط:

تتم عملية تعيين الوسيط من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي بعد عملية انتقاء المترشحين لشغل هذه المهمة من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها. كما يمكن اختيارهم من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات. ويمكن تعيين الوسيط القضائي استثنائياً لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به، كما يمكن للجهة القضائية في حالة الضرورة أن يعين وسيطاً غير مسجل في القوائم المنصوص عليها أعلاه. وفي هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10/03/2009 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي².

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 63.

² نصت المادة على ما يلي: « يؤدي الوسيط القضائي، قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه اليمين التالية " أقسم بالله العلية العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتف سرها، وأن أسلك في الظروف سلوك الوسيط النزيه والوافي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد ". »

ب- ما يجب على القاضي مراعاته في أمر التعيين:

نصت المادة 999 من ق إ م إ بالإضافة إلى ضرورة تعيين الوسيط القضائي بموجب أمر قضائي بعض البيانات الضرورية في أمر التعيين ويجب أن يتضمن أمر التعيين ما يلي:

- موافقة الخصوم.

- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته على أن لا يتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر وتحديد تاريخ رجوع القضية للجلسة.

- تحديد ما إذا كان إجراء الوساطة يشمل كل النزاع أو جزء منه.

- ذكر اسم الوسيط ولقبه وعنوانه¹.

أما فيما يخص إبلاغ الوسيط بأمر التعيين فبمجرد صدور أمر تعيين الوسيط القضائي يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة من الأمر للخصوم والوسيط. وهذا ما تضمنته المادة 1000 من ق إ م إ².

ج- ما يجب على الوسيط المعين مراعاته والقيام به:

الوسيط القضائي بإخطار القاضي بقبوله المهمة المسندة إليه، كما يقوم بدعوة الخصوم إلى أول لقاء³.

ويتعين على الوسيط القضائي أو أحد أطراف الخصوم الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المبينة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المؤرخ في 2009/03/10 بإخطار القاضي الذي عينه⁴. وقد نصت المادة 11 من المرسوم السابق

¹ سفيان سوالم، مرجع سابق، ص 212.

² نصت المادة: «بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط...»

³ قوادري الأخضر، مرجع سابق، ص 119.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 100-09 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج ر ج عدد 16

الصادر في 15 مارس 2009.

الذكر على ما يلي: «يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه، أن يخطر القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليتة:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
 - إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم.
 - إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
 - إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته.
 - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة «.
- كما تجدر الإشارة إلى أن للقاضي سلطة في تأديب الوسيط القضائي وله سلطة معاقبة الوسيط القضائي في حالة إخلاله بالتزاماته أو التهاون في تأدية مهامه إذ تتمثل العقوبة في شطب الوسيط القضائي المتهاون من قوائم الوسطاء القضائيين المعدة على مستوى المجلس القضائي المسجل فيه الوسيط¹.

كما نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 على ذلك.²

بالإضافة إلى إمكانية المتابعة الجزائية للوسيط القضائي ما إذا كان الفعل المرتكب من طرفه يقع تحت طائلة التجريم كما هو الحال بالنسبة لعدم التزامه بحفظ السر إزاء الغير كما هو منصوص عليه في المادة 1005 من ق م إ، فالوسيط في هذه الحالة يتعرض للعقوبات الجزائية المقررة بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات³ وتتصل على:

«يعاقب الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000

¹قوادري الأخضر، مرجع سابق، ص 120.

²نص المادة كالاتي: «يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب».

³القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982، يعدلويتمتصلاً لمرقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المنضم بقانون العقوبات المعدل والمتمم، جرجعدد 07 مؤرخ في 16 فيفري 1982.

دجالأطباءوالجراحونوالصيادلةوالقابلاتوجميعالأشخاصالمؤتمنينبحكمالواقعأوالمهنةأوالوظيفةال
دائمةأومؤقتةعلأسرارأدبهاإليهموأفشوافيغيرالحالاتالتييجبعليهمفيهاالقانونأفشاءهاويصر
حلهمبذلك».

ومن خلال ما توصلنا إليه نخلص إلى أن مهنة الوسيط القضائي لا تقبل أي تبعية
إلا أن الملاحظ من خلال ما قدمنا يبقى الوسيط غير حر في أداء مهامه، فهو في وضعية
تبعية للجهة القضائية وذلك من خلال جهة التعيين، عرض الوساطة على الخصوم من قبل
القاضي وتعيين الوسيط القضائي، كما تظهر هذه التبعية كذلك في سلطة التأديب التي يتمتع
بها القضاء في مواجهة الوسيط القضائي، فهذا كله يقيد عمل الوسيط فالقاضي في سير
الوساطة لا يفقد كامل سلطاته بل يحتفظ بجزء منها وإذ كانت كذلك مواضيع تفرض تدخله
فسوف يتدخل ويستمر القاضي في متابعة سير إجراء الوساطة وقد يمد يد الوساطة للوسيط
في حالة وجود صعوبات¹.

ثالثا: جلسات الوساطة.

بعد أن تعرضنا فيما سبق إلى عرض الوساطة على أطراف النزاع ودعوتهم إلى
الوساطة وتلقي قبول الأطراف للوساطة ثم عرضنا طريقة تعيين الوسيط القضائي نأتي إلى
جلسة الوساطة وما يجب على الوسيط فعله أثناء هذه الجلسات.

أ- حضور أطراف النزاع لجلسات الوساطة:

فالوساطة تتم بحضور أطراف النزاع أو وكلائهم القانونيين أو المفوضين عن
الأشخاص المعزوين فلقاء الخصوم ضروري².

¹ سؤالم سفبان، مرجع سابق، ص ص، 214، 215.

² زيري زهية، مرجع سابق، ص 65.

ب-محاولة التوفيق بين أطراف النزاع:

يحاول الوسيط خلال الاجتماعات التقريب من وجهات نظر الخصوم فعند اللقاء يقوم الوسيط بالتعريف بنفسه ويطلب من الخصوم التعريف بأنفسهم ويؤكد الوسيط على حياده وعلى سرية الإجراءات، حثيتمثنوا أطراف النزاع ويجعلهم في ثقة تامة بهذا الوسيط ، ثم يدخل الوسيط في التفاوض بحيث يطلب من الطرفين عرض ادعاءاتهم ليتمكن من جمع المعلومات، كما يمكن للوسيط الانفراد بأطراف النزاع كل على حدة بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع فيقوم الوسيط بإيجاد حل للنزاع. كما يمكن للوسيط سماع أشخاص من الغير إن وافق أطراف النزاع¹، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 1001 مرق إ م التي تسمح للوسيط بأن يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترض مهامه.

وتنتهي جلسات الوساطة بالنجاح إذا ما توصل الأطراف إلى حل ودي للنزاع ، وبذلك يقوم الوسيط بتحرير محضر اتفاق. وقد تنتهي بالفشل بنهاية الأجل للوساطة دون التوصل إلى حل ودي ويمكن للقاضي إنهاؤها وذلك لما نصت عليه المادة 1002 من ق إ م إ في أي وقت إذا رأى استحالة السير الحسن للوساطة أو بطلب من طرف الخصوم بإنهاء الوساطة إذ رأى أيضا فشل في الحل الودي. وكذلك يمكن للوسيط بطلب منه بإنهاء الوساطة إذا لاحظ عدم جدوى مواصلة إجراءات الوساطة. وفي هذه الحالة يقوم بتحرير محضر عدم الاتفاق².

وبناء على استدعاء يتم عن طريق أمانة الضبط التابعة للجهة القضائية المعنية بغرض مواصلة إجراءات الدعوى، وفي هذه الحالة لا يجب أن يلحق فشل الوساطة ضررا بالأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 1005 من ق إ م إ بضرورة حفظ السر فلا يحق له الإدلاء بالمعلومات التي تلقاها خلال جلسات الوساطة³.

¹المرجع نفسه، ص 65.

²المرجع نفسه ، ص 66.

³زيري زهية، مرجع سابق ، ص 67.

الفرع الثالث: إجراءات آلية التحكيم.

يرتبط التحكيم باتفاقية تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع وبهذا تتطرق إجراءات وقواعد أعمال آلية التحكيم من خلال الخصومة التحكيمية وذلك عن طريق تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى سير هذه الخصومة ، إلى غاية انتهائها بإصدار حكم تحكيمي في إطار التحكيم الداخلي.

وعليه فدراسة التحكيم من الناحية الإجرائية يحتم التطرق إلى كيفية تشكيل محكمة التحكيم (أولاً) والإجراءات التي تتبعها (ثانياً) لتصل بعد ذلك إلى الحكم الصادر عنها (ثالثاً).

أولاً: كيفية تشكيل محكمة التحكيم.

أ- تعيين المحكمين:

يتم تشكيل محكمة التحكيم بتعيين المحكمين أو المحكم وهذا ما نصت عليه المادة 1008 ق إ م إ في الفقرة الثانية «يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كفاءات تعيينهم»¹، وعليه يفهم من هذه المادة أن تعيّن المحكمين يكون في شرط التحكيم أو تحديد جهات تقوم بتعيينهم، وهنا المشرع يقصد بهيئة أو مركز تحكيمي يتولها.

أما بالرجوع إلى نص المادة 1009-1 نجد ما تنص على أنه: «إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه»²، كما نصت عليه المادة 1041 ق إ م «يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم

¹ المادة 1008، ق إ م إ، مرجع سابق.

² 1009-1 ق إ م إ، مرجع سابق.

وشروط عزلهم أو استبدالهم¹، وكذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1012 ق إ م².

وبالتالي المشرع الجزائري وحسب هذه المواد قد أجاز لأطراف النزاع إرادة تعي المحكم أو المحكمين في حالة عدم وجود صعوبة، كما أعطى للأطراف الحرية الكاملة في وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم كما أحق لرئيس المحكمة تعيينهم في حالة وجود صعوبة تشكيل المحكمة التحكيمية، ولكن بشرط أن يقع في دائرة اختصاصها التحكيم الذي يجري في الجزائر. كما أن المشرع اشترط ذكر أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم المنصوص عليها في المادة 1012 ق إ م إ وإذا تكلف يترتب عليه البطلان.

ب- عدد المحكمين:

أما فيما يخص عدد المحكمين وبالرجوع إلى المادة 1017 من ق إ م إ نجد أنها تنص على محكمة التحكيم تتشكل من محكم أو عدة محكمين وأن يكون هذا العدد فردي³. وبالتالي المشرع الجزائري عندما قام بتحديد العدد الفردي عند تشكيل الهيئة يعتبر أساسا لتفعيل ميزة التحكيم التي من أهمها السرعة في عملية الفصل في الخصومة التحكيمية، لأن وتيرة العدد تسهل وتسرع الفصل في الخصومة⁴. وباستقراء المواد السابقة يمكن القول أن المشرع الجزائري في تعيين المحكمين يعتمد على ما هو منصوص عليه بموجب ق إ م إ، وبناءا على اتفاق الأطراف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى جانب تعيينهم من طرف القضاء.

ثانيا : الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم .

¹ 1041 ق إ م إ، القانون نفسه.

² تنص المادة 1012-1 ق إ م إ على أنه: «يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم...»

³ تنص المادة 1017 على أنه: « تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ».

⁴ مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 26.

إن التطرق إلى الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم يتطلب تلقائياً تحديد القانون الواجب تطبيقه وإلى جانب ذلك معرفة قواعد سير هذه الإجراءات.

أ- القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة:

هذا القانون تحدده المادة 1019 من ق إ م إ والتي تقضي بأن تتم هذه الإجراءات تبعاً لإرادة الخصوم فينظمونها كيفما شاءوا وفي غياب هذا الاتفاق تطبق الآجال والأوضاع المقررة أمام المحاكم العادية أو الإدارية، وبطبق المحكمون في هذه الحالة قواعد القانون فقط¹، وبالتالي هنا سلطان الإرادة هو الذي يحدد القانون الواجب تطبيقه في التحكيم الداخلي أمام المحكمة التحكيمية وفي غياب الإطار التنظيمي والاتفاقي بين أطراف الخصومة يطبق المقرر أمام الجهات القضائية، وهذا ما أكدته المادة 1023 ق إ م إ².

ب- سير العملية التحكيمية:

تبدأ قواعد سير الإجراءات المتبعة أمام المحكمة التحكيمية بطلب التحكيم المنصوص عليه في المادة 1010 ق إ م إ «يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمله التعجيل».

ويفهم من هذا أن عرض النزاع على المحكمة بعد تشكيلها يتحدد في الطلب المقدم من قبل الخصم أو الخصوم وبه يتم تحديد المهمة التحكيمية³.

لذا يعتبر طلب التحكيم أول إجراء في الدعوى التحكيمية، إلا أنه لم يتطرق إلى إجراء طلب التحكيم وترك الأمر لحرية الأطراف بموجب المادتين 1019 و 1043¹.

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 113.

² تنص المادة 1023 ق إ م إ «يفصل المحكمون وفقاً لقواعد القانون».

³ قشي سليمة، التحكيم الداخلي في العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015، ص 64.

فطلب التحكيم يوجهه أحد الطرفين إلى الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ليخطره برغبته في حل النزاع بواسطة آلية التحكيم، وليس لتبليغ هذا الطلب شكلا معيناً وإنما يكون كافياً ومنسجماً مع البيانات اللازمة باسم وعنوان من طلب التحكيم والخصم، كما تجدر الإشارة أن يرفق هذا الطلب بالوثائق المطلوبة المثبتة لصحة الوقائع، وهو ما يكون ملف موضوع دعوى التحكيم، كما يجب أن يكون على نسخ بقدر عدد أطراف النزاع².

وفيما يتعلق بجلسات التحكيم، تعقد هيئة التحكيم جلسات لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة مالم يتفق الطرفان على غير ذلك، ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه. بحيث يتم تدوين وقائع كل جلسة في محضر تسلم صورة منه لكلي الطرفين مالم يتفقا على خلاف ذلك³.

ففي المادة 1022 من إ ق م إ تقدم الدفوع والمستندات قبل انقضاء التحكيم بـ 15 يوماً على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه، أما عن مكان وزمان ولغة التحكيم لم يتطرق إليه إ ق م إ وتركه إلى حرية الأطراف في تحديد ذلك، رغم أهميتها وعملياً قد يتم التحكيم في مكتب المحكم أو مكان تواجد البضاعة إذا كانت محل النزاع، أو أي مكان آخر يرضى به الأطراف، أما من حيث الزمان فيمكن أن يكون في أي وقت أي بعبارة أخرى أي يوم أو ساعة ما لم يحدد اتفاق على يوم أو ساعة محددة، وبالنسبة للغات التي تتم بها المرافعات تعود للأطراف حرية اختيارها وعليه يتفق الطرفين على أي لغة يفهمانها⁴.

وفي المقابل نجد المشرع المصري في قانون التحكيم المادة 29-1 اعتنى بمسألة تحديد لغة الإجراءات والتي يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يقمالاتفاق على ذلك من

¹ المادتان 1019-1043 مرق إ م إ، مرجع سابق.

² زيري زهية، المرجع السابق، ص 113.

³ المنشاوي عبد الحميد، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، د ط، الناشر منشأة المعارف 2007، مصر، ص 21.

⁴ زيري زهية، مرجع سابق، ص 114.

خلال الطرفين أي على أساس اتفاق مسبق بينهما ، أو بواسطة هيئة التحكيم ، وبالتالي كل القرارات أو حكم الاتفاق والبيانات والمذكرات المكتوبة تكون باللغة التي حددتها الهيئة التحكيمية¹.

وفيما يتعلق الأمر بإجراءات التحقيق يكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء اليمين إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه². وهذا نصت عليه المادة 1020 ق إ م إ «تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها» ، كما يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية إذا طلب أحد الخصوم ذلك ما لم يكون خلاف على ذلك في اتفاق التحكيم بحيث يتدخل القاضي المختص باتخاذها ما لم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذه التدابير إراديا وتجدر الإشارة أنه يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي³.

ثالثا: الحكم التحكيمي.

بعد الانتهاء من جميع الإجراءات الواجب إتباعها فان المحكم أو الهيئة التحكيمية ملزمة بإصدار قراراتها خلال المدة المحددة لها حتى يصبح هذا القرار قابلا للطعن فيه في حالة التعارض عليه، كما تسهر على تنفيذه وهذا ما سنتطرق إليه.

أ- صدور الحكم التحكيمي.

الحكم التحكيمي هو عبارة عن ثمرة للمجهودات التي قام به الأطراف منذ اختيارهم اللجوء إلى التحكيم وقيامهم بكامل الإجراءات هذا من جهة ، كما يعتبر من جهة أخرى الحد الفاصل لمهمة المحكم إن كان وحيدا ، وذلك بعد الاطلاع على الوثائق ودقتها أو الهيئة التحكيمية التي قد أجرت المداولة في التوصل إلى قرار نهائي وغالبا ما يتخذ هذا القرار

¹ الأحمد عبد الحميد، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008، ص 1068.

² المنشاوي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 21.

³ المادة 1046، ق إ م إ، مرجع سابق.

بالأغلبية¹. حسب المادة 1026 ق إ م إ² أما في حالة عدم تحقيق الأغلبية يرجع إلى المحكم الرئيس باتخاذ هذا القرار إما بالرجوع إلى المادة 1028 ق إ م إ التي نستنتج منها أن هذا الحكم يتضمن مجموعة من البيانات منها اسم ولقب المحكم أو المحكمين، تاريخ صدور الحكم ومكانه، وأسماء وألقاب الأطراف ، وموطن كل منهم ، إلى جانب ذكر أسماء وألقاب المحامين³.

أما بالنسبة لتوقيع المحكمين فقد نصت عليه المادة 1029 ق إ م إ، والتي تشير إلى أن: «أحكام وقرارات التحكيم توقع من طرف المحكمين غير أنه في حالة امتناع الأقلية عن هذا الإجراء يشير بقية المحكمين إلى ذلك ، وبهذا يرتب الحكم آثاره القانونية كونه موقعا من طرف جميع المحكمين⁴».

كما أن المشرع الجزائري قد ألزم أن يكون الحكم التحكيمي سببا وهذا ما تشير إليه المادة 1027 ق إ م إ في فقرتها الثانية⁵.

وتجدر الإشارة أن الحكم التحكيمي يكون نهائيا وحائز لحجية الشيء المقضي فيه أي غير قابل لطرحه مرة أخرى أمام نفس الهيئة للنظر أو الفصل فيه.

وهذا ما نصت عليه المادة : « تجوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيها يخص النزاع المفصول فيه »⁶، وبالتالي المحكم هذا يتخلى عن النزاع بمجرد الفصل فيه غير أنه يمكن أن يفسر الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية في حالة وجودها وهذا طبقا لـ ق إ م إ⁷.

¹الموقع الإلكتروني، www.nassimdroit.blogspot.com، تاريخ الاطلاع 2017/04/20، على الساعة 12:00.

² تنص المادة 1026 ق إ م إ على أنه: « تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات».

³ المادة 1028 ق إ م إ، مرجع سابق.

⁴ المادة 1029، نفس القانون.

⁵ نص المادة 1027-2 ق إ م إ « ... يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة » .

⁶ المادة 1031 ق إ م إ، مرجع سابق.

⁷ المادة 1030 ق إ م إ، نفس القانون.

ب- طرق الطعن في الحكم التحكيمي:

1- المعارضة في الحكم التحكيمي.

نصت المادة 1032 ق إ م إ على أن : «أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة وبالتالي لا يسمح إجراء معارضة في أحكام التحكيم وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري صراحة في هذا النص والذي يفهم كذلك أنه لا يجوز المعارضة لا أمام المحكمة ولا أمام المجلس إذا صدر قرار غيابي والمشرع هنا أراد أن يسهل أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر مقارنة بالتحكيم الدولي¹.

2- الاستئناف في الحكم التحكيمي.

يقصد به قبول التنفيذ أو رفض التنفيذ في أحكام التحكيم ، وهذا ما جاء في نص المادة 1033 ق إ م إ والملاحظ أنه يمكن لأطراف التحكيم التنازل عن حق الاستئناف في اتفاقيات التحكيم².

كما تشير المادة أن يرفع الاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بالحكم ويكون كذلك أمام المجلس القضائي ، الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم . ويلاحظ أننا نبدأ في الحساب من تاريخ النطق به وليس من تاريخ التبليغ، كما هو معمول به في الأحكام القضائية³.

غير أن المادة 1033 ق إ م إ ، لم تحدد فيها الحالات والأسس التي يبني عليها الاستئناف عكس ما كان في القانون القديم . ولذلك فإن الاستئناف في القانون الحالي يكون على أي سبب يتمسك به أحد طرفي التحكيم وللقاضي السلطة الكاملة في بسط رقابته عليه

¹شبارة حمزة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 01، الجزائر، 2014، ص 146.

² المادة 1033 ق إ م إ، مرجع سابق.

³ زيري زهية، مرجع سابق، ص 126.

ومطابقتها لمدى مساس حكم التحكيم بالنظام العام، ولاتفاق الطرفين، وبهذا نستنتج أن بطلان الحكم التحكيمي وإثارته يكون مع الطعن بالاستئناف¹.

3- الطعن بالنقض.

يكون الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في درجة الاستئناف والتي إما أنها تؤيد أو تلغي أمر القاضي بتنفيذ أو برفض تنفيذ الحكم التحكيمي وتكون هذه القرارات وحدها قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وسواء قبل الاستئناف شكلاً أو لم يقبل وعليه فإن كل القرارات الصادرة عن المجالس القضائية تكون قابلة للطعن بالنقض².

وبالرجوع إلى نص المادة 1034 نجد أنها صريحة بأن أي قرار صادر عن المجلس حتى ولو كان الاستئناف غير جائز اتفاقياً، فإنه يكون قابل للطعن فيه بالنقض³.

وعليه فإنه قد يحدث وأن يتفق طرفي اتفاقيات التحكيم على عدم جواز أو التنازل على حق الاستئناف ولكن يحدث وأن تقع وقائع أو أسباب تجعل أحدهما لا يقبل بكل الحكم التحكيمي أو جزء منه، فإن في هذه الحالة لا يستطيع الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق النقض، لأنه إجراء غير منصوص عليه قانوناً. كما أنه لا يجوز له اتفاق استئناف الحكم المصادق من طرف المحكمة أو المرفوض من المحكمة، فإن الأطراف الراغبين في الطعن في هذا الحكم وليس لهم استئناف الحكم التحكيمي رغم عدم جواز اتفاق ثم بعد ذلك يقومون بالطعن بالنقض في قرار المجلس، وهذا راجع لعدم جواز الاستئناف في حكم التحكيم وعدم جواز الطعن في حكم التحكيم المصادق أو المرفوض من طرف رئيس المحكمة⁴.

¹ شبارة حمزة، مرجع سابق، ص 146.

² شبارة حمزة، مرجع سابق، ص 147.

³ المادة 1034 ق إ م ا تنص: «تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون».

⁴ شبارة حمزة، مرجع سابق، ص 147.

4- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

نصت المادة 1032-2 من ق إ م على هذا الطريق الذي يعتبر مسموحا به لكل شخص من الغير يثبت أن ضررا قد لحقه من الحكم التحكيمي الذي لم يكن طرفا فيه.

ويشترط في هذا الغير أن يثبت أنه قد لحقه ضررا من جراء الحكم التحكيمي ، كما يثبت بأنه لم يستدعى ولم يكن ممثلا في الخصومة التحكيمية، كما يشترط أيضا أن يرفع طلب هذا الطعن أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع قبل عرضه على التحكيم ، وذلك باتباع الإجراءات العادية لرفع الدعوى ، ولا يقبل إلا إذا كان مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ مالي¹ لدى أمانة الضبط، وهذا ما جاء في نص المادة 385-2 ق إ م إ تنص: «... لا يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، ما لم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط، يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 أدناه²».

وبالتالي يفهم من المادة 1032-2 ق إ م إ التي نصت على جواز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم . وهنا تتجعد القواعد العامة فيما يتعلق باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد 380 إلى 389 من ق إ م إ³.

ج- تنفيذ الحكم التحكيمي:

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 126.

² المادة 385 ق إ م إ، مرجع سابق.

³ زيد رمزي، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 56.

إن تنفيذ الحكم التحكيمي يكون في الأصل بمحض إرادة الأطراف مادام الحكم قد صدر عن هيئة تم تعيينها من طرف المتخاصمين إلا أنه في بعض الحالات قد يتماطل أطراف النزاع في الاستجابة لتنفيذ الحكم وهذا ما يتم التطرق إليه كالتالي.

1- التنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية.

إن مجرد رغبة الأطراف في تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم وإبداء كل طرف منهم نيته لقبولقرار التحكيم وتبادل الثقة بينهما يفترض التطبيق التلقائي الإرادي المباشر للأحكام الصادرة عن الهيئة التحكيمية في هذا الصدد لا مجال للجوء إلى القضاء العادي للحصول على أمر بالتنفيذ أو للاعتراف بالحكم التحكيمي محل التنفيذ¹.

2- التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي.

يكون اللجوء إلى هذا النوع من التنفيذ عن طريق الصيغة التنفيذية، والتنفيذ الجبري وهو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابتهبناء على طلب المتضرر ببيره سند مستوفي للشروط الخاصة بقصد استفاد حقه الثابت² من طرف الآخر قهرا عنهذا يعني أن في هذه الحالة يتدخل القضاء العادي لكي يمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية فيكون قابل للتنفيذ الجبري، وعلى القاضي الذي يصدر عدم اتخاذ أي إجراء في سبيل التحقق من صحة مضمون الحكم لأنه لا يعتبرهيئة استئنافية، بهذا الصدد يقتصر فقط على التثبيت من توافر الشروط اللازمة لتنفيذه دون الهساس بموضوع النزاع. وأمام هذا يصدر القاضي المختص قانونا والمرفوع أمامه طلب التنفيذ أمرا بالتنفيذ يضيفي على الحكم القوة التنفيذية.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري منح الأحكام التحكيمية القوة الإلزامية عن طريق الأمر بتنفيذها جبرا في حالة غياب التنفيذ الطوعي يجد أساسه في أحكام المرسوم

¹أيت أخلف سعاد وعدوان صبرينة، التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية 2012، ص 16.

²المرجع نفسه، ص 16.

التشريعي 93 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، وذلك في المادة 458 مكرر 16
الفقرة الثانية على أنه : « يأمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة
458 مكرر 17 الفقرة الثانية»¹ .

المطلب الثالث: ضمانات القواعد العامة للوسائل البديلة في تسوية المنازعات الاقتصادية.

إن استخدام الطرق البديلة لحل المنازعات أصبح أمرا ملحا لما ينطوي عليه من
أهداف للوصول إلى الحلول الودية، بالإضافة إلى ما تتسم به من تخفيف اللجوء إلى القضاء
لذا ارتأينا في هذا المطلب إلى تحديد المبادئ القانونية التي من شأنها أن تفعل نظام الطرق
البديلة (الفرع الأول) ، وكذلك الضمانات المستمدة من الواقع لنظام الطرق البديلة
(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات القانونية لنظام الطرق البديلة لحل النزاعات.

لقد انتشرت الوسائل البديلة في العالم المعاصر انتشارا واسعا فقد تبنته أغلب
التشريعات المعاصرة فنجد المشرع الجزائري واكب هذا التطور والتحول وتبناه في ق إ م إ
وقبل أن تصبح الطرق البديلة لحل النزاعات نظاما قانونيا، فقد جاء به الدين الإسلامي الذي
تحدث في كثير من الآيات القرآنية عن الصلح والوساطة والتحكيم.

اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات يفرض علينا ضرورة احترام الحقوق
الأساسية للأطراف، وكذلك احترام الضمانات الإجرائية.

ومن أهم المبادئ القانونية التي تعد ضمانات مكرسة لدعم نجاعة هذا النظام مبدأ
السرية (أولا) ومبدأ التفاوض والحوار (ثانيا) ومبدأ الخيار الذاتي (ثالثا).

أولا: مبدأ السرية.

¹المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون
الإجراءات المدنية، ج ر ج ج عدد 27 الموافق لـ 27 أبريل 1993.

إن القضاء يعتمد في جلساته على العلنية فإن الوسائل البديلة مردها السرية ولا يمكن الإعلان عن النتائج إلا بموافقة الطرف الآخر¹. فمبدأ السرية في نظام الطرق البديلة لحل المنازعات يعد من الضمانات الهامة التي تشجع الأطراف على اللجوء إليها كما يوفره هذا المبدأ من حرية الإدلاء بالمعلومات وهو الأمر الذي من شأنه أن يصل بالأطراف إلى بحث النزاع في أصوله وأسبابه الحقيقية مما يساعد الطرف الثالث من تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع مثل الوسيط في الوساطة².

فعلى سبيل المثال فإن جلسات التحكيم ، المبدأ فيها هو أن تتم في سرية تامة تضمن لأطراف الخصومة بستر أسرار الخصوم عن الغير الخارج عن الخصومة، وعلى عكس إذا كانت هذه السرية غير متوافرة ، فقد يدفع بالأطراف إلى عدم الارتياح وطمأنينة الحديث عن أسرارهم التي لها فاعلية في حل النزاع بطريقة أسهل، فمبدأ السرية في نظام الطرق البديلة لحل النزاعات يطبق إلى أبعد الحدود في كافة مراحل وإجراءات الخصومة .وقد تبني المشرع الجزائري مبدأ السرية في نص المادة 1005 من ق إ³ 09-08. فقد أوجد المشرع الوسيط أي الطرف الثالث حفظ السر وعدم البوح به إلى الأطراف الخارجة عن الخصومة.

ثانيا: مبدأ الحوار والتفاوض.

إن الطرق البديلة تقوم أساسا على مبدأ الحوار والتفاوض بين الأطراف والوصول إلى حل يرضي الطرفين على حد سواء ولا يمكن ترجيح مصلحة على مصلحة أخرى لذا يجب على الأطراف الالتزام بالتفاوض بحسن النية، أي على المتفاوضين أن يبذلوا وبغاية وإرادة وحسن النية كل جهودهم في سبيل الوصول إلى حل توافقي ينهي نزاعهم أما إذا كان طرف في هذه العلاقة يعمل بسوء النية من خلال إطالة المفاوضات وهو يعلم بشكل مسبق بأنه

¹ حمودي ناصر ، «مكانة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في المجال الاقتصادي »، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08- 09 نوفمبر، 2016، ص 36.

² المرجع نفسه، ص 36.

³ المادة 1005 تنص على أنه: « يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير ».

ستكون دون نتيجة ، وذلك بسبب سوء تصرفاته فإن مسؤوليته تتحقق. فالهدف من المفاوضات هو التوصل إلى حلول مشتركة ترضي الأطراف المتنازعة وتعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل نشوء النزاع، وليس الهدف منه هو اقناعهم بالتنازل عن حقهم¹.

ثالثاً: مبدأ الخيار الذاتي.

إن مبدأ الخيار الذاتي مبدأ من المبادئ التي تكفل فاعلية الطرق البديلة لحل المنازعات. فإرادة الأطراف تظهر في الطرق البديلة بكل جزئياتها دون تدخل القضاء، فمبدأ الخيار الذاتي يظهر عبر كامل مراحل النزاع وذلك من خلال الإجراءات والنتائج المترتبة عن ذلك، فأطراف النزاع لهم الحرية فلا يمكن إجبار أي طرف فهو حر في قبول أو عدم قبول الحلول الاتفاقية التي تطرح عليهم من طرف الوسيط.

فمثلاً في الوساطة القضائية كأحد الوسائل البديلة يتطلب توافق إرادتي طرفي النزاع دون أي ضغط أو إكراه. فالوسيط المعين من قبل القاضي له الحرية في قبوله بمهمة الوساطة أو رفضها دون ممارسة أي ضغط عليه . وكذلك الأطراف هم من يقررون أين تجرى الوساطة².

أما بالنسبة للنتائج فالمتنازعين لهم الخيار الذاتي ، فالوسيط ليس له سلطة إصدار القرارات فمهمته تتوقف على تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين وتسهيل الاتصالات بينهم من أجل الوصول إلى حل ودي ينهي النزاع كل هذا يجعل الطرق البديلة لحل المنازعات بعيدة بالمقارنة مع الطريق التقليدي في رفع الدعوى حيث أن القانون يرسم طريق الدعوى من البداية إلى النهاية دون أن يكون لإرادة الأطراف دخل في تحديدها³.

¹سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 73.

²المرجع نفسه، ص 74.

³سوالم سفيان، مرجع سابق ، ص 74.

إن الطرق البديلة لحل المنازعات تتسم بالطبيعة الرضائية فلا يمكن إلزام أي من المتنازعين باللجوء إليها أو إلزامه بقراراتها ما لم يرتضي ذلك بداية.

الفرع الثاني: الضمانات الواقعية لنظام الطرق البديلة لحل النزاعات.

إن الاعتماد على الطرق البديلة لحل النزاعات أصبح أمرا ضروريا لما تتميز به من مرونة وما تحققه من فعالية وكذلك لما أصبح يتميز به القضاء من تعقيد في إجراءاته والتعسف في استعمال الضمانات وحقوق الدفاع والتقاضي بسوء النية وتعدد أوجه الطعن لذا سنتناول فيما يأتي أسباب ومبررات الاعتماد الكبير على الوسائل البديلة وجعلها أسهل وأسرع الطرق لحل الخلافات القائمة بين الأطراف. ونبين واقع القضاء (أولا) وواقع المنازعات وطبيعتها (ثانيا).

أولا: واقع القضاء:

إن تأخر الفصل في المنازعات التي تعرض على القضاء أصبح عائقا أمام تطور العلاقات الخاصة الدولية وانسياب التجارة بين الدول ، وهذا ناتج عن تعقد إجراءات التقاضي وزيادة عدد القضايا وكثرة المشاكل بين الأطراف¹.

كما أن مشكل يطرحه التقاضي العادي يتمثل في صعوبة تطبيق الأحكام القضائية لا سيما الاقتصادية منها. إذ أصبحنا الصعب الحصول على حكم من المحكمة ومسايرا للواقع الاقتصادي يرضي الأطراف ويصبح حلا مقنعا للأطراف ، وذلك نظرا لتعقيدات في الإجراءات ، وصعوبة في تفسير القانون فإن هذا لا يفي بحاجة المعاملات الحديثة . لذلك في سبيل تفادي

¹ بوالغزارة لصالح، « الأسباب والمبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق العدالة توافيقية، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات - الحقائق والتحديات - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 - 27 أبريل 2016، ص 5.

سلبيات العمل القضائي أصبح من الضروري اللجوء إلى نظام الطرق البديلة والابتعاد عن القضاء¹.

ثانياً: واقع المنازعات وطبيعتها.

إن المنازعات المعروضة على القضاء أصبحت ذو طبيعة معقدة نتيجة التطورات الحاصلة لا سيما الاقتصادية منها. فأصبحت من الأمور التي لا تكون بمقدرة القاضي الفصل فيها والوصول إلى حل نهائي، فقد أصبح البحث في مثل هذه الأمور عن أشخاص فنيين ملمين ليس فقط بواقعه وإنما كذلك بالقواعد التي تحكمه خصوصاً في ضوء عدم اعتماد التخصص في ميدان القضاء، فقد أصبح الفصل في هذه المنازعات يتطلب أهل الخبرة². فأصبحت خبرتهم هي الأساس في صدور الأحكام القضائية بدلاً من أن تكون مجرد رأي استشاري، فظاهرة العقود المستحدثة التي أفرزتها الحياة المعاصرة كما هو الحال في العقود المتعلقة بالاستثمار والعقود الإلكترونية، فقد أصبح القاضي عاجز عن فهم مضمونها وتفاصيلها مما يجعل نظام الطرق البديلة وسيلة أفضل من القضاء لفهم مضمونها والحكم في منازعاتها. ومن هنا يلجأ الأطراف إلى الطرق البديلة لحل منازعاتهما³ نظراً لما يتسم به هذا النظام من مزايا غير متوفرة في القضاء، وكذلك فيما يخص واقع المعاملات التجارية والمالية فمنازعاتها معقدة تستلزم سبل ذات طابع خاص لفض نزاعاتها، لأن تلك المعاملات ذات طابع خاص.

فواقع هذه المعاملات التي تنشأ عنها المنازعات فغالباً أن تكون مجرد مظهر من مظاهر علاقات مستمرة يحرص طرفاها على تواصلها رغم ما نشب بينهما من خلاف بالإضافة إلى رغبة أطراف العلاقة في السرية.

¹ بوالغزارة الصالح، مرجع سابق، ص 6.

² المرجع نفسه، ص 5.

³ المرجع نفسه، ص 6.

كذلك للوساطة أيضا خيارات أفضل من القضاء لأطراف المنازعات الاقتصادية والمالية تتميز بسهولة الإجراءات والسرعة في إنهاء النزاع، فإن اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات الناتجة عن تنفيذ العقود التجارية والمعاملات المالية في تحسين مناخ الأعمال¹. فهو يدعم مناخ الاستثمار كإدارة المسيرة للاستثمارات وكذا التدابير الموضوعية حيز التنفيذ والتي تعبر عن سياسة الدولة والاتفاقيات المؤسسة للاستثمارات. ويعتبر تشجيع وهيكله مناخ الأعمال أولوية بالنسبة للمسؤولين في الدولة لما لهذا المناخ من تأثير على تنمية القطاع الخاص والتنمية الوطنية الشاملة وتوفير مناصب الشغل²، فالوسائل البديلة تعتبر من الأحكام المستحدثة لتحقيق هذا المناخ.

المبحث الثاني: آليات تسوية المنازعات الاقتصادية أمام سلطات الضبط الاقتصادي.

قد فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر تبني إصلاحات من بينها استحداث آليات جديدة غير شبيهة بالإدارات التقليدية والمتمثلة في السلطات الإدارية المستقلة، ونظرا لمتطلبات القطاع الاقتصادي منحت لبعض السلطات الإدارية من قبل المشرع اختصاصات تنازعية تهدف إلى الفصل في النزاعات التي قد تثور بين المتعاملين الاقتصاديين في القطاعات التي تسهر على رقابتها ، واختصاصات التحكيم والمصالحة أسلوب لفض النزاعات يغير طريق التقاضي العادي وإنما يعد طريق بديل لحل الخلافات في الحدود والأوضاع المتفق عليها بين الطرفين في إطارها القانوني ، ولا تملك كل السلطات في النشاط الاقتصادي سلطة التحكيم بل تقتصر على البعض منها فقط (المطلب الأول) أما البعض الأخرى فقد تمارس المصالحة كآلية لتسوية المنازعات الاقتصادية (المطلب الثاني)،

¹ تحسين مناخ الأعمال يقصد بمناخ الأعمال مجموعة من الشروط السياسية والمؤسسية والشرعية والتنظيمية التي تسير المؤسسة أو العون الاقتصادي. ومجموعة من الوسائل التي تدعم مناخ الاستثمار.

² حمودي ناصر، «مكانة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في المجال الاقتصادي»، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ص 38.

وتقدير اختصاص السلطات الضبط الاقتصادي في تسوية المنازعات الاقتصادية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: التحكيم آلية لتسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادي.

إن اعتماد الاختصاص التحكيمي ليس لكل السلطات بل اقتصره المشرع الجزائري على البعض منها ،وهي سلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وسلطة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وسلطة ضبط السمعي البصري، بحيث تمارس هذه الاختصاصات عن طريق جهات خاصة لهذا الغرض (الفرع الأول) ، إلى جانب مجال اختصاص جهات التحكيم (الفرع الثاني)، كما أنه تصدر قرارات تحكيمية بهذا الصدد (الفرع الثالث).تتمتع بالقوة التنفيذية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تحديد جهة التحكيم لدى سلطات الضبط الاقتصادي.

منح المشرع الجزائري لسلطات الضبط الاقتصادي الفصل أو النظر في النزاعات التي تثار أمامها وخاصة المنازعات الاقتصادية ليس بالأمر البسيط، وإنما قام بإنشاء جهات تقوم بالتحكيم على مستوى كل سلطة وخصها بتشكيلة تختلف لكل واحدة على أخرى إلى جانب تعيين الأعضاء، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: الغرفة التأديبية والتحكيمية لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

بغرض مراقبة سوق القيم المنقولة وضمان شفافيتها وخاصة في إطار السوق المالية أنشأ المشرع الجزائري لجنة عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10¹ المتعلق ببورصة القيم المنقولة بمقتضى المادة 20 منه وحسب الفقرة الأولى التي

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق في البورصة والقيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 03 مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10-10-1996، ج ر ج ج عدد 03 مؤرخ في 14-01-1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 14-02-2003، ج ر ج ج عدد 11 مؤرخ في 19-12-2003.

تنص على أنه : «تتألف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها» ، فهذا النص لم يبين طبيعتها القانونية بل اكتفى بتحديد تشكيلتها وصلاحياتها فقط¹ ، ليأتي بعدها القانون رقم 03 - 04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي السابق ويحدد بصدده طبيعتها القانونية بموجب المادة 12 منه².

كما أنه تتكون هذه اللجنة من تركيبة جماعية تضم رئيس وستة (06) أعضاء والملاحظ في هذه التشكيلة يتم اقتراح نصف عدد الأعضاء للحكومة والتي تتمثل في وزير العدل والمالية. في حين يقوم اقتراح النصف الآخر إلى هيئات مهنية لها علاقة وطيدة مع السوق والقيم المنقولة، ويعود المغزى من ذلك خلق نوع من التوازن وكذا مردودية أكثر³.

فيما يخص الغرفة التأديبية والتحكيمية فقد استحدثها المشرع الجزائري على مستوى هذه اللجنة أسندت لها مهمة الفصل في النزاعات المعروضة أمامها عن طريق التحكيم⁴ والتأديب والتي لا تهدف إلى توقيع عقوبات وإنما إصدار قرارات لفض نزاع قد يثور بين الأشخاص محدد مجالها بموجب القانون وقد تم تحديد تشكيلتها من خلال المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، والتي جاء فيها أن الغرفة التأديبية والتحكيمية المنشأة على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

وبالتالي فيما يخص تشكيلة الغرفة التأديبية والتحكيمية لدى لجنة عمليات البورصة ومراقبتها والتي تتكون من:

¹ قوراي مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات (النموذجين)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، 2010، ص 31.

² تنص المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03 - 04 «تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...»

³ قوراي مجدوب، مرجع سابق، ص 31.

⁴ قبائلي طيب، «خصوصية الاختصاص التحكيمي المحول لسلطات الادارية المستقلة» ،ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 08 - 09 نوفمبر 2016، ص 64.

- رئيس للغرفة التأديبية والتحكيمية وهو نفسه رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وهذا بمثابة اعتراف بمكانته وأهميته في قطاع البورصة ، كما أن إشرافه على لجنة البورصة يؤهله لأن يتولى مهمة التحكيم.

- عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابها وكما هو معلوم أن القاضي الذي تم اقتراحه من قبل وزير العدل ضمن تشكيلة اللجنة لا يمكن أن يكون من بين هذين العضوين لأن تعيين القضاة لتولي منصب معين لا يكون إلا بموجب قرار صادر من قبل وزير العدل.

- قاضيان يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي ، وقد وفق المشرع الجزائري بإدراجه لهذه الفئة نظرا لما تملكه من تخصص ودراية بشؤون الحكم والفصل في النزاعات مقارنة بالأعضاء الآخرين¹ ويتبين من صفة الأعضاء أنهم يتمتعون بقدرات في المجال المالي والاقتصادي بما فيه المجال القانوني ، وهذا ما يعزز الثقة بين الأطراف المتنازعة².

ثانيا: الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز .

لقد أنشئت لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب القانون 01-02 الصادر بتاريخ 2002/02/25³، والمتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات وبالرجوع للمادة الثانية في الفقرة الرابعة منها نلاحظ أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز جاءت لضمان احترام القوانين المتعلقة بسوق الكهرباء وحماية المستهلك إلى جانب ضمان السير الحسن والشفافية في المجال التنافسي ، ويتجلى من هذه المادة تعدد وتنوع وحساسية المهام الموكلة لهذه اللجنة

¹ المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، مرجع سابق

² شويب أمينة، خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادي، ملتقى وطني حول اليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08، 09 نوفمبر، 2016، ص 47.

³ القانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، عدد 08 الصادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

ولقد أعطى لها المشرع الجزائري وصف الهيئة المستقلة وهذا ما نصت عليه المادة 112 من القانون 02 - 01 «لجنة ضبط الكهرباء والغاز هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستغلال المالي ويكون مقرها بمدينة الجزائر»¹.

كما تجدر الإشارة أن تتولى إدارة لجنة ضبط الكهرباء والغاز لجنة مديرة تتشكل من رئيس وثلاث مديرين يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالطاقة كما يمكن للجنة المديرة الاستعانة بمديريات للقيام بمهامها على أكمل وجه²، وبالتالي خولت لهذه اللجنة عدة سلطات.

وفيما يخص الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز ، لقد منح المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي لها صلاحيات التحكيم في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في القطاع ، وذلك بموجب المادة 134 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز من خلال إنشاء الغرفة التحكيمية³، كما أنه تم تحديد تشكيلتها بموجب نفس المادة.

وبالتالي تتشكل الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز من:

- ثلاثة (03) أعضاء من بينهم الرئيس وثلاث اختصاصيين معينين من الوزير المكلف بالطاقة لمدة ست (06) سنوات قابلة للتجديد يبدو أن المشرع الجزائري قد ضمن تعييناً أعضاء الغرفة التحكيمية من خارج لجنة الضبط وذلك ما يضمن حياد واستقلالية هؤلاء في مواجهة اللجنة نفسها⁴.

¹ نوبال لزهري، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص 14.

² قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 34.

³ خرشي إلهام، «السلطات الإدارية المستقلة كبدل عن القاضي، الاختصاص التحكيمي للجنة ضبط الكهرباء والغاز» ملتقى دولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات - الحقائق والتحديات - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية يومي 26 و 27 أفريل 2016، ص 5.

⁴ المادة 134 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز، مرجع سابق.

- قاضيين يعينهما الوزير المكلف بالعدل وتجدر الإشارة أنه في هذه اللجنة لم يشترط
المشرع مؤهلات وكفاءات معينة فيهم على غرار ما هو موجود في القاضيين المعينين لدى
الغرفة التأديبية والتحكيمية اللذان يختاران على أساس كفاءتهم في القطاع الاقتصادي
والمالي¹.

ثالثا: مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

تمت ترجمة التوجه نحو عدم إلزامية الدولة في الجانب الاقتصادي في ميدان البريد
والاتصالات السلكية واللاسلكية بنقل ج.ان ب من امتيازات الوزارة المكلفة بقطاع
البريد والمواصلات إلى سلطة الضبط للبريد والمواصلات، والتي أنشأت بموجب القانون
رقم 2000 - 03² المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات ، وبمقتضى المادة العاشرة
(10) منه أضيف عليها المشرع الجزائي الشخصية المعنوية إلى جانب منها صلاحيات
واسعة تدرج في إطار السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة وعدم التمييز بين
المعاملين أنفسهم وبينهم وبين المرتفقين.

وباعتبارها من أهم القطاعات الحيوية وتتشكل سلطة الضبط للبريد والمواصلات من
مجلس سلطة الضبط فيشكل من سبعة (07) أعضاء من بينهم الرئيس وتجدر الإشارة أنه
لم تذكر طبيعة التشكيلة، كما أنه لم يخص بذكر مؤهلات الأعضاء³.

¹ قبائلي طيب، مرجع سابق، ص 65.

² القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 25 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية
واللاسلكية، ج ج ج، عدد 48 مؤرخ في 06 أوت 2000.

³ المادة 14 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

فيما يخص مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات على مستوى هذه السلطة فيتولى الوظيفة التحكيمية مجلس الذي أسندت له مهمة الفصل في النزاعات التي تقوم بين متعاملي سوق الاتصالات عن طريق التحكيم¹.

تشكيلة مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات من سبعة (07) أشخاص من بينهم الرئيس لهم صفة العضو ، يعينهم رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي ، وهذا ما يدل على الأهمية المولاة لهذه الفئة المختصة في حل النزاعات وضبط السوق وهذا ما نصت عليه 15 من القانون رقم 2000 - 03²، وتجدر الإشارة أنه يلاحظ في هذه التشكيلة غياب أعضاء لهم صفة قاضي رغم أنه في تسوية المنازعات عن طريق التحكيم يحتاج إلى أصحاب الخبرة وذوي الكفاءات في الجانب القانوني وهذا حتى تضمن الحقوق وتمارس الصلاحيات المخولة على أكمل وجه دون خرق للقانون.

كما يلاحظ في هذه التشكيلة ذلك التبعية للسلطة التنفيذية ، كون الأعضاء يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية.

رابعاً: سلطة ضبط السمعي البصري.

كان قطاع الإعلام من بين القطاعات التي شملها أسلوب التدخل بواسطة الضبط مؤخراً في الجزائر وبالخصوص قطاع السمعي البصري ، حيث أنشئت سلطة ضبط السمعي البصري بموجب القانون رقم 14 - 04³ المستحواة من المجلس الأعلى للسمعي البصري الفرنسي " CSA"⁴.

¹ مخلوفي باهية، « خصوصية التحكيم أمام السلطات الإدارية المستقلة »، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات والحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و 27 أبريل 2016، ص 13.

² المادة 15 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

³ القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر ج ج عدد 16 الصادر في 23 مارس 2014.

⁴ خرشي إلهام، « سلطة الضبط السمعي البصري في ظل القانون رقم 14 - 04 بين مقتضيات الضبط ومحدودية النص » مجلة العلوم الاجتماعية، مجلة تصدر عن جامعة سطيف، العدد 22، (جوان 2016)، ص 57.

فيما يخص الجهة المخولة لها سلطة التحكم على مستوى سلطة ضبط السمعي البصري فهي بخلاف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة ضبط الكهرباء والغاز اللذان يمارسان هذا الاختصاص بواسطة أجهزة خاصة أي وجود فارق أسندت لها مهمة الاختصاص التحقيقي على غرار سلطة ضبط البريد والمواصلات وكلت المهمة التحكيمية على مستوى هذه السلطة إلى المجلس، غير أنه في سلطة ضبط السمعي البصري تتميز بعدم وجود جهاز خاص يتولى وظيفتها التحكيمية¹.

- تتشكل سلطة ضبط السمعي البصري بحسب المادة 57 من القانون رقم 14 - 04 من تشكيلة تتكون من (09) تسعة أعضاء يعينون من جهات مختلفة بموجب مرسوم رئاسي موزعين على النحو التالي:

- اختيار رئيس الجمهورية (05) خمسة أعضاء من بينهم الرئيس.
- اقتراح مجلس الأمة عضوان (02) غير مندرجين في السلك البرلماني.
- اقتراح المجلس الشعبي الوطني عضوان (02) كذلك غير برلمانيين².

يلاحظ من هذه التشكيلة تنوع بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في حق اختيار واقتراح الأعضاء ويتم اختيارهما بناء على كفاءتهم وخبرتهم واهتمامهم بالنشاط السمعي البصري وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري من خلال المادة 59 من نفس القانون السابق³.

كما يكمن الهدف من وراء تنوع الأعضاء هو حتى تكون للسلطة فعالية خاصة في المجال القانوني من حيث القرارات التحكيمية وتنفيذها.

¹ قبائلي طيب، مرجع سابق، ص 66.

² المادة 57 من القانون رقم 14 - 04، مرجع سابق.

³ المادة 59 من القانون 14-04، قانون سابق.

الفرع الثاني: نطاق اختصاص جهات التحكيم لدى سلطات الضبط الاقتصادي.

إن المشرع الجزائري منح اختصاصات تحكيمية للهيئات الإدارية المستقلة من أجل حل الخلافات على مستوى هذه الهيئات عن طريق إنشاء جهات تختص بالنظر في القضايا المطروحة أمامها من خلال آلية التحكيم.

وهذا ما استوجب علينا النظر في الصلاحيات المنطوية بها ومعرفة طبيعة الجهة المختصة إلى جانب المجال التحكيمي الممنوح لها وذلك من النحو التالي.

أولاً: صلاحيات الغرفة التأديبية والتحكيمية لدى جهة ضبط تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

تتولى ممارسة الاختصاص التأديبي والتحكيمي الغرفة التأديبية والتحكيمية التي تتواجد على مستوى اللجنة وذلك بممارسة التحكم والوساطة عند حدوث أي نزاع تقني ناتج عن تغيير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة ، بين كل من الوسطاء في عمليات البورصة أو شركة إدارة بورصة القيم أو الشركات المصدرة للقيم المنقولة أو الآمرين بالسحب في البورصة ، طبقاً للمادة 52 من المرسوم التشريعي 93 - 10 المعدل والمتمم¹. وتجدر الإشارة أن هذه الاختصاص يعود أصلها إلى السلطة القضائية وحدها.

إن الغرفة التحكيمية والتأديبية لا تتحرك إلا بناء على طلب من أحد الأطراف وهذا ما نصت عليها المادة 54 من المرسوم التشريعي وذكرتهم على التالي:

- اللجنة نفسها.

- المراقب الذي فوضته اللجنة لحضور اجتماعات البورصة.

- الوسطاء في عملية البورصة.

¹ بن عمر محمد الصالح، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ودورها في ضبط السوق المالية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2015، ص 102.

-شركة إدارة بورصة القيم.

-الأميرين بالسحب¹.

نستنج أن الغرفة التحكيمية ليس لها سلطة المتابعة التلقائية حيث كان من الأحسن أن يمنحها المشرع هذه الصلاحية في حالة بثوت أي مخالفة لقواعد أخلاقيات المهنة أو التشريع المعمول به.

إلا أن اختصاصاتها يعود بفائدة عملية تتجسد في ربح الوقت كون أنها تتولى قمع المخالفات وتوقيع الجزاءات في نفس مكان وقوعها ، وهذا ما يسمح بمعالجة الأوضاع والخلافات في وقت وجيز على عكس الإجراءات المتبعة أمام الهيئات القضائية.

كما يمكن القول أن المشرع الجزائري ويرجع إلى ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم التشريعي 93-10 التي ذكرت سابقا أنه حصر هذه الاختصاصات في شخص الوسيط في تداول القيم المنقولة، إذ أنه هناك أشخاص متعددة تدخل ضمن كلية تداول القيم لم يتعرض لها مثل الوسيط والمؤتمن المركزي الوسيط ، بالإضافة إلى النزاعات التي تحدث بين مختلف هيئات السوق المالي وبدون تدخل الوسيط².

ثانيا: صلاحيات الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

تتولى الغرفة التحكيمية على مستوى هذه اللجنة الفصل في النزاعات بناء على طلب أحد الأطراف ، بحيث يكون ذلك باتخاذ قرارات مبررة بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية³. وبهذا أسندت لها مهمة الفصل في الخلافات التي يمكن أن تثور بين المتعاملين

¹ المادة 54 من المرسوم التشريعي 93 - 10 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² زعرور عبد السلام، "تسوية منازعات عقود تداول القيم المنقولة في السوق المالي عن طريق التحكيم"، ملتقى حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016، ص 211.

³ زعموش سلسبيل، "الصلاحيات التحكيمية للسلطات المستقلة كآلية لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي"، الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016، ص 228.

من ضرورة ضمان حياة أعضائها حتى لا تكون أي ممارسات تؤدي لتغليب طرف على طرف آخر.

- حيث منحها المشرع اختصاصات تسوية المنازعات في حالة قيام موزع الكهرباء والغاز بمخالفات رفض تزويد طالب الخدمة بالطاقة الكهربائية¹.

بالإضافة إلى ذلك في حالة قيام مالك العقارات التي تنقلها الارتفاقات فالأشغال تكلف المتعامل باهظا يمكن عرض النزاع أمام غرفة التحكيم².

كما تعد سلطة إدارية تتولى تطوير ومراقبة مرفق الكهرباء والغاز ولا يقتصر دورها على تقديم الآراء والتوصيات بل يتعداه إلى إصدار قرارات ملزمة وتوقيع العقوبات³.

- وبالرجوع إلى المادة 135 الفقرة الثانية من القانون رقم 02 - 01 نلاحظ أن الغرفة التحكيمية منحها المشرع أيضا اتخاذ التدابير التحفظية في حالة الاستعجال وهذا بعد القيام بجملة من التحريات سواء بنفسها أو بواسطة غيرها. كالخبراء عند الحاجة أو أن تستمع إلى الشهود⁴ ويعتبر هذا تدعيما للغرفة التحكيمية بمهمتها بكل الإمكانيات والصلاحيات وبالتالي فقد أمد هذه الغرفة بكل الأدوات القانونية والوسائل المادية لتمكينها من فرض سلطاتها التحكيمية في مجال اختصاصها على كل متعاملي القطاع⁵.

¹ شويب أمينة، خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 50.

² المرجع نفسه، ص 50.

³ زعموش سلسيل، مرجع سابق، ص 228.

⁴ شويب أمينة، خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 51.

⁵ نوبال لزهري، مرجع سابق، ص 56.

ثالثا: صلاحيات المجلس لدى سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

إن الصلاحيات المخولة لدى هذا الجهاز مرتبطة أساسا بتسيير مرفق عام عن طريق الاختصاصات التحكيمية ويتعلق بالفصل في النزاعات التي يكون موضوعها التوصيل البيئي إلى جانب الفصل في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين.¹

بالتالي ممارسة سلطة التحكيم تكون بشروط متعلقة بموضوع النزاع ، وشروط متعلقة بأطرافالنزاع بحيث ينعقد الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والمواصلات عند وجود الأطراف الذين تم تحديدهم في القانون وهم:

- المتعاملين فيما بينهم: وهم كل أصحاب رخص إقامة أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية.

- المتعاملون من المستعملين: النزاعات التي تثور بين المتعاملين والمستعملين ، أخضعها المشرع للتحكيم وخاصة إذا تعلق الأمر بالفوتورة وتحديد التعريف ، وبالتالي متعاملي الاتصالات يحق لهم طلب التحكم في حال النزاع.²

أما الشروط المتعلقة بموضوع النزاع لقد نص القرار المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيئي ، وكذلك في حالة التحكيم في مادته الأولى على أنه يخضع للتحكيم نزاعات التوصيل البيئي ونزاعات تقاسم منشأةالاتصالات³ ، وبالتالي المادة 13 من القانون رقم 2000 - 03 تمنح في الفقرتان 7 و8 اختصاص الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل

¹ خلاف فاتح، «إمكانية اللجوء إلى التحكم لتسوية منازعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية» ، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016، ص 180.

² منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 327.

³ منصور داود، مرجع سابق، ص 325.

البيني والتحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين ، وفقا لهذه المادة أصدرت السلطة قرارا متعلقا بالإجراءات الواجب إتباعها في حالة نزاع في مجال التوصيل البيني وحالة التحكيم¹.

غير أنه يلاحظ من هذه الإجراءات تقترب إلى تلك الإجراءات المطبقة أمام الهيئات القضائية، إلى جانب صدور المرسوم التنفيذي رقم 02 - 156 الذي يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها.

رابعاً: صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري.

منحت اختصاصات رقابية لسلطة الضبط السمعي البصري ، وذلك من خلال سير النشاط السمعي البصري، حيث تسهر على احترام مطابقة أي برنامج سمعي بصري، كيفما كانت وسيلة بثة للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، وبالتالي أوكلت لها أهلية حل الخلافات وممارسة السلطة التحكيمية بين الأطراف المعنية بتطبيق أحكام القانون رقم 14-04.

فهذا القانون منح إمكانية اللجوء إلى إعمال وسيلة التحكيم من طرف الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة السمعي البصري سواء فيما بينهم أو من المستغلين².

وتجدر الإشارة أن الأشخاص المعنوية التي تكون طرفا في النزاع يمكن أن تكون خاضعة للقانون العام أو خاضعة للقطاع الخاص، هذا ما نصت عليه المادة 55 من القانون رقم 14 - 04، وذلك من حيث أطراف المنازعة . أما من حيث موضوع النزاع لم يحدد المشرع نوع محدد لنزاعات تخضع للتحكيم أمام سلطة الضبط ، بمعنى تخضع كل النزاعات الناشئة في القطاع للتحكيم من طرف سلطة الضبط³.

¹ المادة 13 من القانون رقم 2000 - 03.

² مروان فوزية، وظائف الضبط، دراسة حالة الديوان الوطني المهني للحليب ومشتقاته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 68.

³ خرشي إلهام، سلطات الضبط السمعي البصري في ظل القانون 04،14 بين مقتضيات الضبط ومحدودية النص، مرجع سابق، ص 65.

لكن رغم المزايا التي تتمتع بها إلا أنه يعاب على المشرع عدم تحديد إجراءات التحكيم من دون الإحالة للنظام الداخلي إلى جانب عدم تأسيس ال غرفة التحكيمية على مستوى السلطة وهذا ما يؤثر بصفة غير مباشرة عن غياب عنصر الحياد وعدم تكريس ضمانات عادلة من خلال الاستغناء على المستشارين والانحياز الحتمي لمستغلي خدمات الاتصال السمعي البصري العمومي.

مما سبق يمكن القول أن مهمة تسوية النزاعات تعتبر سلطة أخرى من بين سلطات الضبط المكلفة بها، لا سيما سلطة رقابة المتعاملين الاقتصاديين وسلطة العقاب التي تتقاسمها مع الوزير المكلف بالقطاع من أجل مواجهة المتعاملين الذين لا يمثلون للقانون والتنظيمات¹.

الفرع الثالث: طبيعة اتخاذ القرارات التحكيمية لدى سلطات الضبط الاقتصادي.

عند ممارسة السلطات الإدارية الاختصاص التحكيمي تصدر بمناسبة قرارات تحكيمية، بحيث اختلف العديد من الفقهاء حول تحديد نوع هذه القرارات استنادا إلى طبيعة الجهة الصادر منها، وذلك لغياب التكييف القانوني لها صراحة من طرف المشرع. كما أن هذه القرارات التحكيمية قابلة للطعن في البعض منها مع أنه في البعض الأخرى غير قابلة للطعن وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا: إضفاء الطابع الإداري على القرارات التحكيمية.

عند ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي مهمة التحكيم تصدر بطبيعة الحال قرارات في هذا المجال، فهل هذه القرارات ذو طبيعة إدارية أو ذو طبيعة قضائية.

- بالنظر إلى اختصاص هذه الجهات التحكيمية التي تتولى مهمة فض النزاعات والوصول إلى حكم عادل، ومن هنا يرى البعض أنه طالما أن سلطات الضبط تتمتع بسلطة البت في

¹ZOUAIMIA Rhid, les instruments juridiques de la régulation en Algérie, maison d'édition Belkise, Alger, 2012, p 124.

النزاعات مثلها مثل أي جهة قضائية عادية فيمكن لها أن تشكل¹ جهات قضائية حقيقية. بالإضافة إلى بعض المؤلفين أين كيفوها أيضا على أنها محاكم بتطبيق المعيار الوظيفي الذي يهتم بموضوع اختصاص التحكم بغض النظر على الجانب الشكلي ، ما إذا كانت هذه الهيئات تنتمي إلى فض النزاع أولا ، فبالنسبة للقرارات الصادرة عن جهات التحكيم أطلق عليها المشرع تسمية أحكام التحكيم ، أما بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها فيرى البعض الآخر أنها تتماثل بالأحكام القضائية . غير أنه لا يمكن القول أنها جهات قضائية وسبب ذلك أن الإجراءات المطبقة أمام هذه السلطات غير محددة بموجب القانون².

كما يؤكد الأستاذ زوايمية أنه لا يمكن قبول فكرة تكيف السلطات الإدارية المستقلة بالهيئات القضائية عند الفصل في النزاعات لعدة اعتبارات.

- الاعتبار الأول يتعلق بطبيعة القرارات التي تصدرها هذه الهيئات والتي لا تتمتع في الحقيقة بالقوة القانونية نفسها التي تتمتع بها القرارات أو الأحكام القضائية والتي تصدر في المجال نفسه، فالقاضي عندما يفصل في النزاع يصدر حكما حائزا لقوة الشيء المقضي فيه أما السلطات الإدارية المستقلة فتصدر قرارا تنفيذيا³.

- أما الاعتبار الثاني فيتعلق بالإجراءات التي تحترمها هذه السلطات عموما عند فصلها في النزاع والتي يختص بوضعها المشرع كصلاحية أصلية يمنحها إياه الدستور ، ولكن في الغالب تقوم السلطات الإدارية المستقلة بوضع هذه القواعد المتعلقة بهذه الإجراءات سواء في نظامها الداخلي أو من خلال التنظيم، أو بواسطة قرارات صادرة عن هذه الهيئات.

- كما يعود سبب تبني البعض هذا التكيف هو الخلط بين الوظيفة القضائية والوظيفية عندما تفصل في المجال التأديبي بأنها تؤذي وظيفة قضائية وبالرغم من كون قبول الطعن تجاوز

¹ شويب أمينة، خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادية، مرجع سابق، ص 53.

² المرجع نفسه، ص 53.

³ خرشي إلهام، السطات الإدارية المستقلة كبديل عن القاضي، مرجع سابق، ص 9.

اللغة شكلا ضد قرار اللجنة يفيد بأنه قرارا إداريا ولو كانت اللجنة هيئة قضائية لكيف الطعن ضد قراراتها بالنقض وليس بالإلغاء.

إلى جانب أن الاختصاصات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة تكيف أنها شبه قضائية¹ أو بعبارة أخرى اختصاص تنازعية².

ثانيا:قابلية الطعن في القرارات التحكيمية لدى سلطات الضبط الاقتصادي.

تختلف مواعيد طعن القرارات التحكيمية الصادرة من سلطة ضبط إلى أخرى على عكس الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم ، والتي تتم بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في ق إ م إ والتي تطرقنا إليها سابقا.

أما بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة عن هذه السلطات فلم يعتمد المشرع الجزائري موقفا واحدا بشأنها ، إذ أنه يمنح الطعن في بعضها صراحة ، غير أنه أجاز الطعن في البعض الأخرى وهذا ما استوجب عليها التطرق إلى هذه النقطة لمعرفة هل كل سلطة قرارات التحكيمية قابلة للطعن.

أ- بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة عن لجنة ضبط عمليات البورصة ومراقبتها.

المشرع هنا قد سكت عن إمكانية الطعن في قرارات الغرفة التأديبية والتحكيمية أمام القضاء الإداري ، حيث نص في المادة 18 من القانون رقم 03 - 04 على أن قرارات الغرفة في المجال التأديبي تكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، ولم يتناول في حكمه القرارات التحكيمية، مايمكن تفسيره كسكوت يفسر على أنه رفض ضمني لأي شكل

¹ خرشي إهام، السلطات الإدارية المستقلة كبديل عن القاضي، مرجع سابق، ص 9

² يقصد بالاختصاصات التنازعية: تحتاج وظيفة ضبط القطاعات إلى منح سلطات الضبط المستقلة صلاحيات أكثر سلامة لردع المتدخلين في القطاع في مواجهة رفضهم أداء التزاماتهم، وفي حالة مخالفتهم للقواعد القانونية التي تحكمه من ناحية ثانية لاعتبارات المرونة منحت هذه السلطات سلطة الفصل في العديد من النزاعات في القطاعات التي تشرف عليها. منح المشرع الجزائري لسلطة ضبط السعي البصري صلاحية الفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين في القطاع بواسطة التحكيم.

من أشكال الطعن ضد القرارات التحكيمية وهو ما لا ينفى تخصص مجلس الدولة في النظر فيها من قبيل اختصاصه العام على القرارات الإدارية التي يتم الطعن فيها بالإلغاء¹.

بهذا يفهم أن المشرع جعل إمكانية الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الغرفة دون التعرض إلى إمكانية الطعن في أحكام التحكيم رغم أنه عدل المادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10 بالمادة 18 من نفس القانون ، وبالتالي حسب المفهوم المخالف لا يمكن ذلك².

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أجاز الطعن في القرارات التحكيمية والتأديبية على مستوى لجنة عمليات البورصة ومراقبتها لدى المجلس القضائي أمام الغرفة الإدارية بموجب ق إ م إ.

وبالتالي المشرع الجزائري كان له اتجاهين بخصوص القرارات التحكيمية، بحيث أنه أخضع القرارات التأديبية للطعن أمام مجلس الدولة صراحة غير أنه لم يخضع القرارات التحكيمية للطعن فحسب رأي المشرع هنا يريد إعطاء حرية في اتخاذ القرارات التحكيمية من قبل الغرفة التأديبية والتحكيمية وإضفاء لها نوع من الشرعية.

ب- بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

إن قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها وبهذه الصفة فهي واجبة التنفيذ وهذا ما نص عليه القانون رقم 02-01³.

وحسب المادة 137 من نفس القانون تثير العديد من الإشكالات لا يمكن الإجابة عليها كون القرارات الصادرة في المجال التحكيمي تعتبر قرارات إدارية ، فكيف لها أن تفلت من رقابة القضاء ، وهذا التناقض ليس غريب على المشرع الجزائري فلا يقتصر الأمر على

¹ زعموش سلسيل، مرجع سابق، ص 233.

² زعرور عبد السلام، مرجع سابق، ص 212.

³ قبايلي طيب، مرجع سابق، ص 70.

قرارات الغرفة التأديبية والتحكيفية، بل له تطبيقات في القانون الجزائري وعلى هذا الأساس لا يوجد أي عنصر جدي يمكن أن يبرر الحصانة القضائية ضد القرارات الإدارية ، وعلى هذا فإن الطعن ضد تجاوز السلطة يشمل جميع الأعمال الإدارية ، حتى وإن نص القانون خلاف ذلك¹.

وعليه فكان للمشرع الجزائري موقف صريح في عدم قابلية الطعن في القرارات التحكيفية الصادرة على مستوى الغرفة التأديبية والتحكيفية وذلك بمجرد صدوره.

ويفهم كذلك أن المشرع الجزائري قد قام بالإهمال الكلي لرضى الأطراف بالتحكيم وبالأخص حرمانهم حتى من إمكانية الطعن في قرارات هذه الغرفة، بجعل هذه القرارات بعيدة كل البعد عن القرارات التحكيفية ولا يترك لها من التحكيم سوى الأهم².

ج- بالنسبة للقرارات التحكيفية الصادرة عن سلطة البريد والمواصلات السلطوية واللاسلكية.

القرارات التحكيفية الصادرة عن هذه السلطة قابلة للطعن فيها وهوما تؤكد المادة 17 من القانون رقم 2000 - 03 بنصها « يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها ، وليس لهذا الطعن أثر الموقف ».

وبالتالي هذا النص يؤكد صراحة أن الطعن في قرارات سلطة الضبط للبريد والمواصلات لا يوقف تنفيذها³.

إن صراحة المشرع في مسألة الطعن الغير القابل لها له قيمة قانونية بكسب تلك القرارات حصانة قضائية خاصة كون أن جميع القرارات الإدارية تخضع للرقابة القضائية وفول

¹ منصور داود، مرجع سابق، ص 346.

² نوبال لزهري، مرجع سابق، ص 57.

³ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 183.

لما جاء به الدستور في مادته 143. وبالمفهوم المخالف فإن أي نص قانوني يقضي بخلاف ذلك يطعن في دستوريته¹.

د- بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة عن سلطة ضبط السمعي البصري.

حسب المادة 88 في القانون رقم 14 - 04 بنصها «يمكن الطعن في قرارات سلطة ضبط السمعي البصري طبقاً للتشريع الساري المفعول»². وعليه جواز رفع طعن قضائي ضد قرارات سلطة ضبط السمعي البصري، إلا أنه لم يحدد الجهة القضائية التي يرفع إليها هذا الطعن³.

كان للمشرع الجزائري موقفاً صريحاً بقبالية الطعن في القرارات الصادرة عن سلطة ضبط السمعي البصري دون أن يميز بين القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عنها وتلك القرارات التحكيمية باعتبار هذه السلطة ليس لها جهاز خاص يتولى مهمة التحكيم كما ذكرنا سلفاً، وبالتالي المشرع كانت صياغته بصفة شمولية غير أنه لم يحدد الجهة التي ترفع لها بكون هذه السلطة ليس لها جهاز خاص بالتحكيم.

الفرع الرابع: الطبيعة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي.

إن القرارات التحكيمية بمجرد صدورها تصبح قابلة للتنفيذ تلقائياً إلا أنه في بعض الحالات تتأثر بمبدأ الوقف الذي كرس في بعض السلطات الإدارية المستقلة، وهذا ما نتطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: تنفيذ القرارات التحكيمية.

إن القرارات الصادرة بمناسبة التحكيم العادي (التقليدي) لا يمكن تنفيذها إلا بعد إضفائها بالصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة، بينما القرارات الصادرة عن السلطات

¹ شويب أمينة، «خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادية»، مرجع سابق ص 54.

² المادة 88 من القانون رقم 14 - 04، مرجع سابق.

³ قبائلي طيب، مرجع سابق، ص 70.

الإدارية المستقلة بمناسبة إعمال الاختصاص التحكيمي ليست بحاجة إلى الصيغة التنفيذية بل تتمتع بقوة تنفيذية ذاتية وهي ملزمة للطرفين رغم قابليتها للطعن، لأنها قرارات إدارية¹. وهذا ما ورد في المادة 17 من القانون رقم 2000 - 03 المعدل والمتمم. بالنسبة للقرارات التحكيمية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تعد قرارات ملزمة قابلة للتنفيذ من تاريخ تبليغها للأطراف، غير أنه أثناء سير الإجراءات يجوز للأطراف اقتراح حل ودي للنزاع القائم بينهم وفي هذه الحالة يقوم الأطراف بعرض اتفاقهم على هذه السلطة والتي لها مهلة 15 يوما للفصل فيه إذا كان الاتفاق غير ماس بالمنافسة في القطاع².

فرغم الطبيعة التنفيذية للقرارات التحكيمية إلا أن المشرع بموجب المادة 17 من القانون رقم 02 - 01 المتعلق بسلطة ضبط قطاع الكهرباء والغاز أبا إلى أن يدرج ضمنه صيغة "واجبة التنفيذ" وهذا تأكيدا منه على وجود القوة التنفيذية تلقائيا لهذا النوع من القرارات³ كما أنه ورد في نص المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المعدل والمتمم بأن الغرفة التأديبية والتحكيمية تفصل بحكم لا معقب عليه كما هو الشأن في القضايا الاستعجالية⁴.

وبالتالي المشرع الجزائري أعطى الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لدى مستوى كل سلطة، بحيث أنه كان له موقف مؤكد في حالة تنفيذ بصريح العبارة غير أنه في بعض السلطات أقر لها هذه الصفة بطريقة غير مباشرة يكمن ذلك من خلال عدم قابليتها للطعن.

¹ مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 7.

² المرجع نفسه، ص 12.

³ شويب أمينة، «خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادية»، مرجع سابق ص 55.

⁴ قبائلي طيب، مرجع سابق، ص 70.

ثانياً: وقف تنفيذ القرارات التحكيمية.

تتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري القرار الإداري، رغم أنه محل الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، إلا أن هذه القاعدة لها استثناء هو وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يعتبر إجراء وقائي ومؤقت في مسار دعوى الإلغاء، يرتبط بها ابتداء وانتهاء ويهدف بالنتيجة حماية مصالح لا تحتمل التأخير لحين البث النهائي في القضية¹.

ولقد كرس المشرع مبدأ وقف التنفيذ لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في نص المادة 06 من القانون رقم 03 - 04 أنه: «في حالة رفض الاعتماد أو تحديد مجاله يجب أن يكون قرار اللجنة معللاً، يعود لطالب الاعتماد أن ترفع طعناً بالإلغاء أمام مجلس الدولة في أجل شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة، ييتمجلس الدولة في الطعن بالإلغاء ويصدر قراراً خلال ثلاث أشهر من تاريخ تسجيله»².

وعليه فهذه القرارات خاضعة للرقابة من خلال دعوى الإلغاء من قبل مجلس الدولة في أجل قصير مقارنة بالقواعد العامة إلا أن المشرع سكت عن مسألة الأثر الموقوف لهذا الطعن في القرارات رغم خطورتها³.

وفي الرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المعدل والمتمم من خلاله كرس المشرع بالنسبة للأنظمة الصادرة عن هذه اللجنة مبدأ وقف التنفيذ، بحيث يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يأمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة إذا كانت هذه الأحكام يمكن أن تنتج وقائع بالغة الخطورة غير متوقعة منذ نشرها⁴.

¹ منصور داود، مرجع سابق، ص 352.

² المادة 06 من القانون رقم 03 - 04، مرجع سابق.

³ قوراي مجدوب، مرجع سابق ص 175.

⁴ المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المعدل والمتمم.

كما أنه تم استبعاد تطبيق مبدأ وقف التنفيذ بنص صريح لبعض الهيئات الإدارية المستقلة بحيث أن القرارات الصادرة عنها لا تخضع لهذا المبدأ المكرس في المادة 911 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، مما يجعلها تخضع لمبدأ التنفيذ الفوري كونه يعتبر كضمانة للدفاع التي يتمتع بها الأشخاص وكذا المؤسسات في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة عندما تكون هذه الأخيرة بصدد تنفيذ قراراتها المرتبطة بوظائفها القمعية والردعية. ومن بين هذه الهيئات التي نصت على الأثر غير الموقف للطعن لقراراتها¹ سلطة الضبط للبريد والمواصلات كما وسبق وأن ذكرنا أن قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر (01) واحد من تاريخ تبليغها وهذا ما تؤكدته المادة 17 من القانون رقم 2000-03.

يفهم من نص هذه المادة يؤكد صراحة أن الطعن في قرارات سلطة الضبط لا يوقف تنفيذها، وبالتالي المشرع كان موقفه صريح في استبعاد مبدأ وقف تنفيذ على مستوى سلطة ضبط البريد والمواصلات على غرار نظيره الفرنسي الذي نجده أنه يخول لمحكمة استئناف باريس اختصاصا لوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن لجنة الضبط في مجال الاتصالات².

إلى جانب هذا الاستبعاد نجد المشرع أنه سكت في تحديد الأثر الموقف لقرارات بعض سلطات الضبط ومن بين هذه السلطات سلطة ضبط الكهرباء والغاز ومن خلال نص المادة 139 من القانون رقم 02 - 01 لم يتناول المشرع وقف تنفيذ القرارات وإنما حدد إمكانية الطعن أمام مجلس الدولة³، وهذا ما يفسح المجال للاستعانة بالقواعد العامة التي تخول الأشخاص المعنيين إمكانية طلب وقف تنفيذ القرارات بموجب المادة 911 ق إ م إ.

¹ قوراي مجدوب، مرجع سابق، ص 176.

² قوراي مجدوب، مرجع سابق، ص 183.

³ بركيبة حسام الدين، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 49.

يمكن القول أن المشرع الجزائري كان متردد في تطبيق مبدأ وقف تنفيذ القرارات بحيث أنه أقره بشكل صريح في بعض الهيئات إلى جانب سكوته في البعض الأخرى، في حين وهذا التردد لا يعد إهمال منه وإنما من أجل تحقيق نوع من الفعالية والمشروعية على هذه القرارات.

المطلب الثاني: المصالحة آلية لتسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادي.

إن سلطات الضبط الاقتصادي عرفت تطورا سريعا وتماشيا مع التطورات المهمة التي عرفتتها أنشطة الدولة خصوصا في المجال الاقتصادي فهذا التطور السريع خلق العديد من النزاعات التي أصبح الفصل فيها من طرف القضاء أمرا مستحيلا، فقد تبنى المشرع الجزائري طرق بديلة لحل هذه النزاعات بمنحه اختصاص الفصل في النزاعات لعدد محدود من السلطات والذي تجسد من خلال الشكل الرئيسي له، وهو إجراء التحكيم الذي قد تطرقنا إليه في المطلب الأول.

باستثناء ما نص عليه المشرع من منح بعض هذه السلطات صلاحية القيام بإجراء المصالحة بين المتعاملين الاقتصاديين، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المطلب، إذ تتناول سلطات الضبط الاقتصادي المخول لها سلطة المصالحة (فرع أول)، ومبررات منح وكالات الطاقة اختصاص المصالحة (فرع ثاني).

الفرع الأول: سلطات الضبط الاقتصادي المخول لها إجراء المصالحة.

قد اعترف المشرع الجزائري لكل من الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية (أولا) وسلطة ضبط المحروقات (ثانيا) بإمكانية إجراء المصالحة.

أولاً: الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية.

تتكون اللجنة المديرة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية من رئيس وأربعة أعضاء يدعون مديرين، يعينون بمرسوم رئاسي¹.

تكلف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بمجموعة من المهام التي يجب أن تقوم بها. من بين هذه المهام مساعدة تنفيذ أي تحكيم أو مصالحة أو وساطة بين المتعاملين المنجميين، فيما يتعلق بالتراخيص المنجمية التي تمنحها²، يتضح من هذه المادة أن الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية قد منحت لها صلاحية المصالحة بين المتعاملين المنجمين أي المصالحة بين المتعاملين التي تنشأ خلافات بينهم، ويبدو من خلال هذه المادة أن هذه النزاعات متعلقة بالمتعاملين الأجانب.

وقد أشارت المادة 76 من نفس القانون على أن: «تكون تسوية النزاعات التي قد تتجم بين الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية وبين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو أي مؤسسة عمومية بسبب تأويل و/ أو تنفيذ أحكام هذا القانون و/ أو نصوصه التطبيقية ، عن طريق التراضي حسب الشروط المحددة في دفتر أعباء، في حالة عدم التوصل إلى حل يعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة إقليمياً.

في حالة نشوب نزاع بين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو أي مؤسسة عمومية وبين شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري بسبب تأويل و/ أو تنفيذ أحكام العقد المبرم، يشرع في تسويته بالتراضي حسب الشروط المحددة في هذا العقد المبرم. في حالة عدم الاتفاق يعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة إقليمياً.

¹ المادة 38 من القانون رقم 14 - 05 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435، الموافق لـ 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم.

² المادة 40 من القانون رقم 14 - 05، مرجع سابق.

في حالة نشوب نزاع بين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو أي مؤسسة عمومية وبين شخص معنوي يخضع للقانون الأجنبي سبب تأويل و/أو تنفيذ أحكام العقد المبرم. سيشرع في تسويته بالتراضي حسب الشروط المحددة في هذا العقد، في حالة عدم الاتفاق يمكن عرض هذا النزاع على التحكيم الدولي وفقا للبنود المحددة في هذا العقد، القانون المطبق على النزاعات هو القانون الجزائري، لاسيما هذا القانون ونصوصه التطبيقية¹.

إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 76 من القانون 14 - 05 قد ميز بين المتعاملين الاقتصاديين، المتعاملين الأجانب والمتعاملين الوطنيين.

إذا كان النزاع القائم وطني ويكون أطراف النزاع الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية وبين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو بين مؤسسة عمومية وشخص معنوي يخضع للقانون الجزائري فتكون التسوية عن طريق التراضي أو المصالحة، أما في حالة عدم الاتفاق يعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة إقليميا، ويكون القانون المطبق هنا القانون الجزائري.

وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 76 من القانون 14 - 05.

أما من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أشارت إلى النزاع بين طرف وطني وبين شخص معنوي يخضع للقانون الأجنبي فيشرع في تسويته بالتراضي أو المصالحة، أما في حالة عدم الاتفاق يعرض النزاع على التحكيم الدولي.

ثانيا: سلطة ضبط المحروقات.

الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات وتدعى «سلطة ضبط المحروقات»² ثم إنشائها تطبيقا لنص المادة 12 من القانون 05 - 07 المتعلق بالمحروقات، إذ تنص المادة الأولى منه أن هذا القانون يهدف إلى تحديد النظام القانوني

¹ المادة 76 من القانون رقم 14 - 05، مرجع سابق.

² بوقندورة سامية، سلطة الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1، 2008، ص 11.

لنشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بواسطة الأنابيب وتكريرها وتحويل وتسويق وتخزين وتوزيع المنتجات البترولية، وكذا الهياكل والمنشآت التي تسمح بممارسة هذه النشاطات من خلال هذه المادة نستنتج أن دور الدولة ينحصر في وضع الإطار المؤسسي التي يسمح بممارسة النشاطات المتعلقة بالمحروقات. وكذلك المادة 2 منه عرفت مفهوم هذا الإطار من خلال هذين النصين نخلص إلى أن الدولة استرجعت صلاحيتها في ضبط نشاط المحروقات.

وقد خول لها المشرع مجموعة من الاختصاصات منها اختصاص المصالحة عن طريق « تنظيم المصلحة لديها للتصالح بشأن النزاعات الناجمة عن تطبيق القوانين لا سيما تلك المتعلقة بالوصول إلى شبكة النقل بواسطة الأنابيب وتخزين المواد البترولية والتعريفات، وتعد وكالة ضبط المحروقات نظاما داخليا لسير هذه المصلحة¹ ».

أن المشرع من خلال نص المادة صرح لوكالة ضبط المحروقات أنها تختص بالفصل في النزاعات الناجمة عن تطبيق القوانين وذلك عن طريق المصالحة، لكن من خلال هذا فالمشرع لم يحدد طبيعة النزاع التي يمكن أن يكون موضوع للمصالحة إذ قال: « بشأن النزاعات الناجمة عن تطبيق القوانين ».

أما فيما يخص المادة 58 من القانون رقم 05 - 07 المعدل والمتمم بموجب الأمر 06 - 10 التي نصت على ما يلي: « يستوي كل خلال بين الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقد، ينجم عن تفسير و/ أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه، عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد. في حالة عدم التوصل إلى حل، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد.

¹ الفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون 05 - 07 مؤرخ في 28 أبريل يتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج، عدد 50 مؤرخة في 28 أبريل 2005، معدل ومتم بموجب أمر رقم 06 - 10 مؤرخ في 29 جويلية، ج ر ج ج عدد 48 مؤرخ في 30 جويلية 2006.

أما إذا كانت سوناطراك شركة ذات أسهم هي المتعاقد الوحيد، فإن النزاع يستوي بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات.

ويطبق القانون الجزائري، ولا سيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه لتسوية الخلافات“ .

نخلص من قراءة هذه المادة أنه عندما تكون الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (أنفط) طرفا في النزاع فإن المصالحة تعتبر ملزمة.

هذا ما عبرت عليه الفقرة الأولى، أما إذا كانت سوناطراك شركة ذات أسهم هي المتعاقد الوحيد فإن النزاع يسوى بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات.

هذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية، أما إذا كانت الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات (أنفط) طرفا في النزاع مع مستثمرين أجنبين فإن الخلاف يحل عن طريق المصالحة، أما في حالة عدم التوصل إلى حل نهائي يعرض النزاع على التحكيم الدولي.

الفرع الثاني: مبررات منح وكالات الطاقة اختصاص المصالحة.

إن منح اختصاص المصالحة لوكالات الطاقة كبديل عن القاضي في المنازعات الاقتصادية يرجع ذلك إلى عدة مبررات، مبررات متعلقة بالجهاز القضائي (أولا) وهناك مبررات متعلقة بمنازعات قطاع الطاقة (ثانيا).

أولا: مبررات متعلقة بالجهاز القضائي.

إن القضاء الطريق الطبيعي لحل المنازعات ووسيلة إقرار العدل لأن القضاء مظهر من مظاهر السيادة الدولية، ولا يمكن ممارسته إلا من قبل السلطة في الدولة، لكن مع التطور السريع للحياة الاقتصادية ظهرت صعوبات كثيرة يعاني منها الجهاز القضائي، إذ أصبح عاجز عن حل الخلافات الناشئة في المجال الاقتصادي لذلك أصبح اللجوء إلى المصالحة في مجال الطاقة أمر ملح كطريق بديل عن القضاء وذلك لما تتميز به وكالات

الطاقة من غموض وتعقيد ومن أجل تخفيف العبء عن القضاء ككل خاصة مع تراجع دور القاضي الإداري للفصل في القضايا الاقتصادية¹.

لقد أصبحت المنظومة القضائية غير قادرة وعاجزة تماما عن مواكبة النزاعات الاقتصادية وكذلك لأسباب كثيرة منها ثقل وبطء الإجراءات وتعقيدها وطول المدة التي يستغرقها القاضي للفصل في المنازعات في مواجهة مسائل تتعلق بمستثمرين وطنيين أو أجانب يبحثون عن السرعة في حل نزاعاتهم وذلك لمواكبة السير الجيد لاقتصاد السوق إذ لا بد من الفصل في هذه النزاعات في أقصر مدة ممكنة.

إذا كانت الدولة تريد التقليل من النزاعات الواردة إلى القضاء فإن اللجوء إلى بدائل مؤسساتية للفصل في النزاعات الاقتصادية تتعلق في الغالب بإرادة المتعاملين الاقتصاديين للإفلات من القضاء غير المؤهل في نظرهم للفصل في النزاعات، مع اختيار القانون الخاص الذي يتأقلم ويتكيف مع احتياجات السوق والمجال التجاري يضمن حماية الاستثمار والمنافسة².

إن تبني المشرع الجزائري إجراء المصالحة دليل على أن المشرع يسعى وراء إخراج النزاعات من نطاق التسوية القضائية إلى نطاق التسوية الودية، وذلك لمواكبة التحولات الاقتصادية والقانونية التي شهدتها الجزائر³.

¹ بوالخضرة نورة، «الوكالات في قطاع الطاقة، وجه جديد للمصالحة في المنازعات الاقتصادية»، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، بين النصوص والواقع، «كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016، ص 139.

² بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص 140.

³ بهولي ليلي، «المصالحة آلية لتسوية المنازعات المتعلقة بالممارسات التجارية»، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين النصوص والواقع، «كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل يومي 08 و 09 نوفمبر 2016، ص 216.

ثانيا: مبررات متعلقة بمنازعات قطاع الطاقة.

إن النزاعات الاقتصادية في قطاع الطاقة هي نزاعات ذات مميزات عالية التقنية والتخصص والتطور والتغير المستمر لهذا أصبح من الضروري إيجاد هيئات تعمل على حل هاته النزاعات ويجب أن تكون ذو خبرة وكفاءة عالية فالعقود النفطية والمنجمية هي عقود تتميز بالتعقيد والتركيب، وهي غالبا ما تتضمن متعامل أجنبي فهي تحتاج إلى أهل الخبرة والتقنية في التعامل معها فقد أصبح من الضروري تشكيل هيئات تكون لها علاقة مع القطاع لأن هذا القطاع يتصف بنوع من التعقيد لذا نقول أن القاضي الوطني يجد نفسه مقيد بالاحترام الصارم للقوانين الوطنية ويجد نفسه غير قادر على مواكبة التطورات والتحولت الاقتصادية.

فقد أوجب المشرع إيجاد طرق بديلة لتسوية النزاعات الاقتصادية وخصص لها هيئات ذو خبرة وكفاءة عالية¹.

المطلب الثالث: تقدير اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في تسوية المنازعات الاقتصادية.

نظرا لسرعة وفعالية وتخصص في الفصل النزاعات ومراقبة كل القطاعات المضبوطة خول المشرع سلطات الضبط الاقتصادي صلاحية حول الخلافات من خلال آلية التحكيم كونها تلعب دور هام في التوصل إلى الأهداف المرجوة من خلال تطبيق هذا الطريق الودي (الفرع الأول)، إلا أنه توجد البعض من السلطات الضبط الاقتصادي منح لها المشرع آلية المصالحة لتمييزها بالتقنية في أداء الوظائف (الفرع الثاني) ، بحيث ذلك أساس حماية المتعامل الاقتصادي وتحقيق له كل الضمانات المكرسة له قانونا من جهة والنهوض بالقطاع الاقتصادي من جهة ثانية كون الجزائر أصبحت تعتمد عليه لذا يجب عليها التحكم

¹بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص 140.

في النواحي القطاعية وخاصة الجانب التنافسي منه ضمانا لسير الحسن لنشاط الاقتصادي عموما.

الفرع الأول: تقدير سلطات الضبط الاقتصادي في ممارسة آلية التحكيم.

إن هيئات الضبط الاقتصادي تسعى في سبيل الوصول إلى الفعالية والنجاعة المطلوبة، إذ أنها تعتبر من أكثر الصلاحيات اتصالا بالواقع العملي، وذلك من خلال إمكانية الوصول إلى كل التجاوزات المرتكبة من طرف المتعاملين الاقتصاديين¹.

أولا: تناسب سلطات الضبط الاقتصادي والنشاط الاقتصادي.

وكان الهدف من وراء منح المشرع الجزائري لسلطات الضبط الاقتصادي صلاحية التنافس التحكيمي، فأساس ذلك أنه ينظر إلى طبيعة النشاط الاقتصادي الذي يتلائم مع هذه الهيئات باعتبارها أكثر دراية بالقطاع التي تسهر على سيره.

كما يلاحظ أن القضاء العادي يمكن له الاختصاص في ذلك إلا أن المشرع الجزائري سحب منه هذه الصلاحية جزئيا وذلك بسبب بطئ الإجراءات أمام القضاء العادي إلى جانب نقص الخبرة التقنية للقضاة في مجال الاقتصادي، كون هذا النوع من القضايا يتطلب الاستعجال وهذا ما يمكن لسلطات الضبط الاقتصادي تدارك هذا النقص من خلال سرعة الإجراءات المتبعة أمامها زيادة على ذلك تمكينها في البث والتحقيق بدقة وخبرة عالية عند أداء الوظيفة التنافسية باعتبار هذه الأخيرة من الأمور التي يجب على سلطات الضبط الاقتصادي التحرك فيها بكل سرعة وسلاسة الإجراءات لصد كل التجاوزات وحل الخلافات التي تنشأ من قبل المتعاملين الاقتصاديين وبالتالي تسعى إلى تحقيق نوع من الحصانة للمتعامل الاقتصادي.

¹ مروان فوزية، مرجع سابق، ص 56.

ولقد أحسن المشرع بتفعيله إمكانية رجوع مرتكبي المخالفات وتصحيح الأوضاع الغير مشروعة، وذلك من خلال التدخل الفوري من قبل هذه الهيئات من دون إعدار شخص مرتكب المخالفة¹.

ثانيا: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي.

يعتبر الطعن الاقتصادي من القرارات العقابية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي أهم ضمانة لحماية المتعاقبين إداريا، بحيث هذا الطعن حق مكرس في جميع النصوص المنظمة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي فنجده بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حيث تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة وكذلك نفس الحال بالنسبة للجنة البريد والمواصلات²، بالتالي يعد الطعن وسيلة يستعملها المتعاملين الاقتصاديين لكسب حقوقهم من خلال مسألة الوقف التي تعتبر كضمانة لمواجهة سلطة الضبط الاقتصادي وعليه يجب أن تكون هناك نوع من المراقبة القضائية وذلك من خلال تدعيم العلاقة بين القضاء وهذه السلطات بالتكامل والتضامن من خلال تعزيز التقارب وإقرار تشريع من شأنه أن يمنح القضاء بعض الصلاحيات وهذا حتى يتسنى له أن يشارك في عملية الضبط الاقتصادي من موقع حارس للنظام العام الاقتصادي³ وحماية لحقوق المتعامل الاقتصادي من خلال هذا التأطير الذي يجعل مكانة المتعامل الاقتصادي هي من اهتمام سلطة الضبط الاقتصادي من جهة وتحديد كل الضوابط القانونية التي تجعله لا يقع في الانتهاك من جهة أخرى.

¹ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة كبديل عن القاضي، مرجع سابق، ص 67.

² منصور داود، مرجع سابق، ص 407.

³ منصور داود، مرجع سابق، ص 413.

وبهذا يفهم أن الطعن يجعل هذه السلطات تلعب دور فعال في ممارسة الاختصاص التنازعي المنوط لها والتي منحت للمتقاضين كضمانات أساسية قضائية لهم بتطبيق نظام المواعيد الذي يختلف على ما هو مكرس في م 829 ق إ م إ¹.

كما أن القاضي الجزائري يكون تدخله محدود وقد تبرر المحدودية خصوصا في القطاعات الاقتصادية التي تخضع للضبط كون أن تميز الأحكام الصادرة عن القاضي الجزائري بالبطء. إلى جانب تناقض أثر الردع للعقوبة الجزائية وذلك في إطار تزايد ظاهرة التضخم التشريعي في مجال التجريم الجنائي وتضخم عدد القضايا الجنائية ومنه ضعف المتهم بالضمانات القانونية والقضائية التي يكفلها القانون إلى جانب عدم تلائم بعض العقوبات مع طبيعة النشاطات الاقتصادية بسبب عدم فعاليتها في ردع التصرفات غير المشروعة كون نظام اقتصاد السوق يتنافى والنظام العقابي إلى جانب عجز تكيف العديد من المخالفات كأفعال إجرامية²، وبالتالي فعالية العقوبات الإدارية في النشاط الاقتصادي لردع المخالفين على العقوبات الجزائية، بهذا المنطلق تم وضع حدود لتدخل القاضي الجزائري في حل الخلافات التي تنشأ أمام هذه السلطات كون هذا القاضي يصدر عقوبات تتم بالطابع الإجرامي وهذا غير مناسب مع النشاط الاقتصادي الذي يعتني بالمنافسة الحرة والمشروعة التي تساعد المتعامل معها في تقديم أو أداء الخدمات المتفق عليها في إطار اتفاقي بعيد عن دائرة المحاكم القضائية في حالة وقوع نزاع قائم.

بالرجوع إلى المواد 1007³ و 1011 من ق إ م إ⁴ نجد أن السلطات الإدارية المستقلة لها الفرصة المناسبة للتأكيد بأن اختصاصها عن طريق التحكيم في النزاعات على أن يفسر تفسيراً ضيقاً هو اختصاص خاص مخالف وغير مألوف في القانون الخاص

¹ المادة 829 ق إ م إ تنص على أنه: « يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي ».

² خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة كبديل عن القاضي، مرجع سابق، ص 67، 66.

³ المادة 1007، ق إ م إ، مرجع سابق.

⁴ المادة 1011، ق إ م إ، القانون نفسه.

وبالتالي النزاعات تحل وتسوى عن طريق إجراءات غير قضائية مع درجة ملحوظة من الاستقلال عن الدولة وعن القاضي. وهي في الواقع أحد سمات هذا الأسلوب البديل لسوية النزاعات. هذا ما يؤكد استقلالية القانون عن الدولة يشكل مثالا للعدالة خارج المحاكم كون الدولة ليس لها أي حكم على القانون وإلى جانب أنها لا تمارس أي حكر على العدالة وهذا ما يجعل هذه السلطات تمارس اختصاصها في حل الخلافات بكل ارتياحية، تبقى متحملة المسؤولية الكاملة في كل قراراتها التي تتخذ مهامها جراء حل النزاع وهذا الأمر الذي يحول هذه السلطات تعمل جاهدة على الحرص التام على مصلحة المتعامل الاقتصادي.

فعلى سلطات الضبط الاقتصادي عند إعمالها الاختصاص التحكيمي، تكريس ضمانات من بينها مبدأ حقوق الدفاع واحترام سرية الأعمال والفصل في آجال معقولة فلأطراف الخصومة سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم، ومتدخلين، حق الدفاع الذي يمثل الأهلية الممنوحة للمواطن لشرح طلباته بكل طريق مشروع مدعيا أو مدعى عليه¹، وتجدر الإشارة أن التعديل الدستوري لسنة 2016. نص عن حق الدفاع في المادة 169² وإن كان قد ذكر في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية ما يستبعد تطبيقه على سلطات الضبط الاقتصادي إلا أنه يبقى مكرسا أمامها إعمالا لنص المادة 36 من التعديل الدستوري³، ويتحقق ذلك عبر تمكين الأطراف المتنازعة من الاطلاع على الملف في أجل تقديم ملاحظاتهم وهذا ما يطبق عليه مبدأ المواجهة والاستعانة بالمدافع والشهود⁴.

وتكمن فائدة سرية الأعمال والفصل في المنازعات بآجال المعقولة أساسا يعود إلى تجنيب المتعاملين الاقتصاديين ما يمكن أن يلحق بهم من أضرار بسبب الكشف عن معلومات سرية قابلة لا تستغل من طرف المتنافسين في السوق وهذا ما كرست المادة 07

¹ زعموش سلسبيل، مرجع سابق، ص 232.

² قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

³ تنص المادة 36 من التعديل الدستوري على أنه: « تعمل الدولة على ترقية التناسب ».

⁴ زعموش سلسبيل، مرجع سابق، ص 232.

من القرار المنظم لإجراءات تسوية النزاعات في حالة التوصل البيني والتي قضت أن المعلومات المتبادلة بين أطراف النزاع لا يمكن بأي حالة استعمالها لأغراض غير تلك المتعلقة بتسوية النزاعات حيث لا يمكن تسريبها لمصالح أخرى أو متعاملين آخرين¹.

الفرع الثاني: استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي عند ممارسة آلية المصالحة.

إن هيئات الضبط الاقتصادي قبل اللجوء إلى التحكيم تسعى إلى تحقيق المصالحة المسبقة باعتبارها خطوة أولية لممارسة آلية التحكيم بحيث تبرز نجاعتها من خلال النظر إلى استقلالية الوكالات التي منحت لها هذه الآلية في مواجهة السلطة التنفيذية والتخلص من التبعية نوعاً ما إلى جانب استقلاليته في مواجهة السوق الحر من جهة.

أولاً: استقلالية الوكالات في مواجهة السلطة التنفيذية.

يعتبر مبدأ الحياد ضماناً قانونية لحماية المتعاملين الاقتصاديين فالهدف من وجود سلطات الضبط الاقتصادي هو تبنيتها لمبدأ الحياد فإنه يجب أن يتحقق في جميع المهام التي تقوم بها سلطات الضبط الاقتصادي، ليس فقط فيما يتعلق بالفصل في النزاعات، وإنما يجب أن يمتد إلى جميع صلاحياتها.

فهي تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية في مواجهة السلطة التنفيذية وذلك من أجل حمايتها من جميع أشكال الضغط التي تمارسها هيئات الدولة لصالح مؤسسة عمومية متدخلة في السوق، فاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية جد مهمة².

قد أسس كل من الفقه والقانون المقارن ضمان هذه الاستقلالية على مجموعة من المعايير تتعلق أساساً بتشكيلة الأجهزة لدى هذه السلطات، وكذا طريقة تعيين أعضائها. إذ

¹ المرجع نفسه، ص 232.

² بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص 143.

نجد أن هذه الاستقلالية¹ تتجسد من حيث المعيار العضوي في أسلوب التعيين من خلال تمتع الأعضاء بصفات ومراكز قانونية مختلفة تساعد في تسهيل أداء مهام الهيئة وإتمام وظائفها على أحسن وجه ضمانا للاستقلالية والحياد. وفي مقابل ذلك نجد الاستقلالية الوظيفية التي تتمتع بها السلطات في صلاحيتها في اتخاذ القرار وهي سلطات اكتسبها من السلطة التنفيذية، ويظهر ذلك في إعادة انتقال الدولة من دولة حارسة أعادت النظر في توزيع الاختصاصات والمهام لمسايرة الإصلاحات، فنجد في إطار التعديلات التي مست قطاع الطاقة أنه تم نقل هذه الاختصاصات من الوزير المكلف بالمناجم لصالح اللجنتين المكلفتين بضبط القطاع المنجمي².

وبالتالي نلمس هذا التغيير الذي يحقق لها نوع من النجاعة في ممارسة اختصاصها في مجال المنازعات كون هذه الأخيرة لها سلطة في وضع واتخاذ القرارات ذو صفة قمعية وردعية وهذا بحد ذاته جانب إيجابي يخرجها من دائرة التبعية الوظيفية التي كانت سابقا تمارسها عليها السلطة التنفيذية بشكل مطابق غير أنه اليوم وبهذا التحول الجديد أصبحت هذه التبعية نسبية.

ثانيا: استقلالية الوكالات في مواجهة السوق.

إن قرارات الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية وسلطة ضبط المحروقات يحكمه المتعاملون المتدخلون في السوق، وبالأخص إذا كان قانون المحروقات أو المناجم ينص على ضرورة وجود أشخاص كانوا على علاقة مع مجال النشاط أو عمل هذه الوكالات، فهذا قد يؤثر سلبا على هذه الوكالات وعلى القرارات التي تصدرها. فهذا يعتبر تهديد يشكله المتعاملون المتدخلون في السوق. لكن هناك جانب إيجابي في هذا الصدد ويتمثل في أن

¹ المرجع نفسه، ص 143.

² حسين نورة، «الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية يومي 23 و 24 ماي، 2007، ص ص 73، 74.

تعيين هؤلاء في تشكيلة هذه الهيئات التي تختص بالفصل في النزاعات، فقد تكون لهم خبرة كافية وتطلع راقى من أجل تدعيم تخصصها الذي يساهم في التحكم الكامل بالقطاع، فنقول أن تشكيلة هاته الهيئات ذو كفاءة عالية في قطاع الطاقة¹.

إلى جانب ذلك بعض المحاولات التي تقوم بها بعض المؤسسات العاملة في قطاع الطاقة لحماية مصالحها، وذلك من خلال محاولة التأثير على الأجهزة الفاصلة في النزاع مستغلة علاقات الاتصال والتواصل الدائمة التي تربطها مع بعض. في قطاع واحد بسبب نشاطهما في القطاع نفسه².

إن إدراج أنظمة التنافى والامتناع في قطاع الطاقة يعتبر إحدى الضمانات الأساسية والجوهرية. وذلك من خلال منع أعضاء المشكلة لهذه الأجهزة من ممارسة الوظائف عمومية كانت أو خاصة التي تتنافى وتتعارض بشكل نهائي مع التواجد في التشكيلة المختصة بالفصل في النزاعات أو تكون لهم مصالح في بعض المؤسسات التي تتدخل في قطاع الطاقة.

كما أن إجراء الامتناع أنه يظهر من خلال منع العضو من المشاركة في حل النزاعات القائمة في القطاع وتكون لهذا العضو علاقة شخصية أو قرابة بأحد أطراف النزاع وكذلك إذا كانت للعضو الموجود ضمن التشكيلة مصلحة خاصة تتعلق بالقضية المطروحة.

كل هذا يتنافى ويتعارض مع تواجد أي شخص ينتمي إلى تشكيلة الأجهزة المختصة في حل النزاعات وتكون له ممارسات ووظائف لها علاقة بالقطاع³.

إذ يعتبران إجراء التنافى والامتناع من أبرز الضمانات القانونية الممنوحة للفصل في النزاعات عن طريق المصالحة المسبقة وفقا للشروط المتفق عليها في العقد. وبهذا يمكن

¹بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص ص، 143، 144.

²بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص 144.

³المرجع نفسه، ص 144.

القول أن المصلحة من العقود التي يلعب فيها عنصر الرضا أكثر في تسوية الودية بحيث الأطراف المتنازعة تكون لها الحرية المطلقة في اختيار الطرق الودية لتسوية المنازعات. بهذا تعتبر ضمانات أولية للمتعاين للاقتصادى.

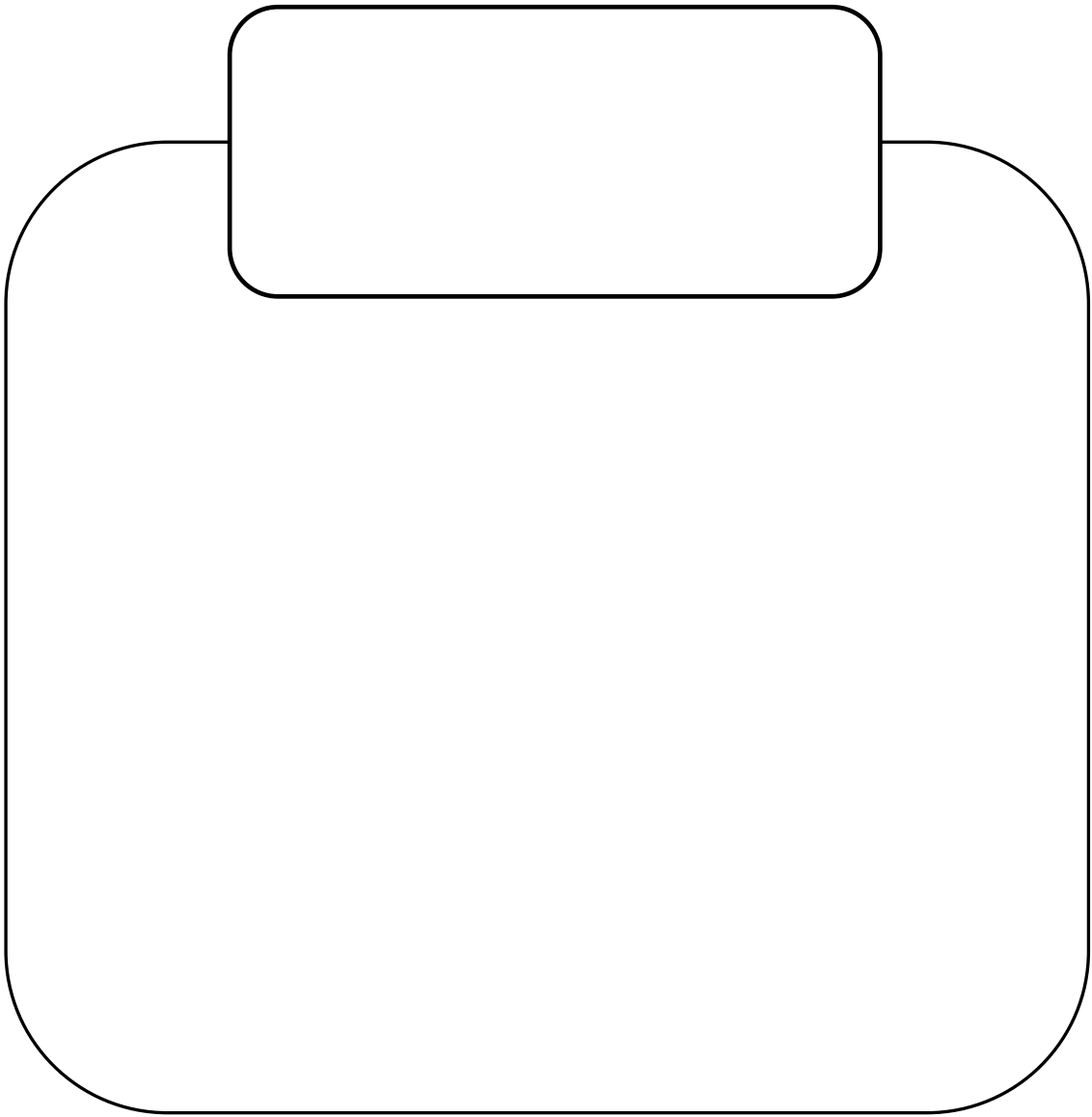
فالمشرع عند منحه لهذه الوكالة الشخصية القانونية أكسبه أهلية التقاضى دون المرور بأجهزة إدارية أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 44 فقرة 07 من القانون رقم 01 - 10 وهذا ما نستنتج منه أن دور الوكالة اتجاه المتعاملين فى قطاع المناجم فعال فى مساعدة المستثمرين فى تسوية النزاعات¹.

وتجدر الإشارة أنه فى حالة عدم التوصل إلى الحل يمكن عرض الخلاف على التحكيم الدولى ويفهم من هذا أن المرور عن التصالح يشبه التظلم الإدارى الذى كان مكرسا بموجب ق إ م إ الملغى.

فالمشرع هنا حاول تقليص من النزاعات على مستوى الجهاز القضائى خاصة وهذا النوع من القرارات يتضمن تقنيات معقدة لا يتحكم فيها إلا أصحاب الاختصاص كسلطة ضبط المحروقات². وبهذا يعد هذا الإجراء فعال أمام سلطات ضبط المحروقات مقارنة بالجهات القضائية.

¹ تالى أحمد، النظام القانونى للأنشطة المنجمية فى الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى القانون العام تخصص: تحويلات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزى وزو، 2015، ص 240.

² شويب أمينة، المركز القانونى لوكالتى ضبط قطاع المحروقات فى الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2013، ص 100.



لقد مر التحكيم بمراحل عديدة شهد من خلالها تطورات تدريجية ليصل إلى الصورة المعروفة اليوم في الحياة الاقتصادية على مستوى العلاقات التجارية الدولية.

ونظرا لأهمية التحكيم في حسم نزاعات عقود الاستثمار التي تتميز بخصوصية مستمدة من وجود الدولة كطرف فيها، وكذلك تعلقها بمصالح حيوية للدولة المضيفة للاستثمار بمقتضاها تعهد الطرفان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الإلكتروني عند نشوء نزاع بينهم من أجل الوصول إلى نتائج وفق إجراءات يجب إتباعها، لذا سنحاول في المبحثين التاليين إعطاء دراسة تفصيلية نحو التحكيم التجاري الدولي (المبحث الأول) والتحكيم الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التحكيم التجاري الدولي كآلية بديلة لفض المنازعات الاقتصادية.

أصبح في الوقت الذي اشتدت فيه المنافسات الاقتصادية والمعاملات التجارية والتي لا تخلوا عن بعض النزاعات اللجوء إلى التحكم التجاري الدولي قاعدة معمول بها كل النزاعات باعتباره أكثر ضمانا لجلب المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين الأجانب وشرط أساسي لإبرام العقود خاصة وأن تسوية النزاعات الدولية تشكل مصدر دائم وانشغال كبير للمستثمرين الذين أصبحوا يرفضون اللجوء إلى القضاء المحلي الذي أصبح لا يتوفر على شروط معينة كالاستقلالية والاختصاص والحياد فإن التحكيم التجاري الدولي وسيلة لتسوية المنازعات التجارية التي تنتج عن معاملتهم التجارية فلا يكاد أي عقد من عقود التجارة الدولية تخلو من شرط يتم بموجبه إتباع التحكيم عند حدوث نزاع أو خلاف لأن العقود الدولية تختلف عن العقود التي يتضمنها الأفراد فيما بينهم في التعامل الداخلي، فالعقود الدولية غالبا ما تكون بين أطراف يتكون إلى دول مختلفة وقوانين تلك الدول تختلف في معالجة القضايا التي تصرح نتيجة إلى خلاف بين الأطراف إضافة إلى ذلك فإن قواعد التحكيم الدولي أصبحت معروفة فيما بين التجار وهذا ما جعلنا نتناول في هذا المبحث قواعد عمال التحكيم التجاري الدولي (المطلب الأول) والإجراءات المتبعة أمام الهيئة

التحكيمية (المطلب الثاني)، وملائمة التحكيم التجاري الدولي ومنازعات الاستثمار (المطلب الثالث).

المطلب الأول: قواعد أعمال التحكيم التجاري الدولي.

إن التحكيم التجاري الدولي هو التحكيم الذي يخص المنازعات المتعلقة بالمجال الاقتصادي بين الأشخاص الذين ينتمون لأكثر من دولة، إذ أصبح التحكيم التجاري الدولي يحتل مكانة هامة في جل العقود التجارية الدولية المبرمة بين مختلف الدول كأول مرحلة عليها، لا بد من تشكيل هيئة تحكيمية دولية (الفرع الأول) وفق لشروط المنصوص عليها قانونا وذلك في إطار الاختصاصات المخولة لها هذه الهيئة التحكيمية دولية (الفرع الثاني) الانطلاق بها في إجراءات المتبعة أمامها.

الفرع الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي.

أولا إجراء يقوم به أطراف النزاع بعد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم هي مسألة اختيار المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم إذ يتم توضيح طرق تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي (أولا) وكذا شروط تعيين المحكم (ثانيا).

أولا: تشكيل هيئة التحكيم من طرف الخصوم.

هيئة التحكيم هي ركن جوهري في التحكيم، فيجب أن يتفق طرق التحكيم على هيئة التحكيم، إذ يتم في العادة معالجة طرق تشكيل هيئة التحكيم عن دراسة تشكيل هذه الهيئة مباشرة بواسطة الخصوم، ثم دراسة كيفية هذه التشكيلة عندما عن غير طريق الخصوم.¹

¹ بواط محمد ، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008، ص 123.

فقد أدرج المشرع الجزائري في ق إ م إ في المادة 1041 منه على ضرورة تشكيل محكمة التحكيم يمكن أن يتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة على أساس عدم إنشاء الأسرار والثقة إذ تنص المادة 1041.

من ق إ م إ السالفة الذكر أن تكريس مبدأ إخضاع تشكيلة محكمة التحكيم لحرية الأطراف أو بالرجوع إلى نظام التحكيم معين، بحيث يمكن أن تتكون محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي، وهذا ما نصت عليه المادة 1017 ق إ م إ¹، وقد أشارت 1041 في الفقرة الثانية في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين فنصت على أنه: « في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يحميه التعجيل القيام بما يلي:

1 رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذ كان التحكيم يجري في الجزائر.

2 - رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذ كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر .»

فتشكل هيئة التحكيم في نظام التحكيم الجزائري الفرنسي يستبعد تشكيل المحكمة التحكيمية من حكم فرد وإنما تتشكل عن طريق إخطار طالب التحكيم الأطراف الآخر بطلب يحتوي على بيان لشرط التحكيم في العقد الأصلي، ثم يحدد هوية المحكم المختار ثم يعطي مدة 30 يوما للطرف الآخر لتعيين محكمة ابتداء من تاريخ وصول الطلب الأول.²

وفي حالة انتهاء المدة دون اختيار أحد طرفي النزاع، فالمادة 5، الفقرة الأولى لنظام التحكيم الجزائري الفرنسي نصت على أن تعيين يعود إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان الطرف المتقاعس جزائري أو لرئيس المحكمة التجارية لباريس إذ كان الطرف المتقاعس فرنسيا، أما بالنسبة لتعيين المحكم الثالث فهنا تظهر خصوصية هذا النظام إذ يتم اختيار

¹«تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي».

²كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دون طبعة منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص 48.

المحكم الثالث رئيسيا وفي 30 يوم التالية لتعيين المحكمين عن طريق عملية القرعة على قائمة السحب تكون مرفقة للعقد الأصلي الذي يربط الطرفين.

نصت المادة 5 الفقرة الثانية على أنه تتكون من 10 محكمين من جنسيات غير الجنسية الجزائرية أو الفرنسية وتتم عملية السحب من طرف المحكمين المعينين.

قد يتم اختيار محكم رئيس لا تتوفر فيه الكفاءات اللازمة لرئاسة الهيئة التحكيمية هذا ما لا نجد له جوابا في النظام التحكيم الجزائري الفرنسي، غير أن المادة نصت على أن يكون من جنسية غير جنسية المحكمين المعينين¹.

أما عن إمكانية رد المحكمين فقد نص الاتفاق الجزائري الفرنسي على إمكانية رد المحكم وهذا في حالة عدم توفر المؤهلات اللازمة فيه أو الشك من استقلالية وحياده

كما نصت اتفاقية التحكيم الجزائري الفرنسي على أنه يجب على المعين أن يعلم الطرف الذي عينه بوضعيته، عندما يعلم بوجود حالة من حالات الرد، أما من خلال المادة 6 من النظام التحكيم الجزائري الفرنسي أن الرد يكون من أطراف النزاع فقط².

فكثير من قوانين الاستثمار المقارنة والاتفاقيات الدولية المبرمة يتم تشكيل محكمة التحكيم من محكمين اثنين يقوم كل من طرفي النزاع باختيارها ليقوما باختيار المحكم الثالث الذي يعتبر حكمه فيحسم النزاع مرجع في حالة الاختلاف، بحيث يلعب دورا فعالا في انتهاء النزاع، وهذا ما جعله يحتل مكانة بارزة في محكمة التحكيم فإن هذا التعيين يكون باتفاق الأطراف³.

¹كولا محمد، مرجع سابق، ص48.

²المرجع نفسه، ص 50.

³ بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون عام، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2010.

أما بالنسبة للمحكّمين فقط اشترطت المادة 1014 بحق تمتعهم بالأهلية والحقوق المدنية¹، إذ أن مهمة التحكيم لا تستند إلا لشخص متمتع بجميع حقوقه المدنية.

نصت المادة 1015 من نفس القانون على أنه يتعين على المحكم أو المحكّمين قبول المهمة التي استندت إليهم، وإلا يعتبر تشكيل محكمة التحكيم تشكيلا غير صحيح، كما يجب على المحكمة الذي يعلم أنه قابل للرد أن يخبر عن ذلك للأطراف فمثل هذه الملاحظات محل الرد تشكك في استقلاليتها، ولا يجوز له القيام بمهمته إذا قبل الأطراف ذلك حتى يكون تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، يجب أن تتوفر هذه الشروط عند القيام بالتعيين.

ثانيا: تشكيلة هيئة التحكيم عن غير طريق الخصوم.

أحيانا لا تتم اختيار هيئة التحكيم مباشرة عن طريق الخصوم وذلك لأي سبب من الأسباب فقد تتم عن طريق غير طريق الخصوم وذلك يتم اختيار هيئة التحكيم باللجوء إلى مركز التحكيم، حيث يفضل أطراف الاتفاق على التحكيم كل نزاعات التجارية الدولية اللجوء إلى هيئات أو مراكز تحكيم بما تشمله من لوائح داخلية تحدد كيفية اختيار المحكّمين في أغلب الأحيان².

ومثالا لذلك سنشير إلى تشكيلة هيئة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية إذ نجد في المادة الثانية من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس « يمكن حسم الخلافات من قبل محكم وحيد أو من ثلاثة محكّمين »³.

هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية أما فيما يخص لكيفية تعيين المحكم الوحيد أو المحكّمين الثلاثة فقد نصت على ذلك الفقرة الثانية والرابعة من المادة الثانية من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس حيث نصت الفقرة الثالثة على أنه إذا اتفق الطرفان على أن يفصل

¹ « استند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بالحقوق المدنية ».

² بواط محمد، مرجع سابق، ص 124.

³ بواط محمد، مرجع سابق، ص 125.

في النزاع محكم واحد فلهما تعيينه باتفاق يعرض على الهيئة لإقراره فإذا لم يتفق خلال 30 يوم من تاريخ إبلاغ الطرف الأخير بطلب التحكيم قامت المحكمة بتعيين المحكم¹.

أما فيما يتعلق بالاتفاق على تعيين ثلاث محكمين، قام كل من الطرفين في طلب التحكيم وفي الرد عليه بتعيين محكم مستقل لإقراره من المحكمة.

أما في حالة امتناع أحد الطرفين يتم التعيين من المحكمة وتتولى المحكمة تعيين محكم ثالث الذي يتأسس هيئة التحكيم هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نفس المادة².

أما الفقرة الخامسة من نفس المادة فقد ذكرت مسألة عدم ذكر الطرفين في اتفاقها عدد المحكمين ففي هذه الحالة تقوم محكمة التحكيم محكم وحيد إلا إذ تبين لها أن الخلاف يبرر تعيين ثلاثة محكمين نستنتجمن كل هذا أن تشكيل هيئة التحكيم تختلف من تشريع إلى تشريع آخر، نجد أن التشريع الجزائري أعطى الحرية الكاملة في اختيار المحكم أو المحكمين الذين توكل إليهم مهمة الفصل في النزاع، ويعد هذا تجسيد للطابع الاتفاقي الذي يقوم عليه نظام التحكيم كما أعطاهم الحق في اللجوء إلى أحد مراكز التحكيم لتشكيل محكمة التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1041 من ق إ م إ السالفة الذكر، أما التشريع المصري نجده يختلف اختلاف طفيف عن التشريع الجزائري فقد نظم في الباب الثالث من قانون التحكيم رقم 94 كيفية اختيار المحكمين ومنح الأطراف حرية واسعة في اختيار محكمهم اعتباراً بأن اختيار المحكم هو أساس العملية التحكيمية وهذا ما أكدته المادة 17 من قانون التحكيم المصري التي أعطت لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين. وعلى كيفية ووقت اختيارهم فقد جاءت واضحة على ترك الحرية للطرفين في تشكيل الهيئة التحكيمية وقد أكد كذلك المشرع المصري أن جوهر التحكيم هو الإرادة والاتفاق³.

¹ المرجع نفسه، ص 125.

² المرجع نفسه، ص 125.

³ عجيري عبد الوهاب، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2014، ص 63.

أما تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي نصت عليه من خلال المادة 05 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي¹، كما نصت المادة 06 منه على مسألة اختيار المحكم واحد².

كما أشار المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 1454 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن تشكل محكمة التحكيم من محكمة أو عدة محكمين بعدد فردي حيث في حالة تحديد محكمين فقط فمحكمة التحكيم أن تختار محكما ثالثا عن طريق المحكمين الذين تم اختيارهم فإذا اختلفوا فيتولى هذه المهمة رئيس المحكمة الابتدائية³.

أما عن اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول وبين رعايا الدول فإن تعيين المحكمين يعود إلى اتفاق الأطراف فلهم أن يعينوا محكما واحدا أو أكثر شرط أن يكون عدد المحكمين أحيانا⁴.

ونجدها كذلك أنها تفرض تعيين ثلاث محكمين عند عدم الاتفاق بعيون من طرف الأطراف، مع اتفاقها على تعيين محكم ثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، وبعد مرور مدة معينة ولم تتشكل الهيئة التحكيمية باتفاق الأطراف جاز لرئيس هيئة التحكيم تعيين بعد

¹ «إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين ولم يتفق خلال 15 يوم من تاريخ تسليم المدعى عليه إخطار التحكيم أن يكون التحكيم بمحكم واحد فقط، ففي هذه الحالة يجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين».

² «عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر اسم شخص واحد ليكون المحكم الوحيد، أو أسماء عدة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم».

³ أيت أخلق سعاد، عدوان صبرينة، التحكم التجاري الدولي كوسيلة، لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، التخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2012، ص 10.

⁴ اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج ر ج ج عدد 66، مؤرخ في 15 جانفي 1995.

مناقشة الأطراف ويطلب من أحدهما، أما فيما يخص تدخل القضاء عند عدم التعيين بالاتفاق الأطراف لم نجد أي نص في هذه الاتفاقية يدل على ذلك¹.

الفرع الثاني: شروط تعيين المحكم ومسألة رده.

اشترط القانون عدة شروط تقبل اعتلائه منصب التحكيم إذ سيتم تحدد هذه الشروط (أولا) ثم مسألة رده (ثانيا).

أولا: شروط تعيين المحكم.

يلاحظ أن مهمة المحكم لا تعطي إلى أي شخص فعدم توافر أي شرط من الشروط اللازم توافرها في المحكم يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم².

المشعر الجزائري في المادة 1014 من ق إ م إ قد كرس الشروط الواجب توافرها في المحكم فإن لا تشد مهمة التحكيم إلى المحكم إلا إذا كان شخصا طبيعيا ويجب

أن يكون متمتعاً بكامل الحقوق المدنية إذ يشترط المتمتع بالأهلية³.

أما التشريعات الأخرى فتجد أن قانون التحكيم المصري في المادة 16 نصت على أنه: « لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرق أو سبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ».

¹المادتين 37 و 38 من اتفاقية واشنطن المتعلقة بالاتفاقيات الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأولى

² محمد علي بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 124.

³القانون 08 - 09 المتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

فهو اشترط في المحاكم أن يصل بين الرشد أن توافر الأهلية الكاملة ولم يعترضه أي عارض من عوارض الأهلية أو مانع من موانعها وفقا بما حدثته أحكام القانون المدني المصري وقد حددها بـ 21 سنة (حسب المادة 44 - 2 من القانون المدني المصري) حتى يستطيع ممارسة مهامه وكذلك لا يجب أن يكون المحكم محجورا عليه وكذلك لا يجب أن يكون محكوما عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف¹.

بينما المشرع الفرنسي فقد حدد الشروط الواجب توافرها في المحكم في نص المادة 1451 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي « لا يمكن أن تعهد مهمة المحكم إلا الشخص الطبيعي ويجب أن يكون له القدرة الكاملة على ممارسة حقوقه المدنية »².

من خلال هذه المادة المشرع الفرنسي اشترط الأهلية الكاملة في المحكم المشرع الجزائري جاء بنفس النص القانوني الفرنسي مع حذفه لعبارة كامل الأهلية، بهذا يتضح أن المشرع الجزائري يرى أنه متى تمتنع الشخص بكامل حقوقه المدنية جازته أن يعين محكم لتوفر فيه هذا الشرط.

إن شرط الأهلية المدنية الكاملة لدى المحكم أو المحكمين الذي تم اختيارهم للفصل في المنازعات التي عرضوها على التحكيم بدلا من القضاء العام، إذ تجد الشرط الوحيد التي اتفقت حوله الأنظمة القانونية على اختلاف اتجاهاتها³.

- الحياد والاستقلال.

من خلال هذا الشرط بقول أن أساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه في محكميهم لذلك يجب أن يتوافر في المحكم الحياد والاستقلالية التي يجب ألا

¹ محمد علي محمد بني مقداد، مرجع سابق، ص 126.

² المرجع نفسه، ص 127.

³ زهر بن السعيد، التحكم التجاري الدولي وفقا لـ ق إ م إ المقارنة، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012، ص 153.

تكون للمحكم أي صلة أو مصلحة بأحد الأطراف أو ممثليهم أو بموضوع النزاع¹ واستقلالية المحكم شرط ضروري وضمانة هامة لعدالة حكمه ومن أهم مظاهر استقلال المحكم عدم وجود روابط مالية أو علاقات مهنية أو اجتماعية تربطه بالخصوم.

نلاحظ أن بعض القواعد والاتفاقيات الدولية تنص على عدم تعيين المحكم ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع وذلك عندما يتم تعيينه من قبل سلطة التعيين وهذا ما نصت عليه المادة 18 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987².

وهذا كذلك ما نجده في القواعد الدولية الخاصة بالتحكيم وقد نصت عليه المادة الثانية من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية فاستقلالية المحكم وحياده تبدأ من انتقاء مصلحته في النزاع فلا يجب أن تكون لديه مصلحة في النزاع وكذلك تكون له استقلالية عن أطراف النزاع فعند ما يختاروا أطراف النزاع المحكم يكون اختيارهم بناء على الثقة وعلى هذا يجب على المحكم أن يستقل على الأطراف وإذا كانت له علاقة بينه وبين أحد الأطراف بعد توليه مهمة التحكيم أن يكشف عن هذه العلاقة³.

ثانياً: مسألة رد المحكم.

تعتبر العقود التجارية الدولية من أهم العقود التي تبرمها الأطراف فإن المصالح الاقتصادية التي يمكن أن تكون محل النزاع وتسوية عن طريق التحكيم قد تتعرض إلى عدم الانضباط عندما يتعلق الأمر بمحكمين والكشف عن عدم استقلاليتهم ونزاهتهم وحيادتهم أولاً تتوفر فيهم الشروط والصفات المتفق عليها في اتفاق التحكيم ففي هذه الحالة نجد القانون أعطى الحق للأطراف في رد المحكمين الذين لهم شك في ثقتهم أو قد يكون المحكوم قد رفض النظر في النزاع المعروض أمامه أو كما طل عن حل النزاع وقد أعطى المشرع

¹ محمد علي محمد بني مقداد، مرجع سابق، ص 134.

² بواط محمد، مرجع سابق، ص 126.

³ لزهر بن السعيد، مرجع سابق، ص 160.

أسباب وشروط معينة حتى يتم رد المحكمين¹ ومن هذه الشروط نجدها على سبيل الحصر في المادة 1046 من ق إ م إ فيمكن رد المحكمين من خلالها وهذه الحالة هي:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفقة عليه بين الأطراف

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

- كذلك عندما تتبين من الظروف شك كجدية حول حياد أو استقلال المحكم.

نص المشرع الجزائري لمنع أية صعوبة على أنه لا يجوز لأي ظرف طلب رد

المحكم الذي كان قد اختاره بنفسه أو شارك في ذلك إلا إذا أثبت وجود سبب طرأ بعد تعيينه

ويبلغ سبب الرد إلى محكمة التحكم الطرف الأخذ دون تأخير وذلك بمجرد العلم بمبررات

الرد².

المشرع هنا وضع الشروط التي ذكرناها سابقا من أجل منع التلاعبات فإذا طلب أحد

الأطراف رد المحكم يكون ذلك لسبب جدي وقد حده هذه الأسباب على سبيل الحصر.

وهذا ما أكدته القوانين المقارنة إذ نصت المادة 18 الفقرة الأولى من القانون المصري

على أنه: « لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيده أو

استقلاله »، فإن إجراء الرد ضد أي محكم يخضع لشروط توفر سبب من أسباب الرد

المنصوص عليها قانونا في اتفاق التحكيم.

وقد نصت الاتفاقيات الدولية على هذا الإجراء فنجد المادة 10 الفقرة الأولى من نظام

التحكيم لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نصت على ضرورة الاستناد إلى

سبب جدي لرد المحكم له علاقة بالنزاهة والاستقلالية لما أن الرد لا يكون مقبول إذا علم

طالب الرد بذلك أثناء تعيينه فيقبل الرد إذا استند إلى سبب يكون قد كشفه يعد التعيين³.

¹ كولا محمد، مرجع سابق، ص 181.

² بقعة حسان، مرجع سابق، ص 47.

³ كولا محمد، مرجع سابق، ص 184.

أما المادة 12 الفقرة الأولى والثانية من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نصت على أنه: « لا يجوز رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائز بمؤهلات اتفق عليها الطرفان، ولا يجوز لأي من في النزاع رد محكم عينه هو أو اشتراك هي تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم¹».

قد تضمنت المادة 13-2 من القانون النموذجي سببا جديدا من أسباب الرد « إن تبين أن المحكم لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان »، كما إذا اتضح أنه ليس لديه من الخبرة المطلوبة ما تؤهله للفصل في النزاع بحسب طبيعته.

ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عينه أو اشتراك في تعيينه لأسباب تبينها أو لم يكتشفها إلا بعد تعيين هذا المحكم².

من خلال القوانين والاتفاقيات الدولية يلاحظ إعطاء سلطة النظر في طلب الرد للهيئة التحكيمية التي يكون أعضائها القائمون بهذا الطلب هذا ما يجعل أداء هذه المهمة بعيد عن المصادقية والحياد والأمر الأكثر حيرة عندما تكون المحكمة مشكلة من محكم فرد واحد فكيف يمكن الفصل في مسألة رد نفسه لذلك كان الأفضل منح هذا الاختصاص إلى جهة أخرى أكثر حياد³.

- انتهاء التحكيم بأسباب أخرى .

ينتهي التحكيم بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو حصول مانع لأحد المحكمين أو ينتهي بانتهاء المدة المقررة للتحكم أو بوفاة أحد أطراف العقد وهذا ما تجده في المادة 1024 من ق إ م إ، فإذا توافرت هذه الأسباب تنتهي محكمة المحكم وتجد كذلك ما يقابل هذا

¹ بواط محمد، مرجع سابق، ص 127.

² المرجع نفسه، ص 127.

³ كولا محمد، مرجع سابق، ص 185.

النص في المادة 1464 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وكذلك المادتين 20 و 21 من قانون التحكيم المصري¹.

المطلب الثاني: قواعد تطبيق التحكيم التجاري الدولي.

تختلف الأحكام العامة المتبعة في التحكيم التجاري الدولي عن تلك المعتمدة في التحكيم الداخلي والتي أشرنا إليها سابقا بحيث يبدأ التحكيم التجاري الدولي بمرحلة تحديد قانون الواجب تطبيقه سواء من طرف الهيئة التحكيمية أو على أساس مبدأ سلطان الإرادة (الفرع الأول).

كما أن إجراء سير التحكيم التجاري الدولي تتسم بجملة من الخطوات المترابطة فيما بينها (الفرع الثاني)، وهذا من أجل صدور حكم تحكيمي واجب التنفيذ بحسب الأشكال المذكورة قانونا (الفرع الثالث)، إلا أنه يصبح قابل للطعن فيه من خلال طرف الطعن المنصوص عليها سواء على المستوى الداخلي أو الدولي (الفرع الرابع) وكل هذه المراحل لمعرفة قواعد تطبيق التحكيم التجاري في الدولي وكل هذه المراحل لمعرفة قواعد تطبيق التحكيم التجاري في الدولي.

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق.

كما هو معلوم عند الانتهاء من انعقاد محكمة التحكيم يباشر سير الإجراءات ولقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية بخصوص موضوع القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصوم أو القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، نظرا للصعوبات التي تطرحها هذه المسألة، فمن خلال هذا المطلب سنحاول تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع (أولا) إلى جانب تحديد ذلك القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة (ثانيا).

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

يطبق على موضوع النزاع قواعد قانونية معينة سواء عن طريق تطبيق مبدأ سلطان الإرادة أما إذا لم تعبر إرادة الأطراف عليه فتكون القواعد القانونية التي تراها هيئة التحكيم.

¹ عجيري عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص، 74، 73.

أ- سلطة الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

من الطبيعي أن العقد يطبق عليه القانون الذي رسّ عليه تطابق إرادة الأطراف المعبر عنها بكل حرية¹.

وبما أن إرادة الأطراف اتجهت إلى القضاء من أجل حل المنازعات والتي ارتأت أن موضوع النزاع يجب أن يطبق عليه قواعد قانونية معينة، وعليه يفرض على المحكم أن يطبق القواعد القانونية التي توافقت عليها إرادة الأطراف على موضوع النزاع². وهذا ما يؤكد المشرع الجزائري بأن الأطراف لهم الحق في حرية اختيار ما يجب تطبيقه على موضوع النزاع من قواعد قانونية ودون أي قيد وعلى المحكم سوى أن يلتزم بما اتجهت إليه إرادة الطرفين³ وهو نفس السياق الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي، وذلك في المادة 1496 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁴ وبالتالي احترام مبدأ السلطان الإرادة.

كما يلاحظ أن المحكم يصبح ملزماً إلا ما توجهت إرادة الأطراف إليه بشكل صريح غير أن النصوص القانونية التي جاءت بها جل التشريعات الوطنية والدولية تثير بعض الصعوبات كونها لا تستقر على استخدام مصطلحات قانونية واحدة تثبت ما يلتزم به المحكم فالبعض منها استخدم مصطلح قواعد القانون وهناك من أطلق عليه مصطلح القانون و لرفع هذا السبب الذي قد يجد المحكم نفسه أمام أحد المصطلحين تدخل الفقه في ذلك وفسروا مصطلح القانون بأنه أحد القوانين الوطنية التي اتجهت إليه إرادة الأطراف، وبالتالي ضيقوا في معناه.

¹ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكم التجاري الدولي: الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2002، ص ص ، 259260.

² عجيري عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص، 78، 79.

³ هذا ما نصت عليه المادة 1050 من ق إ م إ بأنه: « تسهل محكمة التحكيم في النزاع مكلًا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ».

⁴ إلا أنه تقابل هذه المادة في المرسوم 2011-48 المادة 1511.

في حين أن مصطلح قواعد القانون قدموا تفسيراً واسعاً له لأنه يضم في معناه عدة مفاهيم بإمكانية الأطراف انتقاء أحد منها بما فيها الأعراف التجارية الذي تدخل ضمن تلك القواعد العامة¹.

بالنظر إلى موقف الاتفاقيات الدولية حول القانون الواجب التطبيق على التحكيم اتفاقية جنيف لسنة 1927 نتجته نحو خضوعه لقانون الإرادة وقانون مكان التحكيم إلا أنه يلاحظ في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تقرر بخضوعه لقانون الإرادة المستقلة والدور الاحتياطي لقانون مكان التحكيم، أما بالنسبة لخضوعه لقانون الإرادة المستقلة أو القانون المختار بواسطة المحكمين في الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 واتفاقية البنك الدولي لسنة 1965²، يلاحظ أنه جل التشريعات على المستوى الداخلي أو من الصعيد الدولي تعني بإرادة الأطراف في تطبيق القانون من خلال آلية التحكيم.

ب سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

للمحكم دور فعال في تحديد القواعد التي يراها مناسبة للفصل في النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون أو قواعد معينة، فعلى المحكم عندها يقوم باختيار القانون الواجب تطبيقه وذلك بناء على أسس موضوعية وليس مجرد اختيار عشوائي³.

وهذا الحق مكرس في نص المادة 1043 ق إ م إ « يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في خصومة... »⁴.

يفهم من نص هذه المادة أن محكمة التحكيم لها سلطة ضبط الإجراءات عند الحاجة دون الخروج عن نظام التحكيم، وبالتالي فالمحكم هنا أقر له سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق.

¹ عجيري عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 79.

² نورة حليلة، مرجع سابق، ص 77.

³ مسعودي أسماء، مرجع سابق، ص 42.

⁴ المادة 1043 ق إ م إ، مرجع سابق.

من خلال ضبطه الإجراءات المتفق عليها الأطراف في اتفاقية التحكيم، ورغم ذلك المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة من خلال إبقاء المحكّمين حرية أوسع في اختيار الإجراءات "وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة 25 من قانون التحكم المصري" ¹ بخلاف المشرع الجزائري الذي وضع محدودية المحكم في اختيار القانون الواجب وتصدر الإشارة أنه في حالة غياب إرادة الأطراف بتعبير صريح يؤدي بالمحكم إلى البحث في حل لهذه المشكلة من خلال تحدده القانون المناسب للفصل في النزاع فالمحكم الدولي غير مقيد قانون محلي على غرار القاضي الوطني فهو لا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كانت هي أو أحد رعاياها أحد أطراف المنازعات التي طرحت على التحكيم ².

ثانياً: تحديد القانون الواجب التطبيق على سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي.

يتميز التحكيم بأنه نظام أساسه إرادة الأطراف بحيث يملكون الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم باعتراف معظم التشريعات الوطنية بخضوعه إلى إرادة الأطراف من جهة أو باختيار الهيئة التحكيمية من جهة ثانية.

أ- دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

عند اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم قد تتجه هذه الإرادة نحو القانون الوطني المتبع

المتبع في إجراءات التحكيم بالرجوع إلى نص المادة 1043 ق إ م إنستنتج أن المشرع الجزائري يقر بمبدأ حرية الاختيار صراحة، وبالتالي القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم قد يكون ذلك القانون الوطني الذي اتجهت إرادة الأطراف لاختياره على أساس مبدأ الحرية ³.

¹ لزهري بن سعيد ، مرجع سابق، ص 208 ، 209.

² كولا محمد، مرجع سابق، ص 213.

³ القانون رقم 08 09، ق إ م إ، مرجع سابق.

كما أن إرادة الأطراف تتجه أيضا للقواعد المنظمة في لوائح مراكز التحكيم والمنظمات التحكيمية الدولية، وهذا الأسلوب معمولا به كثيرا في الواقع التطبيقي¹، بحيث المشرع الجزائري صريح في ذلك بحيث لا يمنع الأخذ بلوائح المراكز أو منظمات التحكيم إذا اتجهت إرادة الأطراف الأخذ به كما يلاحظ أن معظم التشريعات تأخذ به على سبيل المثال في مصر وفرنسا².

غير أنه يلاحظ أن القضاء الفرنسي أكد على قانون الإرادة واعتباره الأساس الذي يحكم إجراءات التحكيم، بحيث سمح لهذه الأطراف أن تختار أكثر من قانون لحكم الإجراءات كما أكد على اختيار مقر التحكيم مكان وجود المحكمون ومهمتهم³، بينما في القانون الجزائري لا يوجد نص يؤكد بتطبيق قانون مقر التحكيم لاسيما المادة 1043 المذكورة سابقا.

ب - دور الهيئة التحكيمية في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
جاء هذا الحل انتهاء واحتياطيا في حالة غياب إرادة الأطراف في سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم أو إغفاله لبعض الجوانب الإجرائية وحتى لا يفقد التحكيم فعاليته وجديته وتقاديا لأي فراغ قانوني قد ينجم عن سكوت الأطراف عن تحديد هذا القانون، بحيث جل التشريعات المقارنة إلى جانب أغلب الاتفاقيات الدولية على دور الهيئة التحكيمية في وضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة سواء بالإحالة على قانون وطني داخلي يراه المحكم مناسبا مع موضوع التحكيم تلاؤمه أكثر مع قواعد نظام تحكيمي يراه⁴.

¹ خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 251.

² عجيري عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 97.

³ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، دون طبعة، مطبعة الشرطة، مصر، 2005، ص 162.

⁴ بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص 38.

وفيما يخص الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تتخذ بمناسبة التحكيم وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نلاحظ أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير اللازمة رغبة من أحد الأطراف يشترط أن لا يكون اتفاق التحكيم ينص على خلاف ذلك¹.

وبالتالي جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص إذا لم يتم أحد الطرفين بتنفيذه، إراديا وتجدر الإشارة أن القانون المطبق في هذه الحالة قانون بلد القاضي رغم أن باقي إجراءات التحكيم يطبق فيها قانون أحد الدول التي لا ينتمي إليها موطن القاضي بحيث نستنتج من هذا أن المشرع جاء بإجراء استثناء.

وقد كرست دور الهيئة التحكيمية احتياطيا في تحديد القانون الواجب التطبيق في بعض الاتفاقيات الدولية على الإجراءات المتبعة في التحكيم²، كما يجب أن يكون الحكم المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم له علاقة بالحق المراد حمايته إلى جانب أن يكون هناك اتفاق بين أطراف التحكيم على تحويل هيئة التحكيم إصدار حكم في الأمور الوقتية أو المستعجلة فإن لم يكن هناك اتفاق على هذا التحويل فيعد القضاء هو المختص فقط بإعطاء الحكم المستعجل، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري بدلالة المادة 24 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

الفرع الثاني: سير الإجراءات المتبعة في التحكيم التجاري الدولي.

بعد تحديد القانون الواجب تطبيقه على إجراءات التحكيم تبدأ الإجراءات الخاصة به من طلب التحكيم إلى غاية صدور القرار التحكيمي وذلك وفق الشروط والإجراءات المتبعة.

وذلك حتى يصبح الحكم التحكيمي قابل للتنفيذ مع إمكانية والتي الطعن فيه لذا استوجب علينا التطرق إلى مراحل سير الإجراءات تبدأ بطلب التحكيم الذي يكون بناء على

¹ المادة 1046 ق إ م إ، مرجع سابق.

² المادة 11 من نظام الغرفة التجارية الدولية تبرز دور الهيئة التحكيمية في تحديد القانون الواجب تطبيقه على الإجراءات بينها « ... عند انتقاء تجديد الأطراف، يتولى المحكم تحديدها سواء أحوال في شأنها إلى قانون إجرائي وطني أو لم يحل إليه ».

طلب من أحد الأطراف يرغب في تحريك إجراءات التحكيم مهما كانت طبيعة ويكون ذلك بتقديم طلب كتابي يرسل مباشرة أو بواسطة اللجنة الوطنية التابعة الغرفة التجارية في بلد طالب التحكيم ويعتبر التاريخ الذي تتلقى فيه السكريتاريا العامة لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة المذكورة هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم على أن يتضمن هذا الطلب الشروط المطلوبة طبعا للمادة الثانية من قواعد الغرفة التجارية في حين ذلك ترسل نسخة من طلب التحكيم مع نسخ من وثائق والمستندات إلى المدعى عليه للإجابة عليه في أجل 30 يوما من تسلم الإشعار في حالة عدم الرد بالجواب يحال ملف القضية إلى محكمة التحكيم لكي تتخذ اللازم لسير في الإجراءات الخاصة بالتحكيم فجميع المذكرات واللوائح المكتوبة والمقدمة من أحد أطراف النزاع وجميع الوثائق المرفوقة معها يجب أن تقدم بعدد الأطراف بالإضافة إلى نسخة تقديم إلى المحكم وأخرى تبقى لدى السكريتاريا¹.

وتجدر الإشارة أنه إذا لم يكن متفق على استخدام هذه الوسيلة بين الأطراف في حال النزاع امتنع المدعى عليه في الإجابة لا يبقى مجالاً للسير في الإجراءات أما في حالة قبوله بحل النزاع بالتحكم يمكن عندها سير الإجراءات وفقا لقواعد الغرفة بحسب ما نصت عليه المادة 8 من قواعد الغرفة التجارية الدولية.

حيث تحدد محكمة التحكيم التابعة للغرفة مبلغ التأمينات التي يجب إيداعها من قبل طرفي النزاع لمواجهة مصاريف التحكم في القضية المعروضة لسير بعدها ملف القضية إلى المحكمة من خلال سكرتاريا محكمة التحكيم أو إلى هيئة التحكيم إذا كان عدد المحكمين ثلاثة (03)² من أجل دراسة الموضوع المعروض أما مهم كون لهم سلطة الفصل ليقوم المحكم وضع محضر يحدد فيها مهمته وذكر ادعاءات المدعي والمطالب المتقابلة للمدعى عليه طبق كما جاءت في قواعد الغرفة التجارية.

¹ بواط محمد، مرجع سابق، ص 144.

² المرجع نفسه، ص 145.

وفيما يخص نظام الجلسات يجوز في خصومة التحكيم عقد الجلسات في أي مكان ينفق عليه الخصوم سواء داخل الدولة أو خارجها.

وجدير بالذكر أنه يمكن عقد بعض الجلسات في مكان التحكم والبعض في مكان أخرى كما أن المحكمة التحكيم أن تقرر عقد الجلسات بصفة علنية أو بصفة سرية¹.
فبخصوص مكان التحكيم إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم

يخول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ².

غير أن لغة التحكيم وتطبيق لحرية الأطراف في التحكيم فإن الطرفين إذا اتفق على لغة معينة ففي هذه الحالة على المحكم إتباع ما جاء في الاتفاق والمشرع الجزائري سار على هذا النحو ولم يجعل لغة التحكيم هي اللغة العربية كأصل واللغة المستعملة تبقى على لغة البيانات والمذكرات والمرفقات الشفهية³.

وبالرجوع إلى المادة 1026 ق إ م إ التي تنص على أنه: « تصدر أحكام التحكم بأغلبية الأصوات »، يتضح لنا أن المحكم يتولى إصدار قرار التحكيم بناء على طلبات المعدلة له أثناء التحكم وهذا ما أشارت إليه المادة 1027 ق إ م إ، فلا يجوز له أن ينيب غيره في إصداره وفي حالة تعدد المحكمين فإن القرار يتم إصداره يتداول جميع المحكمين ويتخذ بأغلبية الأصوات

¹ نورة حليلة، مرجع سابق، ص 83.

² المادة 1042 من ق إ م إ، مرجع سابق.

³ نورة حليلة، مرجع سابق، ص 83، 82.

لكن في حالة عدم تحقيق الأغلبية بسبب اختلاف الآراء يؤدي ذلك إلى عدم إمكانية حل النزاع إذا كان القرار غير مقيد بأجل محدد الذي يترتب عليه بقاء النزاع مفتوحا إلى أجل غير مسمى¹.

كما أنه يشترط في حكم التحكيم جملة من الشروط وهذا من أجل صحة وتقرير حجية

الشيء المقضي فيه، ضمانا كحماية الأطراف وهذا ما أشار له المادة 1028 ق إ م إ².

ونخلص أن إجراءات سير التحكم مترابطة فيما بينها ولا يجب تقديم أو تأخير أي مرحلة

على أخرى وهذا تفاديا لوجود بعض الإخلالات في سير الخصومة التحكيمية وتحقيقا للمزايا التي تمنحها للأطراف باعتبار التحكم التجاري له أهمية على الصعيد الدولي وتحقيقا لأهداف وطنية من خلال حل المنازعات الاقتصادية .

الفرع الثالث: الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها.

من الضروري بعد صدور التحكم التحكيمي لا بد أن يتم الاعتراف به من الجهة القضائية

التي منحتها القوة التنفيذية (أولا).

كما أنه قد يرفض المحكوم عليه تنفيذ الحكم التحكيمي وديا لذا يتم اللجوء إلى القضاء

لإجباره على تنفيذ الحكم التحكيمي (ثانيا).

أولا: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي

عملت مختلف التشريعات المقارنة في وضع أحكام خاصة للاعتراف بأحكام التحكم التجاري

الدولي ومن بينها المشرع الجزائري واكب هذه المسألة منها المادة 1051 ق إ م إ الجديد التي

¹ صابة أمينة، بوكحيل مريم، دور التحكيم التجاري الدولي في فض المنازعات الاقتصادية، مذكرة مقدمة استكمالا لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص : قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015، ص 42.

² تنص المادة 1028 ق إ م إ على أنه: «يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

1 - اسم ولقب المحكم و المحكمين .

2 - تاريخ صدور الحكم.

3 - مكان إصداره.

4 - أسماء و ألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.

5 - أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء».

اشترطت لقبول الاعتراف بينها » يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ...¹ وبهذا يعني الاعتراف أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف².

يستحمل الاعتراف كإجراء دفاعي حين يتم اللجوء إلى القضاء بشأن عرضه من قبل على التحكم فالطرف الذي تم الحكم لصالحه يدفع بحجية الشيء المقضي فيه والإثبات ذلك يقدم الحكم أمام المحكمة ويطلب منها الاعتراف بصحته والزاميته³.

إذا كان الأصل في حكم التحكيم الذي اشترط الأطراف اللجوء إليه للفصل في النزاع هو احترامه وتنفيذه اختياريًا من قبل الأطراف إلا أنه قد يرفض أحد الأطراف تنفيذه مما يؤدي بالطرف الثاني اللجوء إلى المحكمة المختصة قصد الاعتراف به وجبر خصمه على تنفيذه وكثيرًا من المهتمين التحكيم لم يحاولوا الفصل بين الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه على أساس أنه تنفيذ هذا الحكم في جوهره اعترافًا به⁴.

يلاحظ أن الاعتراف يعتبر إجراء يثبت مدى مصداقية الحكم التحكيمي وهو أداء مراقبة الحكم قبل تنفيذه دون الخروج عن ما هو منصوص عليه في التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية، باعتباره خطوة مسبقة لتنفيذ الحكم التحكيمي حتى لا تكون هناك بعض الصعوبات التي قد تضر كل ذي مصلحة من جراء تنفيذه .

ثانياً: تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

إن عملية تنفيذ الحكم التحكيمي يتم إما باللجوء إلى القضاء الوطني المطلوب تنفيذه في إقليمه وهذا ما يجعل التنفيذ جبرياً (أولاً) وليس بطريق طوعية أي تنفيذ إدارياً (ثانياً).

¹ المادة 1051 من ق ا م ا 09/08، مرجع سابق.

² حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادر في المجال الاستثماري في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة معمرى مولود، تيزي وزو، 2001، ص 56.

³ بقعة حسان، مرجع سابق، ص 64.

⁴ بقعة حسان مرجع سابق ، ص 64.

أ - التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم التجاري الدولي.

إذا كان الأصل أي تنفيذ حكم المحكمين اختياري، فمتى صدر حكم المحكمين وكان خاليا من العيوب فإن حسن النية الذي يسود مناخ التحكيم يفرض قيام الأفراد بتنفيذه ويكون هذا التنفيذ الودي نتيجة للطابع الإجباري الذي يقوم عليه نظام التحكم والارتباط الخصوم باتفاق التحكم ومن المتصور مع ذلك أن لا يقوم المحكوم ضده بالتنفيذ الاختياري، وتعتبر هذه المسألة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجهه التحكيم من الناحية العلمية¹.

ورغم ذلك يبقى الأصل أن تنفيذ الحكم التحكيمي عن الواعية وبالرجوع إلى فكرة ما قبل صدور المرسوم التشريعي 09-93 كانت المؤسسات الوطنية الجزائرية تنفيذ الأحكام التحكيمية التي كانت طرفا فيها عن فواعية لأن في الغالب كانت تطبيق القانون جزائري وبالتالي تجد أية عقدة في تنفيذها لكن لم تحصل على أحكام تحكيمية فيها أطراف جزائرية لبيان كيفية التنفيذ في الجزائر، مما يجعلنا القول بأن الأحكام في هذه الحالة تعد من قبل تنفيذ إراديا².

وبالتالي يفسر التنفيذ الإرادي أنه عبارة عن رغبة الأطراف في تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم التجاري الدولي وإبداء كل طرف منهم نيته لقرارات التحكيم وتبادل اللغة بينها يفترض التنفيذ في هذه الحالة مباشرة لأحكام الصادرة عن هيئة التحكيمية وفي هذا الصدد لا مجال اللجوء إلى القضاء العادي للحصول على أمر التنفيذ³.

كما يجد التنفيذ الاختياري أو الإرادي للأحكام التحكيمية أساسه كون الأطراف المنازعة قد أعلنت اختصاص هيئات دولية تعتبر أنظمة تحكيمية تنص على أن الأحكام الصادرة عن التحكيم الدولي تنفذ بقوة القانون وجدير بالذكر أنه عملية تنفيذ الأحكام الصادرة

¹ عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع الأردن، 2008، ص 215.

² كولا محمد، مرجع سابق، ص 251.

³ أيت أحلف سعاد، عدوان صبرينة، مرجع سابق، ص 18.

بهدف تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار متروكة للقانون الوطني للدولة التي يطلب فيها تنفيذ هذه الأحكام¹.

يمكن القول أن التنفيذ الطوعي كان له وجود واقعي في الجزائري من خلال تجسيده في الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983 في نص المادة 17 منه إلى جانب أن ظهر كذلك في العقود التي أبرمتها شركة سوناطراك مع الشركات الأجنبية كانت معظمها ترجع إلى نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية والذي أثار آراء فقهية حوله واعتبروه تنفيذ طوعي بنسبة كبيرة².

ولا شك في أن القضاء الوطني يمارس دورا رقابيا فعالا من خلال الأمر بالتنفيذ وتضاعف أهمية هذا الدور الرقابي من خلال إثباته خلال حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه وانتقاء ما يمنع تنفيذه ويكون ذلك بعد التحقيق من أن الحكم قد استوفى من الناحية الشكلية وغير مشوب بعيب البطلان³.

وقد تدعم مبدأ التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية في الاتفاقيات المتعددة للأطراف التي انضمت إليها الجزائر، كاتفاقية واشنطن 1965 وكذلك الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها في بداية التسعينات (90) كالاتفاقية الجزائرية مع الولايات المتحدة الأمريكية في المادة 6-2 والاتفاقية الجزائرية الإسبانية المادة 11 الفقرة الرابعة منها⁴.

وكمجمل القول يعد التنفيذ الطوعي هو الطريق العادي لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي بعيدا عن الصعوبات والشكليات التي قد تطرأ عليه لتجعله طريق استثنائي باللجوء إلى القضاء لتنفيذه.

¹ بقعة حسان، مرجع سابق، ص 66.

² بوختالة منى، التحكم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1، 2014، ص 131.

³ عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 216.

⁴ كولا محمد، مرجع سابق، ص 252.

ب -التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي.

يكون اللجوء إلى التنفيذ الجبري عن طريق الصيغة التنفيذية فقد يحصل أن يتقاعس أحد أطراف النزاع عن تنفيذ الحكم بطريقة إرادية. وبالتالي تكون أمام المطالبة بالتنفيذ من طرف المتضرر¹، وتساؤل هنا عن كيفية إخطار قاضي التنفيذ بحيث يكون بتحديد الجهة القضائية التي تنظر في مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا وتختلف إذا ما كان الحكم التحكيمي قد صدر في الجزائر أم أنه قد صدر خارج الجزائر²، بحيث يرفع طلب تنفيذ بحكم التحكيمي أمام رئيس المحكمة التي تصدره في دائرة اختصاصها أو أمام محكمة محل التنفيذ إذا كان هذا الحكم قد صدر خارج الجزائر عملا ينص المادة 1051 من ق إ م إ وذلك في شكل عرضة ليتم الفصل فيه والتي³، بحيث أن تكون مشتملة على وقائع و سندات الطلب مع تحديد دائرة اختصاص المحكمة المقدم إليها وهذا عملا بالمادة 311 م ق إ م إ. وتجدر الملاحظة أنه يتم ترجمة رسمية لهذه الوثائق إلى اللغة العربية⁴.

بهذا يعتبر التنفيذ الجبري هو مجموعة الإجراءات التي بموجبها يجبر الطرف المحكوم ضده في الحكم التحكيمي على الالتزام بما ورد في هذا الحكم ومن أجل ذلك يصدر الاتفاق المختص قانونا والمرفوع أمامه طلب التنفيذ أمرا بالتنفيذ يضي على الحكم التحكيمي القوة التنفيذية وهي نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص بالتحكيم والقضاء العام موجود اختلاف جوهري هو أن الأحكام التي تصدر تكون باسم الدولة وهو يرمز لسيادتها في حين أن الأحكام التحكيمية لا تصدر باسم دولة معينة⁵.

وجدير بالذكر أنه قد يطرأ التنفيذ بالرفض من طلب أحد الأطراف وذلك في حالة عدم صحة اتفاق التحكم المنصوص عليه في المادة 5-1 من اتفاقية نيويورك كما أنه قد يمكن رفضه

¹ بقعة حسان، مرجع سابق، ص 66.

² كولا محمد، مرجع سابق، ص 153.

³ زيري زهية، مرجع سابق، 133.

⁴ وهذا ما أشارت إليه 4 في الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك.

⁵ بقعة حسان، مرجع سابق، ص 67.

في حالة انتهاك حقوق الدفاع أو تجاوز المحكمين لحدود النزاع سواء تحلق الأمر بعدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو في الإجراءات التحكيمية¹.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري كان له موقف صريح بخصوص التنفيذ الجبري وذهب في اتجاه الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية نيويورك وهذا حتى يمكن الأطراف المنازعات من اللجوء إلى هذا الطريق إذ كان مقر التحكم في الجزائر أو صادر فيها.

الفرع الرابع: طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي.

المشرع الجزائري قام بتفرقة حول طرق الطعن بين أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وأحكام التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني فيخضع كل نوع إلى الأحكام المنظمة الخاصة به، وبهذا نحاول التطرق إلى كل نوع على حدى.

ففي الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الإبطال ولكن القرار القضائي الذي يرفض إعطاء هذا الحكم التحكيمي الصبغة التنفيذية أو برفض الاعتراف به أو يعطي صبغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر أو الاعتراف به فهو يمثل الاستئناف.

وهذا الأمر القضائي يرفض إعطاء صبغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف²، ولكن هذا الاستئناف أسبابه ليست محددة حصرا أما إذا كان صادر خارج الجزائر فهو يقبل الاستئناف ضمن أسباب الاستئناف الستة المحددة حصرا في المادة 1056 من ق إ م إ، ويلاحظ من هذا القانون أنه حدد أحكاما

¹ بواط محمد، مرجع سابق، ص ص157،158.

² نورة حليلة، مرجع سابق، ص 118.

لمراجعة الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر التي تختلف تماما عن أحكام مراجعة الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر¹.

أما بالرجوع إلى المادة 1056 ق إ م إ التي حددت أن الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر قابل للأبطال بنصها على أنه « لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء هذه الاتفاقية.

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد ومخالف للقانون.

- إذا فصلت محكمة التحكيم بها يخالف المهمة المسندة إليها.

- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي².

وبالتالي هذه المادة حددت حالات التي يبطل فيها الحكم التحكيمي على سبيل الحصر حيث يرفع الاستئناف أمام مجلس القضاء خلال شهر (01) من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة³.

يلاحظ أن المشرع هنا عندما وضع الحدود الستة للإبطال اعتناء بالنظام العام الدولي وليس الداخلي إلى جانب احترام المبادئ المكفولة قانونا لمبدأ الوجاهية وإذا خرجت المحكمة التحكيمية في الاختصاصات المنضوية لها أو سبب وجود تناقض في الأسباب.

وتجدر الإشارة أنه يمكن للحكم التحكيمي الصادر في الجزائر قابل للطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها سابقا في المادة 1056 ق إ م إ ويرتب الطعن بقوة القانون

¹ كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2013، ص 69.

² المادة 1056 ق إ م إ، مرجع سابق.

³ المادة 1075 من نفس القانون.

في أمر التنفيذ أو التخلي عن الفصل في طلب التنفيذ من قبل المحكمة، وهذا ما أشار إليه ق إ م إ الجديد¹، كما أن المادة 1050 من ق إ م إ تشير إلى أنه: « تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1035 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم »، أما المادة 1061 من نفس القانون تشير إلى أن القرارات التحكيمية الصادرة خارج الجزائر أو في الجزائر كذلك قابلة للنقض².

إلا أنه يعاب على المشرع الجزائري جاء بعبارة شاملة حول الطعن بالنقض دون أن يبرز الاجراءات المتبعة في ذلك وهل تكون بنفس الطريقة المنصوص عليها في التحكيم الداخلي أم أنه يوجد اختلاف؟ وذلك دون تحديد الجهة التي ترفع إليها الطعن سواء كان صادر الحكم في الجزائر أو خارجها.

المطلب الثالث: ملائمة التحكيم التجاري الدولي ومنازعات الاستثمار.

أدت التحولات الاقتصادية إلى توجيه غالبية دول العالم إلى إحداث إصلاحات اقتصادية عميقة في كيان نظامها الاقتصادي، وذلك من أجل المنافسة الدولية من وأهم هذه التطورات العمل على تشجيع الاستثمار، إذ يعتبر هذا الأخير الشريان النابض للحياة الاقتصادية وخاصة جانب المنازعات الاستثمارية التي أصبحت اليوم من مواضيع الساعة كون التحكيم التجاري الدولي يلعب دور في تسويقها وتحقيق عدة جوانب إيجابية للمستثمر الأجنبي الذي يعد أساس جوهري لهذه العلاقة، وذلك قصد تحقيق مناخ ملائم في جل التشريعات المقارنة ووضع فعالية واقعية استثمارية وهذا أن التحكيم التجاري الدولي له طابع مميز مع هذا النوع من المنازعات (الفرع الأول)، لذا عملت كل التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية على تكريسه (الفرع الثاني) رغم مزاياه إلا أنه يواجه مشاكل وصعوبات لا بد من الوقوف عندها (الفرع الثالث).

¹ المادة 1058 ق إ م إ، مرجع سابق.

² المادة 1061 من ق إ م إ تنص على أنه: « تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض ».

الفرع الأول: خصوصية تماشي التحكيم التجاري الدولي مع منازعات الاستثمار.

يتسم التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بخصوصية تميزه عن الوسائل البديلة الأخرى لفض المنازعات، بحيث يمثل ملاذا لحكم المنازعات وعليه من الضروري استيعاب فكرة التحكيم في منازعات عقود الاستثمار فلا بد من تعداد بواعث اعتماد التحكيم التجاري الدولي والتي تقف على دافع سرعة الإجراءات الفصل في النزاع (أولا) وحرية المحكّمين (ثانيا) وتمسك المستثمر الأجنبي بالتحكيم (ثالثا).

أولا : سرعة الإجراءات للفصل في النزاع.

إن التحكيم وما يتميز به من مرونة يؤدي إلى توفير الكثير من الوقت بحيث أن هذه السرعة لا تتوفر في النظم التقليدية التي تتنافى مع سرعة الفصل، وبالتالي تبقى الاستثمارات والمبالغ النقدية الكبيرة مجمدة في انتظار صدور حكم القضاء، ومن ثم تكون هناك الخسارة بسبب تعطل تلك المبالغ التي تنتظر حتى يتم الفصل في النزاع المتعلق بها¹، بما أنه يعاب عن القضاء الوطني بطئ في الإجراءات بسبب تراكم القضايا المطروحة على القاضي في كل المجالات والتخصصات وبهذا رغم أنها تحقق العدالة بشكل بطيء لا يساعد ذلك صاحب الحق إلا بمرور فترة طويلة وهذه المدة قد تلحق أضرار أكثر وهذا خلاف قضاء التحكيم الذي يجعل الحرية للمحکم للتقدير والفصل النزاع بما يحقق مصلحة للخصوم وهذه الميزة التي جعلت عزوف الأفراد المتعاملين على صعيد التجارة الدولية وهذا الاختيار من دافع ما يحققه التحكيم للأطراف المنازعة من سرعة وبساطة الإجراءات².

كما أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه مع مراعاة أن الطعن لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام فالأطراف في عقود الاستثمار تجسد التحكم لما يقدمه من سرعة الفصل في المنازعات³.

¹ فريحة حسين، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، جامعة الجزائر 1 يومي 06 و 07 ماي 2014، ص 249.

² صابة أمينة، بوكحيل مريم، مرجع سابق، ص 75.

³ فريحة حسين، مرجع سابق، ص 250.

بحيث ترجع هذه السرعة إلى عامل التزام المحكمين بالفصل في المنازعات المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام، وبالتالي قوانين التحكيم تراعي المدة والتي يجب ألا يتجاوزها المحكم عند إصداره لقرارات التحكيم.

أما العامل الثاني فيتمثل في أن نظام التحكيم نظام التقاضي من الدرجة الأولى فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنه ولأسباب الواردة حصرا في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يتوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام¹.

ثانيا: إرضاء أطراف النزاع بأحكامه.

تكون أطراف التحكيم في حالة الرضا بأحكامه مادام أنها تتصف بصفة دولية إلزامية إضافة إلى اعتبار التحكيم بمثابة مرآة عاكسة لإدارة الأطراف الحرة كما أنها تتمتع بنوع من الحياد خاصة

وأن المحكم الذي يفصل في النزاع يكون أجنبي عن طريقه². وهذا ما يفسر مدى تعلق المستثمرين الأجانب بهذه الوسيلة بالمقارنة مع التسوية الداخلية للنزاع والتي غالبا ما تكون غير محبذة من طرفهم، وهذا الارتباط يظهر من نجاعة تحكيم الغرفة الدولية للتجارة فأحسن مثال على ذلك نجد أن شركة سوناطراك تلجأ في الغالب إلى لائحة تحكيم الغرفة الدولية للتجارة بباريس لتسوية نزاعاتها مع المستثمرين الأجانب، ذلك لأنه يكون هناك نوع من مرونة في اختيار الأشخاص القادرين على التسوية إلى جانب سرية الجلسات والحياد من حيث جنسية المحكمين وأكثر ميزة تزيد في نجاعتها أنها جهاز مستقل لا يرتبط بأي دولة من الدول ولا بأي مؤسسة³ وبالتالي يعد التحكيم التجاري الدولي وسيلة مثلى لتسوية النزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.

¹ بوختالة منى، مرجع سابق ص 80.

² بوالقرارة زايد، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص : القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011، ص 107.

³ بوالقرارة زايد، مرجع سابق، ص 107.

وتجدر الإشارة أن المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة على إدراج شروط التحكيم لحل المنازعات التي تثيرها عقود الاستثمار خوفا من استعمال الدولة لسيادتها عن نظر المنازعات في المحاكم، وهذا ما يجسد حرية المحكمين في ظل التحكيم.

ثالثا: سرية جلسات التحكيم التجاري الدولي.

من أهم المزايا التي تجذب المحكمين في عقود الاستثمار الدولية هي سرية الإجراءات حقيقة أن مبدأ العلانية يعد من أسس التقاضي العادية ومن ضمانات تحقيق العدالة إلا أنها قد تمس بعقود الاستثمار إذا كان من شأنها إذاعة أسرار صناعية أو تكنولوجية أو اتفاقيات خاصة يحرصون على إبقائها سرية، وهذا من أجل أن تقتضي مصالح أطرافها من وراء عدم الإعلان عن عقودهم¹.

وتعد سرية الجلسات تجسيد مخالف لمبدأ غالبية الجلسات والتي تعتبر من الضمانات الأساسية للتقاضي لقضاء الدول²، وهذا الأمر غير مؤهل في النزاعات الدولية الاقتصادية نظرا لحساسية المعلومات والوثائق وأسرار هذه العقود فالسرية تتميز من دوافع لجوء الأشخاص إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات بدلا من القضاء الوطني³ رغبة في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم نظرا لما قد يؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية والاقتصادية⁴.

رابعا: التحكيم التجاري الدولي وسيلة لتشجيع وحماية الاستثمار الدولي.

إن تشجيع الاستثمار الأجنبي يحتاج إلى ضمانات لحماية استثمارية ومن هذه الضمانات قضاء التحكيم الذي من شأنه أن يبديد مخاوف المستثمرين الأجانب ومن هنا يبدو التفاعل والوصول بين التحكيم وتدفقات رؤوس الأموال، فقد صار التحكيم أحد أهم وسائل حماية الاستثمار الأجنبي كضمانة يؤمن ويحمي الاستثمارات، لذ تسعى الدول إلى تجسيد ضمانات يرتاح معها

¹ فريحة حسين، مرجع سابق، ص 250.

² لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 96.

³ صابرة أمينة، بوكحيل مريم، مرجع سابق، ص 79.

⁴ بوختالة منى، مرجع سابق، ص 80.

المستثمر ، وذلك أن عقود الاستثمار الدولية غالبا ما تربط دولة معينة بمستثمر أجنبي لا يثق في قضاء الدولة المتعاقدة، وهذا قد يسهل تأثير القاضي بالدوافع الوطنية التي تخالف مصالح المستثمر إلى جانب أن القوانين في الدول النامية سهلة لتعديل وتتسم بعدم الاستقرار¹.

لذلك لجأت الكثير من الدول إلى تضمين قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا تشريعية تقيد قبول التحكيم، إلا أن هذا الأخير يعتبر ضمان لتوفير المناخ الاستثماري الملائم لذلك ازداد اللجوء إليه وهذا بسبب طبيعة عقود الاستثمارية التي تتسم بضخامة رأس المال ومخططات لتنفيذها لذا تعد هذه الآلية هي التي تساعد في البث بسرعة في حالة وجود نزاع²، وبالتالي أصبح وسيلة اجتذاب الاستثمار وحمايته من المخاطر غير التجارية وهذا بتحقيق كسب ثقة التجارة الدولية³.

واستهداف الدولة أسلوب جذب الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها يقتضي أن يقر القانون بها من خلال مبدأ جواز عرض منازعات الاستثمار على جهاز يثق بالمستثمر في حياده مثل أجهزة التحكيم ولاشك من أن هذا المبدأ من شأنه أن يزيد من مصداقية التزام الدولة المضيفة في الوفاء بتعهداتها التي قطعها على نفسها⁴.

ومما سبق يمكن القول أن التحكيم التجاري الدولي هي الوسيلة المثلى التي تتوافق مع كل طلبات المستثمر ورغباته الذاتية، وهذا تطور يتماشى مع طبيعة العلاقة الاستثمارية، وخصوصية ما تفرزه من منازعات وسبل تسويتها لذا سيبقى الآلية الضرورية والفعالية في تحقيق المصلحة والفائدة المرجوة منه أساسها مصلحة المستثمر خاصة والمنافع الدولية عامة.

وأصبحت الوسيلة التي تلقى باهتمام جل الدول نظرا لما يلعبه من دور إيجابي وسيرورة المنازعات الاقتصادية التي أصبحت دائمة التغير مع العولمة والإصلاحات الاقتصادية الراهنة.

¹ فريحة حسين ، مرجع سابق، ص ص، 253، 254.

² صابة أمينة، بوكحيل مريم، مرجع سابق، ص 83.

³ بوختالة منى، مرجع سابق، ص 84.

⁴ المرجع نفسه، ص 85.

الفرع الثاني: التكريس القانوني للتحكيم التجاري الدولي.

أصبح التحكيم التجاري الدولي يحتل مكانة هامة في وقتنا الحالي فلا تكاد العقود التجارية الدولية المبرمة بين مختلف الدول المتقدمة أو النامية تخلو على شرط اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع في مجال الاستثمار، نظرا لكونه آلية تساهم في تفعيل الأمن القانوني للاستثمار إذ سعت الجزائر في إطار التحضير لاستكمال المناخ الملائم للاستثمار الأجنبي إلى العمل على منح المستثمر الأجنبي الاطمئنان والثقة على مشروعه الاستثمار في حالة وقوع نزاع وذلك بتكريس اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في قوانينها الداخلية (أولا) وفي ظل تنظيم قوانين الاستثمار (ثانيا) ومن خلال الاتفاقيات الدولية (ثالثا).

أولا : تكريس التحكيم التجاري الدولي في إطار القوانين الداخلية.

قام المشرع الجزائري في تكريس التحكيم التجاري الدولي بموجب المرسوم التشريعي 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والقانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

أ - المرسوم التشريعي 93-09.

ذهبت مختلف الدول في وضع منظومة قانونية للمستثمرين الأجانب، وذلك من أجل إقناعهم بنقل رؤوس أموالهم للاستثمار في الدول التي يرى أن منظومتها القانونية مشجعة للاستثمار، فنجد الجزائر سارعت بإدخال إصلاحات اقتصادية، وكذلك تعديلات في منظومتها القانونية حتى تكيفها مع توجيهها الجديد نحو الاقتصاد الليبرالي، فقد أدخلت تعديلات على قانون الإجراءات المدنية بإصدار المرسوم التشريعي 93-09¹ فأدرجت بأن خاص بالتحكيم الدولي بهدف تكيف اقتصادها مع التغيرات الاقتصادية والتجارية الدولية والذي وضع نهاية لأمن القانوني الناتج عن منع الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام من الاتفاق على التحكيم². وقد تم تكريس في هذا المرسوم ثلاث مبادئ أضفت عليه خصوصيات متميزة.

¹ المرسوم التشريعي 93-09، مرجع سابق.

² عليوشقربوع كمال، التحكيم الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 25.

- مبدأ حرية الأطراف في تحديد الحكم.

فالأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وكذلك الحرية للأطراف في اختيار المحكمين وتحديد إجراءات تأسيس المحكمة التحكيمية وكذلك اشترط المشرع الجزائري المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني حتى يكون التحكيم دولياً¹.

- مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

يقتصر مفهوم هذا المبدأ على فصل اتفاق التحكيم عن العقد الذي يرد فيه ومدى استقلالية عن العقد الأصلي فتتجسد هذه الاستقلالية في أن عدم مشروعية العقد الأصلي أو عدم صحته يؤثر على اتفاق التحكيم وأساس هذا المبدأ أن اتفاق التحكيم يعالج موضوع يختلف عن موضوع العقد الأصلي فاتفاق التحكيم تصرف قائم بذاته وأنه يخضع لقانون يختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي².

ب - في ظل القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

إن القانون 08-09 المتضمن قواعد الإجراءات المدنية والإدارية الذي صدر في 25 فيفري 2008 وحل محل القانون القديم الملغى فقد تضمن فصلاً خاصاً بالطريق البديلة بل النزاعات من الصلح إلى الوساطة في الباب الأول من الكتاب الخامس إلى التحكيم في الباب الثاني وهذا بسبب أن التحكيم التجاري الدولي أهمية حيث أصبح هو القضاء الأساسي في مجال التجارة الدولية.

وفي هذا الإطار أكد وزير العدل حافظ الأختام في كلمة قرأها الأمين العام للوزارة النيابية عنه لدى افتتاح أشغال الملتقى الدولي حول التحكيم الدولي في الجزائر في ظل ظرف تطبعه بعولمة السوق، على أن: « التنافس على اجتذاب الأجانب فرض على الجزائر

¹ والي نادية، آليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة معارف السنة الخامسة، العدد 9 2010، ص 118.

² كولا محمد، مرجع سابق، ص 104.

توفير جو من الأمن القانوني للاستثمار الذي يأتي برؤية واضحة بخصوص التشريع بالطمأنينة بخصوص حل النزاعات¹.

وأضاف أن توفير الجزائر المثل هذه القوانين أنه: « من شأنه أن يفتح آفاق واسعة للتحكيم التجاري الدولي في بلدنا ».

أدى هذا المسعى إلى صدور ق إ م إ الجديد الذي يتضمن تيسير وتبسيط إجراءات وطرق تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية إلى جانب آليات فعالة وبسيطة لفض النزاعات عن طريق التحكيم، الذي اعتبره الوزير طريقة فعالة لحل المنازعات وأنه أمر ضروري وحيوي في مجال التجارة الدولية، وذلك لقدرته على تحقيق التكامل الاقتصادي من الدول فالتحكيم أنسب وسيلة لمصالح الأطراف ضمن خلال ما يتجه لها من حق في الإنفاق على نمط الحماية الأكثر ملائمة لأعراضها.

وما يمكن قوله في هذا الصدد أنه هناك تطور ايجابي سريع في الإطار التشريعي خلال الآونة الأخيرة التي تميزت بإصدار قانون جديد للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر حاولت فيه أن تساير أغلب التشريعات الحديثة في هذا المجال: خاصة بعد انفتاح الاقتصاد الوطني على السوق الخارجية وهذا ما يخلق حافزا قويا أمام المستثمرين الأجانب².

ثانيا: تكريس التحكيم التجاري الدولي في ظل قوانين الاستثمار.

إن المشرع الجزائري نص في تشريعات الاستثمار على ضمانات التحكيم، وهذا ما جعل من الجزائر دولة لا تكتفي بمنح الضمانات الموضوعية فقط إضافة إلى ذلك تحاول النجاح في توفير أمن قانوني شامل وفعال ولن يكتمل ذلك دون توفير الحماية القضائية المتمثلة في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي وتكريسه كمبدأ أساسي تتبناه في قوانين الاستثمار الخاصة فضلا عن القوانين العامة وقد تدعم الموقف المؤيد للمشرع الجزائري

¹ بقعة حسان، مرجع سابق، صص 14، 15.

² المرجع نفسه، ص 15.

للتحكيم التجاري الدولي في المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05/10/1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64 لسنة 1993

الإجراءات المدنية المذكور فيما سبق، بصدور القانون المتعلق بترقية الاستثمار في سنة 1993¹، أكد القانون صراحة في المادة 41 منه على التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية « يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراءات اتخذته الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص ».

وهذا ما تشير إليه كذلك المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمارات المعدل والمتمم².

فالمشرع الجزائري نص صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة وجود نزاع، إلى جانب ما سبق ذكره فالمشرع الجزائري أشار إلى اعتماد طريق التحكيم الدولي فيما يتعلق بتسوية منازعات البنترول، وذلك في المادة 58 فقرة أولى من قانون المحروقات لسنة 2005 المعدل والمتمم في سنة 2006³ والتي نصت على ما يلي: « سوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (ألفظ) والمتعاقد، ينجم عن تفسير أو التنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/ أو النصوص المتخذة لتطبيقه، عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد في حالة عدم التوصل إلى حل يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد ».

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05/10/1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64 لسنة 1993 (ملغى).

² أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20/08/2001 يتعلق بتطوير الاستثمار ج ر ج ج عدد 47 مؤرخة في 22/08/2001 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 08-08 مؤرخ في 15/07/2006. ج ر ج ج عدد 47 صادرة في 12/07/2006.

³ قانون رقم 06-10 يتضمن قانون المحروقات، مرجع سابق.

إن من خلال دراستنا للنصوص القانونية السابقة المتعلقة بتبني نظام التحكيم التجاري الدولي كطريق بديل للقضاء الوطني في تسوية النزاعات لم يبق أدنى شك حول حدوثها وطابعها المتفتح للاعتماد على الدور الإرادى لحرية الأطراف في تنظيم التحكيم التجاري الدولي بدء من الاتفاق على التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم¹، فحرية الأطراف تتجلى بشكل كبير في تنظيم التحكيم التجاري الدولي، وهذا ما جعل المستثمرين الأجانب يجعلون التحكيم التجاري الدولي الطريق الأفضل لتسوية منازعاتهم، فواقع التعامل مع المستثمرين الأجانب فرض التكريس واللجوء للتحكيم التجاري الدولي، وذلك من خلال النصوص القانونية التي تم ذكرها.

ثالثا: تكريس التحكيم التجاري الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية.

إن تلقي التحكيم التجاري الدولي القبول المتزايد في السلوك الدولي انعكس في العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف لأنها تعطي ضمانات للمستثمر الأجنبي وتعيه عن الانتظار الطويل والتعقيدات، وقد تعرضت الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر وانضمت إليها لمسألة التحكيم كوسيلة لتسوية خلافات الاستثمار، ولذلك سنتطرق إلى تكريس نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر عن طريق الاتفاقية الثنائية ثم انضمامها إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف.

أ - الاتفاقيات الثنائية.

إن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول في إطار تشجيع وحماية الاستثمار شرط اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي في بنودها، رغم أنها تسمح في البداية باستعمال كل الطرق الودية والدبلوماسية²، ومن أمثلة هذه الاتفاقيات الاتفاقية الجزائرية المصرية والتي نصت في المادة 10 منها على أن الخلاف المتعلق بتفسير

الاتفاقيات سوى بقدر الإمكان بالطرق الدبلوماسية، وفي غياب الحل الودي في مهلة 06

¹ بقعة حسان، مرجع سابق، ص 18.

² كولا محمد، مرجع سابق، ص 86.

أشهر ومبدأ ميعاد احتساب المهلة من أول تاريخ يقوم أحدث طرق المتعاقدة بإثارته فإنه في هذه الحالة ويطلب من إحداها يتم عرض الخلافات على محكمة تحكيمية مشكلة، كما تناولت الاتفاقية تعيين المحكمين والإجراءات الخاصة بالتحكيم إلى غاية صدور القرارات التحكيمية بصفة نهائية والزامية¹.

فإن باقي الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى في مجال ترقية وحماية الاستثمارات المتبادلة نصت كلها على التحكيم التجاري الدولي كأداة لتسوية الخلافات الناتجة عن عقود الاستثمار، وذلك باستثناء الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية².

كذلك الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإسبانيا تنص المادة 11-02 منها على أنه: « إذا لم يكن ممكن حل النزاع في مدة ستة أشهر من تاريخ الإشعار الكتابي المذكور في الفقرة الأولى: فإن المستثمر يستطيع بناء على اختياره تقديمه

-بمحكمة تحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم.

-لتحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس

-للمحكمة التحكيمية المنشأة لهذا الغرض والمبينة من خلال تنظيم التحكيم للجنة

الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

-للمركز الدولي كل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات وذلك في حالة ما إذا كانت كلا

الدولتين الطرف في هذه الاتفاق انضمت إليه³.

كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار أخضع فيها الأطراف

نزاعاتهم بالتراضي إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار حيث

¹ والي نادية، مرجع سابق، ص 119.

² نورة حسين، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان الاستثمارات الأجنبية (بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية الملتقى الدولي حول التحكم التجاري الدولي في الجزائر، كلية الحقوق، بجاية، يومي 14 و 15 جوان 2006.

³ بقعة حسان، مرجع سابق، ص 23.

تركت الخيار للأطراف بين اللجوء الى الجهات القضائية للدولة مكان للاستثمار ومحكمة التحكيم الحر ومحكمة تحكيم مؤقتة أو اختيار نمط التحكيم المؤسساتي.

في حين أن الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع الدول العربية، تمنح الأطراف إمكانية اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، وذلك بموجب المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية السورية التي أحالت أطراف النزاع من أجل تسوية النزاع على التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، كما يمكن للمستثمر اللجوء إلى القضاء الداخلي في حالة عدم الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق أو عدم تمكن الموقوف من إصدار تقديره في المدة المحددة أو عدم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أو عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة مهما كان السبب¹.

ب - الاتفاقيات المتعددة الأطراف:

لقد تجاوزت تبني التحكيم التجاري الدولي كذلك إلى انضمام الجزائر إلى العديد من اتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها، نذكر منها اتفاقية واشنطن المنظمة لإنشاء المركز الدولي كل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات وانضمامها إلى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/06/1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية التي تشكل ضماناً للمستثمر الأجنبي من احتجاج الجزائر بمبدأ السيادة للتخلص من الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، كل هذا من أجل توفير الحالة القانونية للمستثمر الأجنبي وبضمان الثقة².

وكذا انضمامها إلى الاتفاقية المنتظمة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار AMGI من أجل تكريس نظام التحكيم التجاري الدولي والأهداف منها تشجيع شركات الأجنبية تشكيل أكبر على الاستثمار في دول العالم الثالث وقد أكدت هذه الاتفاقية على وجوب حل

¹ المرجع نفسه ، ص 23.

² كولا محمد، مرجع سابق، ص 87.

النزاعات المتعلقة بمسائل ضمان الاستثمارات من المخاطر غير التجارية عن طريق التحكيم¹.

كما أنها انضمت إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف الإقليمية من بينها الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية، وذلك من أجل تعزيز الدولة الجزائرية آلية التحكيم الدولي كوسيلة لفض المنازعات الاستثمارية والتي حددت كل إجراءات التحكيم وشروطه².

نخلص إلى أن الجزائر تبنتها لأسلوب التحكيم التجاري الدولي واعتبرته أفضل وسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وذلك من خلال قوانينها الداخلية وفي جميع الاتفاقيات الدولية وقد جسدت من خلال ذلك رغبتها في تشجيع الاستثمار وتوفير محيطا قانونيا له، باعتبار التحكيم التجاري الدولي عامل أساسي الذي يوفر الأمن للاستثمارات الأجنبية.

الفرع الثالث: عراقيل التحكيم التجاري الدولي.

رغم اعتبار التحكيم التجاري الدولي الآلية المثلى والمناسبة لحل النزاعات في مجال الاستثمار إلا أنه هناك صعوبات ومشاكل تقف كحاجز أمام اعتماد التحكيم لهذا تدفع الضرورة إلى الوقوف على هذه النقاط لرفع اللبس عن نزاهة وعدالة التحكيم التجاري الدولي المشكوك في فعاليته، ومن هذه العراقيل عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم، عدم مطابقة تشكيل محكمة التحكيم للإجراءات المتفق عليها (أولا) وصعوبات تنفيذ حكم التحكيم (ثانيا) .

أولا: عدم قابلية الفصل في النزاع .

إن عدم قابلية الفصل في النزاع يستند إلى معيارين هناك معيار موضوعي الذي مفاده أن عدم القابلية الموضوعية لتسوية النزاع عن طريق التحكيم معناه أن يكون النزاع الذي استند الأطراف إلى إخضاعه للتحكيم من النزاعات التي لا يجوز حلها عن طريقه، وبالتالي للقاضي الوطني سلطة في رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، إذ تبين له أن القانون الوطني ينص

¹ بقعة حسان، مرجع سابق، ص 26.

² المرجع نفسه ، ص 27.

على عدم قابلية التحكيم، كما يمكن للدولة المضيفة للاستثمار حق النظر في مدى قابلية التحكيم من هذه الناحية¹، وقد نص المشرع الجزائري إلى مبدأ عدم القابلية الموضوعية للتحكيم من خلال نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-09². كما أن المادة 1006 من ق إ م إ الجديد عدت المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم على أسس متعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص بما فيها أهميتهم³، ونجد كذلك العديد من المواد تؤكد خضوع النزاع للتحكيم، وهذا ما نصت عليه المادتين 1039 و 1040 من ق إ م إ، وهذا ما يدل على أن القاعدة هي قابلية نزاعات الدولة منع المستثمرين الأجانب للتحكيم أما عدم القابلية هي الاستثناء⁴.

أما المعيار الثاني فيتمثل في القابلية الشخصية بمعنى عدم قدرة الشخص الاعتباري على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لهذا يرفض الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذه إن لجأت هذه الأشخاص الاعتبارية للتحكيم في منازعاتها وتشمل هذه الأخيرة الدولية والأقسام الإدارية والسياسية التابعة لها مثل الوزارات والولايات ومؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي وتجاري⁵.

ثانيا: عدم مطابقة تشكيلة محكمة التحكيم للإجراءات المتفق عليها.

يعد اتفاق طرفي النزاع على الإجراءات التحكيمية أمر ضروري، وذلك من أجل السير الحسن لمهمة الهيئة التحكيمية وعند خرق ما اتفق عليه الأطراف يعتبر حاجز يعرقل السير الجيد، وتتجلى هذه العقوبات في اختلاف الأطراف حول تشكيل محكمة التحكيم وأيضا في حالة عدم استقلالية وحيادية بعض المحكمين.

¹ بوالقرارة زيد، مرجع سابق، ص 125.

² تشير نص المادة أن المسائل المالية قابلة للتحكم غير أنه الحقوق الغير قابلة للتحكيم هي تلك الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها.

³ المادة 1006 ق إ م إ رقم 08-09.

⁴ بوالقرارة زيد، مرجع سابق، ص 126.

⁵ المرجع نفسه، ص 130.

إن محكمة التحكيم تتكون عادة من ثلاث (03) محكمين، وهذا ما اتفق عليه الأطراف إلا أنه لم يحترم هذا الاتفاق وتم تحسين محكمين اثنين فقط، وبالتالي تظهر هنا عدم مطابقة تشكيل محكمة التحكيم للقواعد المتفق عليها¹.

ومن العراقيل كذلك عدم حيادية واستقلالية لبعض المحكمين فإن المحكم توجد حالات تفقده الاستقلالية، ومن بينها أن يملك معلومة مميزة تجعل أحد الأطراف يشك في استقلاليته، وبالتالي الطرف المعنى بالأمر تراوده فكرة القيام بإجراء الرد كون هذا الأخير يمدد أجال الإجراءات ويرفع التكاليف ويقلل من مصداقية الحكم التحكيمي².

أما فيما يخص حيادية المحكم والتي تعد من أهم الشروط الجوهرية في عمله، بحيث لا يجوز له أن يقوم بالتحيز لأحد أطراف الخصومة والتي تظهر هذه الصفة في حالة صدور قرار غير عادل، والذي يفسر من وجود حيادية المحكم إلى طرف لوجود حالة قرابة أو مهارة أو أحد أطراف النزاع نجد في ذلك من خلال استمالة المحكم لجهة معينة وكل هذه الاختلالات تساهم في مصداقية قرار التحكيم وتؤثر بشكل مباشر في فعاليته³.

ومما سبق يمكن القول أن غياب مبدأ الحياد والاستقلالية يلعب دور سلبي في نجاعة التحكيم آلية لتسوية منازعات الاستثمار التي تحتاج أساسا في قيامها على هذه المبادئ كما تجدر بالذكر أن جل التشريعات المقارنة في قانونها الوطني الداخلي تنص على هذه المبادئ وتحرص جاهدة على تحقيقها حتى تكون هناك مصداقية في الإجراءات التحكيمية على المستوى الداخلي، وبهذا فإن غيابها على المستوى الدولي يكون أكثر ضررا على مصلحة المستثمر الأجنبي الذي يتمتع بالحماية الكاملة.

¹ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري ضمان الاستثمارات) الطبعة الثانية، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2006، ص 277.

² صابة أمينة، بوكحيل مريم، مرجع سابق، ص 96.

³ بقعة حسان، مرجع سابق، ص 111.

ثالثاً: صعوبات تنفيذ حكم التحكيم.

قد تواجه تنفيذ الحكم التحكيمي صعوبات وهي مشكلة تواجه حكم التحكيم من الناحية العملية وتتمثل هذه المشكلة في الطرف الذي يخسر الدعوى إذ يرفض التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي مما يضطر الطرف الذي ربح الدعوى إلى أن يلجأ للقضاء الوطني لتنفيذ حكم التحكيم جبراً، فبعض القوانين الوطنية تفرض على الطرف الذي يريد تنفيذ الحكم إقامة دعوى عادية موضوعها تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج.

فهذا الإجراء يعتبر عقبة بالنسبة لهذا الطرف أنه قلص الطريق وذهب إلى التحكيم من أجل تقليص الإجراءات القضائية العادية، لكن فرضت عليه في النهاية بسبب رفض الطرف الذي خسر الدعوى تنفيذ الحكم¹.

ولا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن حالات الطعن بالحكم قد تؤدي إلى إجازة القضاء لعدم التنفيذ على هذا الصدد تضيق أو تتسع حسب اختلاف التشريعات الوطنية ونظرتها للتحكيم ورغبتها في تلافي هذه المشكلة.

ولهذا السبب تم إبرام اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، والتي قد تقلل من مخاطر عدم التنفيذ، لذلك تعتبر أحكام التحكيم الصادرة من محكمة التحكيم أحد مظاهر الوصل بين القضاء والتحكيم.

إن أحكام التحكيم مجردة في ذاتها لا تحوز القوة التنفيذية فلا بد من صدور أمر خاص بها من القضاء يسمى أمر التنفيذ من أجل إضفاء صفة الرقابة على حكم التحكيم من قبل السلطة القضائية المراد تنفيذه فيها، وهذا قبل تنفيذه حتى يثبت القضاء أن حكم التحكيم خال من العيوب التي قد تشوبه وانتفاء ما يمنع تنفيذه، ويكون ذلك بعد التحقق من أن الحكم قد استوفى من الناحية الشكلية التي تظهر من مجرد الاطلاع على الشروط التي يتطلبها القانون وغير مشوب بعيوب البطلان، ففي هذه الحالة يجري تنفيذه وفق للإجراءات

¹ بقعة حسان، مرجع سابق، ص 123

المتبعة لتنفيذ أحكام القضاء، لكن في حالة عدم توافر الشروط التي اشترطها القانون للأمر بتنفيذ أحكام المحكمين يكفي رجوع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل البدء في التحكيم وكأنه لم يكن.

المبحث الثاني: التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة لفض النزاعات الاقتصادية.

عرفت التطورات الاقتصادية ظهور ما يعرف بالتجارة الإلكترونية التي أصبحت المبادلات التجارية تعتمد عليها، وذلك عن طريق تبادل المعلومات عبر شبكة اتصال اللاسلكية وتنفيذ المعاملات بالوسائل الإلكترونية.

فأصبحت العقود الإلكترونية كثيرة الانتشار لسهولة إلزامها عن بعد بين مختلف الدول لكنهذه المعاملات الإلكترونية لا تخلوا من الخلافات والمنازعات بين المتعاملين والمتعاقدين إلكترونياً، فإذا كانت هذه المعاملات تتم عن طريق الأنترنت فإن الوسائل التقليدية لحل هذه الخلافات قد لا تؤدي إلى حلول، لذلك لا بد من وجود وسيلة إلكترونية لحل هذه المنازعات، ولهذا كان اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني الحل المناسب للقضاء على المنازعات التي تنشئ عن التجارة الإلكترونية، فالقضاء العادي لا يؤدي إلا الحل الملائم مادامت العقود والمعاملات التجارية القائمة ذو الطبيعة الإلكترونية، وقد عرف إقبالا واسعا باعتباره أكثر ملائمة مع معطيات العولمة، لدى سنتناول في هذا المبحث أهم ما يقوم عليه التحكيم الإلكتروني، وذلك بمعرفة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني (المطلب الأول) والتطرق إلى الإجراءات التي يتبعها للوصول إلى الحكم الإلكتروني (المطلب الثاني) وصولاً إلى توضيح ملائمة التحكيم الإلكتروني والمنازعات الاقتصادية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني وتشكيل هيئاته.

إن ظهور التحكيم كآلية متطورة في تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي وذلك لمسايرة التطورات الحاصلة على المستوى الاقتصادي التي يباشرها الأعوان الاقتصاديون بحيث يعرف التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم التي تتم إجراءاته عبر شبكة الأنترنت لأن

إجراءاته تتم في العالم الافتراضي، من هذا التعريف نلتمس الاختلاف الموجود بينه وبين التحكيم التقليدي التي يتم بوسائل مادية، إذ يتم التحكيم الإلكتروني وفق هيئة تقوم بالعملية التحكيمية، لذا من الواجب قبل البدء في حسم النزاعات المعروضة لا بد من تشكيل هيئة تقوم بهذا الإجراء، والتي يعتبر أول إجراء من إجراءات العملية التحكيمية، ولهذا دفعتنا الضرورة إلى الوقوف على الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني (الفرع الأول) قبل معرفة كيفية تشكيل الهيئة التي تقوم بمواجهة ما يجري من صعوبات ومشاكل أثناء الفصل في النزاعات القائمة في مجال التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني.

بما أن التحكيم الإلكتروني يختلف عن التحكيم التقليدي فهو يتم بوسائل إلكترونية عبر شبكة الإنترنت الدولية عكس التحكيم التقليدي الذي يتم بوسائل مادية، فهو يمثل صورة حديثة لنظام التحكيم التقليدي الذي أفرزتها الثورة الهائلة في تكنولوجيا الاتصالات فقد نأر جدال حول الطبيعة التي يتصف بها التحكيم الإلكتروني فيرى البعض أنها طبيعة عقدية (أولاً)، أما البعض الآخر فيراها أنها ذو طبيعة قضائية (ثانياً)، أما البعض الآخر فقد جمع بين الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية، واعتبر أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مختلفة (ثالثاً)، وهناك اتجاه مختلف تماماً واعتبر التحكيم الإلكتروني مستقل وله طابعا خاصا (رابعاً).

أولاً: الطبيعة العقدية للتحكيم الإلكتروني.

يرجعون التحكيم الإلكتروني أنه ذو طبيعة تعاقدية لأنه يقوم على أساس اتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه بين الأطراف بناء على إرادتهم الحرة، فاتفق التحكيم هو الذي يحدد مهلة وأعضاء هيئة التحكيم، كذلك القانون الذي يطبق على النزاع وصولاً لصدور حكم

التحكيم، من الأسباب كذلك الذي جعلته ذو صبغة تعاقدية نظرا لكونها وسيلة اختيارية يتم اختيارها من قبل الأطراف فقط لحسب نزاعات التجارة الإلكترونية القائمة بينهم¹.

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني.

أساس هذه النظرية هو النظر إلى طبيعة المهمة التي يؤديها المحكم فهو يفصل في النزاع شأنه شأن القاضي، ففكرة النزاع وكيفية حله هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا يختارونه الخصوم من أجل نشر العدل بينهم². فالمهمة التي تقوم بها هيئة التحكيم الإلكتروني هي نفس الوظيفة التي يؤديها القضاء في نظام القضاء الوطني بما أن هذه الهيئة تقوم بإصدار حكم حاسم في النزاع يتعين أن تتوفر فيه جميع الشروط والبيانات التي تشترط توافرها في الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني مثل كتابة حكم التحكيم الإلكتروني والتوقيع عليه وشروط تسببيه، فإن هيئة التحكيم الإلكتروني تؤدي الدور الذي يؤديه القضاء الوطني من حيث تحقيق العدالة وإصدار الحكم فيكون هذا الحكم واجب النفاذ، هذا ما يؤكد الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني³.

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني.

أساس هذه النظرية أن التحكيم الإلكتروني مزج بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية، للتحكيم الإلكتروني تدور حوله صفتان فالصفة التعاقدية والتي توجد أساسا في بداية النظام عندما تتلاقى إرادة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم والصفة القضائية تظهر في الإجراءات والأحداث وتنتهي بصدور قرار حكم تحكيمي له حجيته⁴.

¹ محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، اتفاق التحكيم، عملية التحكيم، حكم التحكيم، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 76، 77.

² هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2012، ص 28.

³ محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 80، 81.

⁴ هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 28.

رابعاً: الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني.

يرون أن التحكيم الإلكتروني له طابع مستقل عن الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية وإن بدأ بطبيعة تعاقدية وهي اتفاق التحكيم إلا أن هذا الاتفاق لا يعتبر جوهر التحكيم الإلكتروني والدليل على ذلك أنه يوجد حالات كثيرة تتم فيها تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني من قبل مراكز التحكيم الإلكتروني الدائمة وليس من قبل الأطراف. ولا بعملاً قضائياً لأنه بعيداً تماماً عن العمل القضائي، فهناك اختلافات كثيرة بين كل من نظام التحكيم والنظام القضائي، وكذلك ليس لديهم هدف واحد فالهدف الحقيقي للقضاء هو تطبيق القاضي بوصفه سلطة عامة في الدولة له سلطة الالتزام أما التحكيم الإلكتروني هدفه الاقتصادي يهدف إلى حل النزاعات التجارية القائمة بين الأطراف، بالإضافة إلى ذلك تعد الهيئة التحكيمية هي التي تضع القوانين التي تطبق في التحكيم الإلكتروني على منازعات التجارة الإلكترونية بعيداً عن القوانين الدولية أو الوطنية، وهذا ما يمثل استقلالية التحكيم الإلكتروني¹، فالتحكيم الإلكتروني المستقل استقلال تام فهو لا تعاقدي ولا قضائي تقوم به هيئة تحكيمية يتم تشكيلها من طرف الأطراف بناء على اتفاقهم أو بناء على قواعد هيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة التي يلجأ إليها الأطراف.

لا يمكن اعتبارها تعاقدية لأن اتفاق الأطراف على الهيئة التحكيمية لا تعتبر جوهر التحكيم ولا يمكن اعتباره قضائياً لأن التحكيم ظهر قبل ظهور القضاء، فقبل ظهور القضاء كانوا يلجؤون لحل النزاعات إلى التحكيم، ولا يمكن اعتباره مختلط لأنه لا يمكن وصفه بأنه لا تعاقدي ولا قضائي ومن هنا يمكن وصف التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مستقلة وخاصة فإن كان له الطابع قضائي نجد الأطراف لا يرغبون في اللجوء إليه لما يتميز به القضاء من تعقيدات في الإجراءات².

¹ محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 86.

² مرجع سابق، ص 87.

الفرع الثاني: هيئات التحكيم الإلكتروني.

عندما تتجه إرادة الأطراف للجوء إلى التحكيم الإلكتروني يستدعي الأمر تشكيل محاكم تتماشى وطبيعة النظام القانوني له، وذلك وفق طرق بحيث يتم إنشاء قاضي افتراضي (أولاً) إلى جانب وجود هيئات تقوم بتشجيع التحكيم الإلكتروني (ثانياً)، كما أنه تم تفعيله خاصة عند إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ثالثاً)، كما تعد المحكمة القضائية من أبرز المؤسسات في هذا المجال (رابعاً).

أولاً: القاضي الافتراضي.

تم إنشاء نظام القاضي الافتراضي في مارس 1996 في الولايات المتحدة الأمريكية فكانت أول تجربة للتحكيم عبر الأنترنت، وذلك من أجل فض النزاعات.

فهو يهدف إلى إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز، تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الأنترنت ومنازعات العلاقات التجارية¹. ويتحقق هذا الهدف بقيام مستخدم الأنترنت بإرسال شكوى إلى تلك الهيئة عن طريق البريد الإلكتروني، وبعد ذلك تقوم الهيئة باختيار قاضي محايد يفصل في النزاع المطروح.

إن نظام القاضي الافتراضي لا ينظر إلا للمنازعات الناشئة عن تقديم الخدمات الإلكترونية التي تنشعب بين مستخدمي الشبكات المعلوماتية أو بينهم وبين القائمين على إدارة هذه الشبكات، فالمنازعات الناشئة عن الصفقات التجارية الإلكترونية لا تخضع لنظام القاضي الافتراضي، وهذا ما يجعل نظام التطبيق ضيق².

¹ حسين نواره، « التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، بين التكريس وإشكالات

التنفيذ»، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 8-9 نوفمبر 2016، ص168.

² هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص95.

تتكون محكمة التحكيم وفق نظام القاضي الافتراضي من محكم واحد أو ثلاثة محكمين وتتم إجراءات التحكيم بإنشاء موقع خاص على شبكة الأنترنت، يخصص للفصل في كل قضية معروضة، ولا يمكن الدخول إلى هذا الموقع إلا أطراف القضية وهيئة التحكيم من خلال شفرة خاصة بهم، فيقوم القاضي الافتراضي المعين بالتحاور مع أطراف النزاع عن طريق البريد الإلكتروني¹، ويجب أن يفصل في النزاع خلال 72 ساعة، وأن يكون القرار الذي يصدره القاضي مجردا من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف، وتتم هذه الخدمات دون مقابل. ويعد التحكيم وفق لنظام القاضي الافتراضي اختياريا وليس إلزاميا لأن اختصاص القاضي لا ينعقد إلا بموافقة الطرف الآخر².

ثانيا: الاتحاد الأوروبي.

إن الاتحاد الأوروبي من بين الهيئات التي تقوم بتشجيع آلية التحكيم الإلكتروني في حل النزاعات القائمة، إذ نجد ذلك من خلال التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 31-2000 وذلك من خلال المادة 17 منه التي نصت على السماح للدول الأعضاء في حالة النزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج نطاق المحاكم وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية.

إذ يعد توجيه الاتحاد الأوروبي للدول الأعضاء نصائح بعدم وضع عقبات قانونية في تشريعاتهم الداخلية تعرقل استخدام آليات تسوية المنازعات ويكون ذلك بعيدا عن القضاء . كما أن اللجنة الأوروبية المختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالمستهلكين قدمت توصية باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط ومنها تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات على الخط، وكذلك حل كافة المنازعات المتعلقة بالمستهلك

¹ حسين نواره، « التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، بين التكريس وإشكالات التنفيذ»، مرجع سابق، ص168.

² هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص96.

الأوروبي ووضع مبادئ عامة لیتوجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند منازعاتهم عبر الأنترنت¹.

ثالثا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

تملك المنظمة العالمية للملكية الفكرية دور كبير في تفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية، قامت هذه المنظمة بالبحث عن إيجاد طريق تضمن به حماية حقوق الملكية الفكرية التي تتم عبر شبكة الأنترنت الدولية من أجل تحقيق هذه الحماية قامت بعقد مؤتمر في 20 سبتمبر 1997، ونتج عن هذا المؤتمر اتفاقيات فتضمنت حماية لتلك الحقوق التي تتم عبر شبكة الأنترنت الدولية وأيضا الحماية لتكنولوجيا تلك المعلومات التي تتم عبر هذه الشبكة. وقد قامت هذه المنظمة بدور كبير في العدد من الأشخاص في كافة أنحاء العالم والمتصلين عبر شبكة الأنترنت الدولية وبعدها كشفت المنظمة أن لها دور كبير في مجال التجارة الإلكترونية وحتى تحقق هذا الدور قامت بعقد العديد من المؤتمرات ومن خلال هذه المؤتمرات ظهر دور التجارة الإلكترونية وما ينبثق عنها من مشاكل تقف في طريقها وهذا ما دفع هذه المنظمة للبحث عن وسيلة تضع حدا لهذه النزاعات فقامت بإنشاء محكمة التحكم الإلكتروني ليقوم بالفصل في منازعات التجارة الإلكترونية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية الخاصة بالعلامات التجارية التي تتم عبر شبكة الأنترنت².

ويمكن القول أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية دور كبير في مباشرة محكمة التحكيم الإلكتروني، نظرا لأهمية هذه المحكمة التابعة للمنظمة فإن معظم الأطراف لجأ إليها لحسم المنازعات التي كانت العنصر الفعال في غالبية هذه المنازعات، وهي تقوم بمباشرة العملية التحكيمية وحسم المنازعات القائمة بين الأطراف وذلك بإصدار حكم حاسم فيها وقواعد هذه

¹ نورة حسين، « التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، بين التكريس وإشكالات التنفيذ»، مرجع سابق، ص 169.

² محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 322.

المحكمة هي التي تحدد عدد المحكومين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم سواء تشكلت من محكم واحد أو عدة محكمين، وإذا كانت في الغالب تتشكل من عدد من المحكمين¹.

رابعاً: المحكمة الفضائية.

إن المحكمة الفضائية من أهم المؤسسات التحكيمية الإلكترونية التي تقوم بعملية التحكيم الإلكترونية فكان الهدف منها هو إنهاء المنازعات التي تقوم في مجتمع القضاء الإلكتروني بين أطراف التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى توحيد تلك المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنت الدولية وإنها تقوم بحل هذه المنازعات بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت الدولية.

فالمحكمة الفضائية عندما تستخدم نظام التحكيم الإلكتروني لفض النزاعات القائمة بين الأطراف تعد مؤسسة تحكيمية وتباشر العملية التحكيمية الإلكترونية وفقاً لقواعد نظامها الداخلي، وهذه القواعد التي وضعتها المحكمة الفضائية هي التي تحدد إجراءات العملية التحكيمية منذ بدايتها بتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني وحتى النهاية بصدور حكم التحكيم في النزاع التي تتولى هذه الهيئة الفصل فيه². ويتم اختيار أعضائها من بين قائمة أسماء محكمين معدة سابقاً يجب عند اختيار أعضاء هيئة التحكيم مراعاة بعض الاعتبارات الخاصة إذ يجب مراعاة جنسية المحكم ومكان إقامته ويجب مراقبته إذا كانت هناك علاقات تربط بين المحكم وأطراف النزاع، أما في حالة قبول أطراف النزاع المحكمين فقد تمنح مدة يومية للأطراف لمعرفة قبولهم أو رفضهم للمحكمين، فإذا انقضت المدة ولم يكن اعتراض على ذلك فإن الأطراف غير معارضين على المحكمين التي تم اختيارهم من قبل المحكمة بحيث لا يكون للأطراف تدخل في ذلك فيتم اختيارهم من قبل المحكمة الفضائية فهي تتميز باختصاصاتها الواسعة مقارنة بالقاضي الافتراضي³.

¹ المرجع نفسه، ص 324.

² محمد مأمون سليمان مرجع سابق، ص 318.

³ المرجع نفسه، ص 319.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني.

تبدأ الإجراءات المتبعة في دعوى التحكيم الإلكتروني بتحريكها من قبل الأطراف المتنازعة، وذلك بتقديم طلب التحكيم (الفرع الأول) ليتم بعدها تنظيم المحاكمة التحكيمية من خلال سير الجلسات (الفرع الثاني)، وهذا من أجل صدور حكم تحكيمي خارج عن ما هو معمول به في التحكيم التقليدي (الفرع الثالث) الذي يعد بمثابة نهاية المحاكمة الإلكترونية الذي يصبح واجب التنفيذ على المحكوم ضده.

الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني.

تحقيقاً لمبدأ سلطان الإرادة تقوم الأطراف المتنازعة بتقديم طلب التحكيم الإلكتروني وذلك بإتباع الإجراءات اللازمة في ذلك حتى يتمكن الطرف الذي رغب في رفع النزاع أن يستوفي جميع الشروط المطلوبة (أولاً) بما في ذلك تحديد لغة وأجال التحكيم الإلكتروني (ثانياً) ليتسنى السير الحسن للخصومة.

أولاً: كيفية تقديم طلب التحكيم الإلكتروني.

إجراءات التحكيم الإلكتروني تبدأ أولاً بتقديم طلب التحكيم ويكون ذلك عن طريق ملأ النموذج المعد خصيصاً لذلك من قبل المراكز المقدمة لخدمة الحكيم الإلكتروني على موقع الأنترنت الخاص بها. بحيث أن الطلب يوجهه أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه، يخطر فيه رغبته في رفع النزاع إلى التحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريكه¹. هذا ما أشارت إليه غرفة التجارة الدولية طبقاً لنظامها، بحيث تلزم كل طرف يرغب في اللجوء إلى التحكيم أن يقدم هذا الطلب على مستوى الأمانة العامة، التي تقوم هذه الأخيرة بتبليغ الطرف الآخر أي المدعي والمدعى عليه بتسليم الطلب وتاريخه فيعتبر هذا

¹بوديسة كريم، الحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 109.

التاريخ بمثابة موعد تقديم دعوى التحكيم¹. وتجدر الإشارة أن عند تعبئة نموذج التحكيم بعد النقر على مفتاح (Createa Case) ويتعين على المحكّم أن يوضع في طلب التحكيم اسمه وطبيعة النزاع والحلول التي يرتضيها مقدم الطلب إلى جانب ذكر أسماء ممثلي الطلب ووكلائه مع توضيح العناوين والوسائل الممكنة للاتصال بهم، إضافة إلى تحديد عدد أعضاء التحكيم وإقفال ذلك بعد أنه قد اختار محاكماً واحداً مما يجب وضع الإجراءات التي يجب مراعاتها في النظر إلى النزاع²، وفي حالة إقفال ذلك سيعد راضياً بالإجراءات التي يعتمدها المحكّم³.

كما يقوم هذا الأخير بإخطار المحكّم بضرورة اختيار هذه الإجراءات في خلال أسبوع من استلام المركز لطلب التحكيم وكم تمنحه هذه يوماً لتحديد هذه الإجراءات مع أرفاق نسخة من اتفاق التحكيم المركز إعداد قائمة بالأدلة والبيانات المستند إليها في الادعاء وإرفاقهما مع طلبات التحكيم إذا رغب في ذلك، وبعد ذلك يرسل المحكّم طلب التحكيم للمركز والمحكّم ضده حسب رغبته في ذلك أن يترك المهمة للمركز في إخطار المحكّم ضده وإذا قام هو بذلك فإنه يجب عليه مراعاة المدة التي يجب أن يخطره فيها وهي 20 يوماً من وصول الادعاء للمركز وإلا اعتبر راجعاً في طلبه⁴.

كما أن يقوم بأداء الرسوم الإدارية المحددة وفق جدول الرسوم المروضة على موقع المركز الإلكتروني، وبعد استلام المركز لطلب التحكيم وقبول النزاع وبعد الاطلاع عليه ومراجعته يبدأ تاريخ نظر النزاع بعد النظر إخطار المحكّم ضده الادعاء سواء من طرف المحكّم أو بعد أداء الرسوم الإدارية أو قبلها ليقوم المحكّم ضده برد الجواب خلال مهلة 20 يوماً⁵. والذي يتضمن هذا الرد على عدة بيانا من أهمها اسم المدعى عليه بالكامل وبريده

¹ إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دط، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص382.

² محمد ابراهيم أبو الهجاء، التحكيم الإلكتروني، ط1/ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص71.

³ المرجع نفسه، ص72.

⁴ بواط محمد، مرجع سابق، ص170.

⁵ محمد ابراهيم أبو الهجاء، مرجع سابق، ص ص72، 73.

الإلكتروني وملاحظات حول طبيعة وظروف النزاع وموقفه من الفرض من طلب الحكيم وبيان أدلة الثبات التي تستند لها دفاعه¹.

ويجب وضع جميع المستندات والمعلومات والتقارير والملاحق التي يقدمها أي من الطرفين على موقع الدعوى على شبكة الأنترنت. وجدير بالذكر أن المحكمة الافتراضية هي الأسرع في الإجراءات من حيث المهلة الممنوحة للمدعي عليه من أجل الرد على طلب التحكيم والمقدرة هنا (10) أيام².

بما أن هيئة التحكيم تعد في وثيقة استنادا إلى ما قدمه الأطراف من مستندات وتوقع من طرف الأطراف ومن محكمة التحكيم لترسل بعدها على أمانة المحكمة خلال شهرين من تاريخ تسلمها ملف المنازعة قابلة للتמיד في حالة الحاجة الملحة من طرف المحكمة أو على أساس طلب معل منها قبل أحد الأطراف³. وهذا ما أشارت إليها المادة 1055 في الفقرة الثالثة تحد من أسباب بطلان الحكم إذا أثبت على القاضي أن المحكمة فصلت بما يخالف المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية بحيث يقوم برفض الاعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي⁴. وهذه المادة جاءت بصفة عامة حول الهيئة التحكيمية بالنظر إلى المهمة المسندة إليها سواء كانت هيئة تحكيمية دولية أو محكمة افتراضية.

ثانيا: تحديد لغة ومهلة التحكيم الإلكتروني.

أ لغة التحكيم الإلكتروني:

إن أطراف العملية التحكيمية الإلكترونية بما فيها هيئة التحكيم الإلكترونية في الغالب يكونوا من دول مختلفة الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى أن يكون هناك عدة لغات مختلفة لتعدد هذه الجنسيات وبما يؤدي إلى وجود صعوبة في الحوار والمناقشة خلال انعقاد جلسات

¹بوديسة كريم ، مرجع سابق، ص114.

²المرجع نفسه، ص114.

³المرجع نفسه، ص115.

⁴ المادة 1055-3 ق إ م إ، مرجع سابق.

التحكيم إلى جانب تلك الصعوبة قراءة المبررات والوثائق الإلكترونية بين الأطراف وهيئة التحكيم ولتجاوز هذه العقبات وإزالتها يتم تحديد لغة معينة يتم التعامل بها وتحرير المحررات الإلكترونية¹ وإلزام المحكّمين بإرفاق كل دليل مستندي بوثيقة مترجمة إلى لغة التحكيم وهذا ما جاء به القانون التدريجي للتحكيم الدولي لسنة 1985، وذلك في مادته الثانية والعشرون والتي تقضي بأنه تكون لأطراف الحرية في الإنفاق على أي لغة تستخدم في إجراءات التحكيم وفي حالة إغفال عن ذلك تبادر الهيئة التحكيمية في تعيينها وتبقى اللغة التي تسري على جميع المحررات وأي مرافعة شفوية².

وبالتالي يتم تحديدها بواسطة الأطراف أنفسهم بإرادتهم الحرة باعتبارها إحدى القواعد التي يتم بوضعها من طرفهم تلاءماً مع طبيعة أهدافه القائمة بينهم ولذا طبيعة النزاع القائم عليها³.

كما أن هيئة التحكيم الإلكترونية إذا لم يتفق الأطراف على تحديد اللغة يجب أن تراعي مدى معرفة الأطراف وأهمية التحكيم وقراراتهم على التعامل وقدرة كل طرف على تقديم مرافقاته ودفوعه⁴. وهل هذه الاعتبارات يتسنى لها بتحديد اللغة المناسبة مع كل أطراف الخصومة والعامل فيها تطبيقاً لمبدأ سلطات الإدارة.

ب آجال التحكيم الإلكتروني:

تكون مهلة التحكيم إما تعاقدية يحددها سلطات إرادة الأطراف أو بأي حالة إلى نظام مركز التحكيم وإلا فهي قانونية يحددها القانون وإذا حل آجال انتهاء مدة التحكيم القانونية أو التعاقدية فإن التحكيم ينتهي إلا إذا يتم تمديده فمن يملك الحق أو الذين يملكون حق التمديد يجب أن يوجد اختلاف حول طريقة تحديد الآجال والبعض يرى أنها تبدأ من طلب التحكيم

¹ محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 391.

² المرجع نفسه، ص 392.

³ المرجع نفسه، ص 321-392.

⁴ محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 393.

والدفعة الأخرى تحدد مهلة لكل إجراء على حدا وهذا بحسب مختلف التشريعات وأنظمة مراكز التحكيم¹.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري لم يقدم مهلة في التحكيم التجاري الدولي بحيث يفهم من ذلك أنه ترك المجال للأفراد من خلال تعيين المدة بإرادتهم ولكنه يعاب على التوجه إن لم تثير الأطراف المهلة يصبح التحكيم التجاري الدولي الجزائري فيه وجود غياب في المواعيد ومهلة التحكيم إلا إذا قام القاضي بإثارته في حالة اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية².

أما قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة 2010 نجده لم يحدد مهلة التحكيم الدولي وإنها قام بتحديد مهلة تقديم البيانات المكتوبة من خلال ذلك ألزم هيئة التحكيم بإصدار حكمها في مدة أقصاها ستة (06) أشهر تسري من تاريخ توقيع الأطراف وهيئة التحكيم على وثيقة مهمة التحكيم أو على تاريخ اعتماد الأمانة العامة لوثيقة مهمة التحكيم وهذا ما أكدته المادة 24 من نظام cci³.

ورغم الاختلاف حول تحديد المدة إلا أنه كما هو معلوم أن من أساسيات التحكيم الإلكتروني هي سرعة الفصل في النزاع وهي من دوافع التي جعلت الأطراف باللجوء إليه وبالتالي فإن المدة لا تكون طويلة وإنها تمر بمدة قصيرة كون أن للأطراف حرية في تحديد ذلك.

الفرع الثاني: سير جلسات التحكيم الإلكتروني.

¹بوديسة كريمة، مرجع سابق، ص 121.

² المادة 1056 مرقق إم رقم 08-09، مرجع سابق.

³بوديسة كريمة، مرجع سابق، ص 123.

إنه من الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني انعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني على الوسائل التكنولوجية المتوفرة عبر شبكة الإنترنت حسب طريقة نقل وتبادل المستندات (أولاً) في مكان معين تجري فيه المحادثة واستماع المناقشة (ثانياً).

أولاً: تبادل الوثائق والطلبات الإلكترونية.

تمتد التنظيمات المالية للتحكيم الإلكتروني صراحة قبول تبادل البلاغات والمستندات غير الوسائل الإلكترونية حيث يتم تبادل الأدلة والحجج القانونية بين أطراف النزاع بما يسمح للمحكم بحسم النزاع ونصت المادة (4) الفقرة الثانية من اللائحة المحكمة الإلكترونية على أنه يتعين من أطراف العملية التحكيمية والأمانة العامة ومحكمة التحكيم إرسال كل التبليغات المكتوبة والإخطارات بالبريد الإلكتروني على الموقع الخاص بالقضية¹. ومن أمثلة تلك المستندات الوثائق والمخرجات والمخرجات الورقية للفيديو وغيرها من الوثائق الأخرى والتي تعد ذات أهمية في حالة حدوث نزاع بين الأطراف بحيث يستطيع كل طرف أن يؤيدها أقواله ودوافعه والتي يتم تقديمها لهيئة التحكيم الإلكتروني من قبلهم عبر شبكة الأنترنت الدولية كما يتم تبادلها الاطلاع عليها في ذات اللحظة عبر هذه الشبكة².

وبالتالي هذه ما تمتاز به العملية التحكيمية الإلكترونية، والتي تتم عبر طريق شبكة الأنترنت. كما يختص المحكم بإجراءات استجواب للشهود يحدد فيه موضوع الشهادة وأسماء الشهور وموعد الاستماع إليهم، ويبلغ المحكّمين بذلك بناء على الطلب التي يقدمه المحكّمون قبل انعقاد الجلسة يمكن الشاهد في جلسة مرافعة تقوية أو عن طريق تقديم شهادة مكتوبة وفقاً لتقدير هيئة التحكيم³.

ثانياً: جلسات الاستماع للمناقشة.

¹ إقسوان فطيمة، يحياي صنية، التحكيم الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص : القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان مبر، بجاية، 2016، ص68.

² محمد مؤمن سليمان، مرجع سابق، ص377.

³ إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص321.

لا تعرف التنظيمات الذاتية للتحكم الإلكتروني أي إشكال في إقرار جلسات السماع غير شبكة الأنترنت إلا أنه سعيًا إلى مواكبة التطورات التي عرفتتها التجارة الدولية وظهر ما يسمي بالتجارة الإلكترونية باستعمال وسائل الاتصالات الحديثة، فإن قواعد الأونسيترال لم تغفل على هذا الجانب وكرست إمكانية استخدام التكنولوجيا في إطار إجراءات التحكيم بصفة صريحة¹ وهذا ما تشير إليه المادة 28 الفقرة الرابعة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إذ يجوز لهيئة التحكيم أن توفر باستجواب الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصيا في جلسة الاستماع (مثل التداول الاتصالات المرئية)، وبالتالي تسمح الوسائل المتاحة في المجال الإلكتروني وخاصة التكنولوجيا منها بإدارة جلسات التحكيم الإلكتروني وتنظيمها وإمكانية إنشاء بيئة عليه على الشبكة لدعواهم التحكيمية بحيث يستطيعون سير جلسات الدعوى والمناقشات وإصدار القرارات من خلال مشاهدة حية لبعضهم البعض تماما كما هو الحال في المحاكم العادية ولكن دون حضور مادي لهم في مكان واحد²، وتجدر الإشارة إلى أن المحادثة تتم بطريقة سهلة أو بصرية وذلك عن طريق الحاسوب كما أن التقنية الحالية تتمكن من تلقي المحاضرات الوهمية بطريقة قريبة جدا من المحاضرات التي يتواجد فيها شخصيا في الجلسة وتعد صيانة لفظ السرية المعلومات شرطا جوهريا غالبا ما يحرص عليها المحكمون حتى لا يلحق لهم أضرار من جراء نشر أية وثائق قدمت أثناء النظر في المنازعة³.

كما تجدر الإشارة أنه عند عقد جلسات التحكيم الإلكتروني فعلى الهيئة التحكيمية مراعاة المبادئ الأساسية، ومن بينها احترام مبدأ المساواة ويهيئ لكل منهما فرصة متكافئة لغرض دعواه وعليه لا يجب أن تحرم الخصم على الآخر في توكيل المحامي وهذا المبدأ يمكن تحقيقه في مجال التحكم الإلكتروني⁴. إلى جانب احترام مبدأ المواجهة كونه ضرورة

¹ بوديسة كريمة، مرجع سابق، ص ص، 137، 138.

² فطيمة إقسوان، صنية يحيوي، مرجع سابق، ص 70.

³ محمد ابراهيم أبو الهجاء، مرجع سابق، ص 66.

⁴ إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 288.

في حق كل طرف وتكمن تطبيقاته في دعوى الخصوم وتكليفهم بالحضور وسماع هيئة التحكم لدفاع كل خصم وهذا من أجل مواجهة الخصوم لبعضهم بادعاءاتهم ودفاعهم وبما جمعه المحكم¹ الخصمين في المتول أمام هيئة التحكيم لترجح ادعاءاته وتنفيذ مزاعم خصمه ويحق للخصم في مناقشة خصمه فيما يقدمه من وسائل دفاع وأدلة أثناء سير الخصومة². ويمكن القول مما سبق أن الجلسات في شكل إلكتروني ساهمت بشكل كبير في حل بعض الإشكالات التي كانت تهب السير الخصومة التحكيمية في التحكيم التقليدي وتلبي المقايضات التي ترفض بها الأطراف المتنازعة.

الفرع الثالث: حكم التحكيم الإلكتروني.

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الادعاء والدفاع وفحص وسائل الإثبات المقدمة من الاطراف فإنه تقوم بعدها بإصدار الحكم (أولاً) من خلال إجراء المداولة بأشكال معينة ويجب أن يتم النظر إلى شكل الحكم الصادر ومحتواه هذا من جراء كونها من الصعوبات المتعلقة بشرط كتابة الحكم ووجود توفيق الحكم إلى غاية تنفيذ الحكم (ثانياً).

أولاً: كيفية صدور الحكم الإلكتروني.

أ - إجراء المداولة:

يتم في المداولة تبادل الرأي بين المحكمين توصلًا لإصدار الحكم فهي بمثابة مناقشة تتم بين أعضاء هيئة التحكيم ويتعين أن تكون المداولة سرية كما هو معمول به على مستوى التشريعات الداخلية³ يتم إقفال باب المرافعة بانتهاء طرفي النزاع من تقديم المذكرات والوثائق والأدلة وكذلك إيذاء الطلبات وكل الدفع. وبذلك تتجسد أول خطوة نحو بداية سير

¹ سعد خليفة خلف الهريقي، قانون واجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2013، ص 22، 21.

² فطيمة إقسوان، صنية يحيوي، مرجع سابق، ص 71.

³ إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 438.

المداولات¹. ويمكن أن تتكون هيئة التحكيم من محكمين موجودين في دول مختلفة يستدعي الأمر بإجراء المداولة عن طريق وسائل تكنولوجية كالفاكس، وبالتالي تكون المداولة الإلكترونية مجسدة بكل الطرق الاتصال كونها لا يوجد شكلا معينا لها².

ويلاحظ أن يمكن أن المداولة قد لا تتحقق بين جميع المحكمين مجتمعين لصعوبة ذلك في مجال التحكيم الدولي، فقد يعد الرئيس مشروعاً لحكم التحكيم وترسل نسخة منه لكل محكم في بلد تواجدته بحيث يقوم كل منهم بإبداء رأيه بالمراسلة أو عن طريق أي وسيلة اتصال إلى أن يصل الأمر إلى إنفاق على صيغة القرار من قبل أغلبية المحكمين أو الإجماع، وذلك ما لم يتفق المحكومون على استنزام شكل محدد للمداولة إعمالاً لتأكيد مبدأ سلطان الإرادة كونه يعد جوهر التحكيم³.

من المبادئ الأساسية التي تتصل بالنظام العام، وتأتي بعد المداولة بين جميع المحكمين بشأن الحكم الذي يتعين إصداره عملية التصويت على الحكم فإن لم تتفق هيئة التحكيم على رأي واحد بشأنه يلغى لصدور الحكم أغلبية الآراء وهذا ما نص عليه المادة 31 من قانون الأونسيترال، فإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر حكم من قبل رئيس محكمة التحكيم منفرداً وهذا ما أشارت إليه المادة 19 من قانون غرفة التجارة الدولية⁴.

على مستوى التحكيم الداخلي وبالرجوع إلى المشرع الجزائري يلاحظ ضرورة صدور الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات⁵ شأنه شأن المشرع الفرنسي الذي ألزم أن تكون أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات وهذا لضمان مبدأ الوجاهية وحماية حقوق الدفاع من خلال إصدار حكم بالإجماع الذي يقلل من إطلاله.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي مصر، 2009، ص316.

² المرجع نفسه، ص317.

³ بوديسة كريمة، مرجع سابق، ص159.

⁴ إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص439.

⁵ هذا ما نصرت عليه المادة 1026 ق إ م إ، مرجع سابق.

ب-تحديد شكليات التحكيم الإلكتروني:

يثير شكل التحكيم الإلكتروني العديد من العقوبات تتعلق الأولى بكتابة الحكم كون أنه تشترط كافة قوانين التحكم صدره بشكل مكتوب ولكن يجب أن تلاحظ أن بعضها استلزمت أن يكون حكم التحكيم مكتوبا ومن بينها قانون التحكم المصري رقم 27 سنة 1994 وقد اشترطت بعض القوانين كتابة حكم التحكيم بصورة ضمنية وهذا إنما نجده في اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام المحكومين الأجنبية والاعتراف بها التي لا تتطلب صراحة أن يصدر الحكم في الشكل المكتوب¹.

وبالرجوع إلى قانون رقم 08-09 المتعلق ق إ م إ سابق الذكر نجد المشرع الجزائري كان له موقف ضمنا بالنسبة لشرط الكتابة في الحكم التحكيمي².

فإن هذه التشكيلية يمكن استنتاجها بشكل غير مباشر من النصوص القانونية المنظمة للتحكيم سواء كان داخلي أو دولي باعتبار الكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة اليدوية المعمول بها في المحاكم العادية.

ومن الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في حكم التحكيم أن يكون موقعا من أغلبية المحكمين كما أنه لم يخرج عن التنظيمات المعمول به في اطار التحكيم التقليدي وأقرت ضرورة تضمين حكم التحكيم الإلكتروني بتوقيع المحكمة . وهذا ما يتجلى من خلال لائحة المحكمة الافتراضية والتي تلزم أن يكون الحكم موقعا أي توقيعاً إلكترونياً ، وبالرغم من اعتماده في خل التشريعات إلا أنه هناك بعض الدول لم تنظم هذا النوع من التوقيع³. إذا كانت أشكال التوقيع العادي قد تختلف صورها بين توقع إمضاء وتوقيع بالختم وتوقيع ببصمة الأصبع فإنه في التوقيع الإلكتروني يكون بقلم إلكتروني، وتوقيع ببصمة الأصبع

¹ هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 107، 108.

² المادة 1027 من القانون رقم 08-09 تنص على أنه: " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة ".

³ بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 166.

الإلكتروني والأمر التي بموجب قراءتها إلكتروني ويتم استخدام الرقم السري، وهذا ما يزيد من إضفاء نوع من الحجية عليه¹.

كما أن يجب أن يحتوي حكم التحكيم الإلكتروني البيانات اللازمة من أجل قراره في دولة تنفيذ الحكم التالية:

- ذكر أسماء المحكمين أو المحكم إذا كان واحدا وعناوينهم مع تحديد جنسياتهم.
- تحديد كل من تاريخ وهيئات صدور الحكم التحكيمي².
- ذكر أسماء الأشخاص المعنية ومقراتهم وأسماء من يمثلهم.
- الإشارة إلى ادعاءات الأطراف وأوجه الدفاع تسبب حكم التحكيم³.
- يمكن اعتباره في هذا العدد أنها من الشكليات والبيانات التي يجب أن تتوفر في حكم التحكيمي الإلكتروني حتى يمكنه من إضفاء نوع من الحجية عليه.

ج- الإخطار بحكم التحكيم الإلكتروني:

من المقرر يجب أن يكون في مقدوره أطراف الخصومة العلم بأحكام الصادر فيها وذلك بمجرد صدوره، لذلك تتطلب الاتفاقيات والأنظمة التحكيمية ضرورة إخطار الأطراف الحكم، وهذا ما جاءت به غرفة التجارة الدولية في نصها « تتولى الأمانة العامة إبلاغ الحكم الصادر للأطراف في صورة النص الموقع من محكمة التحكم ... »، وبالتالي تقوم هيئة التحكيم بإرسال حكمها إلى الأطراف المنازعة أو رسالة عن طريق وضعه على الموقع المخصص للقضية على شبكة الأنترنت، والذي يمكن للأطراف الاطلاع عليه من خلال

¹ بواط محمد، مرجع سابق، ص 178.

² هيئة وجود، «خصوصية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لنسوية المنازعات الاقتصادية»، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016، ص 253.

³ المرجع نفسه، ص 253.

كلمة السر، نجد النصوص مطلقة في تشكل وسيلة إبلاغ الحكم للأطراف وأن يتم ذلك عن طريق بريد إلكتروني مع الحصول على إفادة الاستلام¹.

وبعد نشر حكم التحكيم الإلكتروني على الموقع تقع مسؤولية حفظه على عاتق مراكز التحكيم الإلكتروني وليس على عاتق الأطراف الممثلة لذلك². ويتم الحفظ من خلال موقع الأنترنت الذي تباشر من خلاله هيئة التحكيم عملها، مع الملاحظ أنه إذا تطلب القانون إبداع صورة من حكم قلم كانت المحكمة فإن الأمر يستلزم بالضرورة إصدار نسخة ورقية من الحكم لهذا الغرض وذلك لأن المحاكم العادية لا تتعامل بالوثائق الإلكترونية³.
تكمُن أهمية حفظ الحكم في سهولة الاطلاع على المعلومات والاحتفاظ بها.

ثانياً: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

يعتبر تنفيذ الأحكام أهم المراحل في المنازعات التحكيمية والأصل أن يتم تنفيذه بشكل رضائي ولكن قد يحدث ألا يبادر المحكوم عليه إلى تنفيذ حكم التحكيم اختياراً⁴. وهذا ما تؤكدُه غرفة التجارة الدولية التي تقرر أن حكم تحكيم ملزم لأطرافه ويتعهد الأطراف يستفيد الحكم الصادر دون تأخير ويعتبروا أنهم تنازلوا عن كافة طرق الطعن المفتوحة لهم قانوناً.

وانطلاقاً من كون التحكيم الإلكتروني نظاماً لا يمكن سلخه عن أصله التقليدي مبالي يتم تنفيذ الحكم الإلكتروني بنفس الآلية التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم التقليدي إن أمكن ونظراً لاعتبارات عديدة يصعب معها التنفيذ التقليدي فقد يجب أن يتم تنفيذ الحكم الإلكتروني بطرق تتماشى مع خصوصية العالم الافتراضي دون حاجة إلى اتباع تنفيذ أحكام التحكيم

¹ هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 179.

² هيئة نجوم، مرجع سابق، ص 253.

³ هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع نفسه، ص 120.

⁴ المرجع نفسه، ص 121.

الأجنبية¹ وبهذا يمكن القون أنه يتم تنفيذه بموجب اتفاقية دولية ووسائل مميزة تساهم في تنفيذه تلقائيا.

فبخصوص تنفيذه بموجب الاتفاقيات الدولية تعد اتفاقية نيويورك من أهم الاتفاقيات الدولية التي عيّنت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي²، واعتبرت الأصل أن يتم تنفيذ الحكم التحكيمي بالتراضي بين أطراف خصومة التحكيمي إذ أيد الطرف المحكوم عليه عدم رضاه بالحكم والامتناع عن تنفيذه، فإن يمكن الخروج على الأصل ولجوء صاحب الحق إلى قضاء دولة التنفيذ طالبا الأمر بالتنفيذ الجبري لحكم التحكيمي ولغاية الحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي تكرر أحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ثلاثة شروط من أجل التنفيذ³، وهي على طالب التنفيذ تقديم القرار الأصلي مصادق عليه أو نسخه منه معتمدة حسب الأصول وإضافة إلى الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو نسخة من معتمدة كما أنه في حالة كان الاتفاق بلغه خلاف اللغة الرسمية للبلاد الذي يحتج يجب أن تكون هذه الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم ملحق أو نصلي أو ممثل دبلوماسي⁴.

أضافت هذه الاتفاقية أنه يجب أن لا يكون أوجه البطلان على الحكم التحكيمي حتى لا يجعله غير قابل للتنفيذ وهذا ما أشارت إليه المادة الخامسة في الفقرة الأولى إلى جانب آخر نجدها أنها تقر صراحة انتقاء إلزامية الحكم التحكيمي الباطل بموجب قانون بلد بصورة⁵.

المشروع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 نلاحظ أنه لم يأخذ بهذه القاعدة إلا أنه قيد الحكم يشترط أن يكون ملزما دون أن بعدة قد أنه ألغي من طرف محكمة البلدان الذي

¹ هشام بشير، ابراهيم عبد ربه، مرجع سابق، ص 123.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 431.

³ بوديسة كريم، مرجع سابق، 174.

⁴ المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك سنة 1958.

⁵ بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 177.

صدر فيه وهذا ما يؤكد ان الحكم الباطل في مكان صدوره يمكن أن ينفذ أمام القاضي الجزائري وهو نص الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي وعمل به لأول مرة مقارنة بكل التشريعات الداخلية بخصوص جواز تنفيذ أحكام التحكيم التي صدرت في حقها حكم باطل في دولة أقيم بشأنها التحكيم

كما أنه يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفق آليات خاصة به وهو ما يعرف بالتنظيم الدافع للتحكيم الإلكتروني¹. ومن بين الوسائل المعتمدة في ذلك.

ربط مراكز التحكيم بمصدري بطاقات الائتمان على طريق إبرام مراكز التحكيم الإلكتروني عقدا مع أحد مصدر بطاقات الائتمان والذي بدوره يبرم عقدا مع التاجر الذي أن يستفيد من خدمة الائتمان ويضمنا كل عقد من هدينا العقدين شرطا يخول مصدر بطاقة الائتمان ويلزم برد ألتمن إلى حساب المشتري إ ذا تلقى قرار تحكيميا من المراكز المتحقق عليه يقيد ذلك مركز التسوية الرقمية أن ينقد قراره مباشرة بإعادة المبالغ المالية إلى حساب المشتري بواسطة بطاقة الائتمان².

وبالتالي تساهم هذه الوسيلة في التنفيذ الحكم مباشرة وتدخل فمن طرق التنفيذ الذاتي الأحكام مراكز التسرية الرقمية غير أنه توجد أنظمة تساعد بشكل كبير في التنفيذ التلقائي للحكم ومن بينها نظام القائمة السوداء التي تجعل صاحبها يفقد علامات الثقة ويدخل ضمن قائمة أسماء البائعين الذين لم ينفذوا أحكام وقرارات الصادرة في حقهم إلى جانب نظام إدارة السمعة والتي تكثف للبائع السمعة ومبرته الذاتية قبل الإقدام على شراء ، كما أن المجتمع الافتراضي حاول وضع وإيجاد وسائل تحفيز المعاملات بحسن النية في إطار الأسواق الإلكترونية، من أهمها فرد المتعامل من الأسواق الإلكترونية من جزاء مخالفة أحكام وقرارات

¹ نقصد بالتنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني أنه نظام قائم بذاته من الناحية الواقعية ومستقلا من النظام القانوني للتحكيم التقليدي بحيث يتم تنفيذ حكم التحكيم دون الحاجة لاتخاذ هذه القرارات التنفيذ عن طريق القضاء الوطني.

² رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، اطروحة استكمال درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009، ص131.

مراكز التتوية¹. وكذلك تفعيل خدمات التعهد بالتنفيذ التي تمكن المشتري من فحص نوعية البضائع قبل الموافقة على دفع فإذا عترض عليها يصدر مركز التحكيم أحكام واجب التنفيذ على البائع مباشرة²، وهنا ما يفتح المجال نحو ال غرامة التهديدية المعمول بها في ظل القوانين الداخلية خاصة بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نلاحظ أن هصارم في الغرامة التهديدية.

ومما سبق يمكن القول أن الدعوى التحكيمية الإلكترونية تتميز بإجراءات خاصة غير العمولة بها في التحكيم التقليدي ، إلا أنها ومع وجود صعوبة في العالم الافتراضي وعدم مواكبة حل التشريعات المقارنة للتحكم الإلكترونيات تعود الوجه دوما إلى التحكيم الوالي واستخلاص الأحكام المنغلقة به وإسقاطها على التحكم الإلكتروني وما به الاتفاقيات الدولية الصادرة بهذا الشأن سواء تعلق الأمر بتحريك الدعوى وتنظيم الأحكام المتعلقة بها إلى غاية سير الخصومة التحكيمية وإصدار حكم واجب التنفيذ ، والذي يجد نفسه في العديد من الصعوبات لأنه ومع وجود آلية ووسائل التنفيذ الذاتي للحكم الإلكتروني تكفل ه ذه التغيرات وتحصله وتجعله آلية أكثر فعالية في منازعات عقود التجارة الإلكترونية التي يتم اللجوء إليها نظرا لنقاشي أحكامه مع طبيعة هذه المنازعات.

المطلب الثالث: ملائمة التحكيم الإلكتروني والمنازعات الاقتصادية.

التحكيم الإلكتروني آلية بديلة لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بدل اللجوء إلى القضاء الوطني فنجد التحكيم الإلكتروني رغم سهولة إجراء آلة وسباطه إلا أنه لا يخول من معوقات تجعله عرضة لمجموعة من الانتقادات وخاصة الإشكالات من الناحية العملية ومهم كانت له جملة من المزايا إلا أنه يبقى نظام جاد من العالم الافتراضي وه ذا ما يجعله قد لا يتفايق مع الواقع (الفرع الأول) لذلك فمكانته في الجزائر مازالت محدودة ، وه ذا راجع إلى مدى تكريس المشرع الجزائري لهذا النظام ، ومدى مواكبته (الفرع الثاني) بموجب

¹ هذا ما أشار إليه بوديسة كريم حول وسائل تنفيذ أحكام المتحكم الإلكتروني، ص 185 - 190.

² رجاء نظام حافظ بني شمس، مرجع سابق، ص 132.

النصوص المتعلقة به على الم مستوى الوطني لمسايرة الوضع الدولي مع هذا النوع من الالية في تسوية المنازعات.

الفرع الأول: تقدير التحكيم الالكتروني.

التحكيم الالكتروني هو الوسيلة الأكثر سرعة وسهولة في الإجراءات فهو مرتبط بالتجارة الالكترونية والعقود الالكترونية بطريقة تميزه عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية يتميز بالسرعة في فض المنازعات لأن المحكمين عادة ما يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة كما أن لجوء أطراف العقود التجارية إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ وفي مدة قصيرة تجعلهم يتفرغون لمهام تجارتهم الدولية بدل من اضاءة الوقت والجهد أمام قضاء الدولة كما يتميز بالسرية ، لأن القضاء العادي يتميز بمبدأ علنية الجلسات وعلانية النطق بالأحكام وهي من الأسباب التي تجعل الأطراف الخصومة ينفون من اللجوء إلى القضاء¹. فالتحكيم الالكتروني وفر مراكز التحكيم بواسطة مواقع الالكتروني يتم من خلالها عملية التحكيم وتكون هذه المواقع مشفرة بتقنيات عالية لا يمكن اللجوء إليها إلا من قبل المعنيين من أطراف الخصومة ومحكمين وه ذا عبر البريد الالكتروني ، حيث يتميز بالاستمرارية. فهذا الموقع لا يتوقف عن استقبال الرسائل أو الاتصال². وما نلتسمه كذلك في التحكيم الالكتروني أن للمحتكمين الحق في اختيار المحكم القادر على فض النزاع بكفاءته وقدرته، وهذا ما تتطلبه التجارة الدولية هذا ما يكون منعدم بصفة نهائية في القضاء العادي الذي يوجب على الأطراف عرض النزاع دون التدخل في اختيار القاضي الذي يفصل فيه ، فقد يكون هذا القاضي تنقصه الخبرة ، وه ذا ما يؤدي سلبا على الأطراف³. حيث يتم في التحكيم الالكتروني رفع النزاع للمركز بسرعة فائقة ، من خلال الموقع فيوفر بذلك الجهد والوقت على المحتكمين فتتم إجراءات المحاكمة عن بعد حيث تقوم الهيئة بعقد الجلسات عبر

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 19.

² بشير هشام، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 51.

³ المرجع نفسه، ص 52.

شبكة الأنترنت دون اللقاء المادي بالمحتكمين، حيث يتم حضور الجلسات في أي مكان في العالم عبر شاشة الحاسوب المتصلة بالموقع الإلكتروني المعد مسبقا ل ذلك. فينتج عن ذلك سرعة الإجراءات ما بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم، فرغم تدخل طرف سبلي يحاول التطلع على خبايا الناس فإن مراكز التحكيم تسعى دائما إلى توفير وسط الإلكتروني أمن حتى تمنح اليقنة والسرية للعملية التحكيمية ، بحيث يمكن الاطلاع على ه ذا الموقع من طرف المحتكمين والهيئة فقط وذلك بواسطة تفعيل الشفرة¹.

أيضا مع توفير النظام الإلكتروني قادر على تخزين البيانات المتبادلة على الخط مع إمكانية تعديل واسترجاع أي منها.

بالرغم من توفير التحكيم الإلكتروني على الكثير من المزايا التي تجعله فعالا، إلا أنه لا يخلو من م عوقات تضفي عليه الطابع السلبي من ه ذه المعوقات نجد في عملية التوثيق الإلكتروني أنه يعدم مشكلة هامة التي تواجه نمو التجارة الإلكترونية عموما والتحكيم الإلكتروني خصوصا، وذلك بإمكانية التحايل من خلال ش بكة الأنترنت وإخفاء هوية المتعاقد الحقيقي ودور التوقيع الإلكتروني في الحد من ذلك². نجد كذلك مشكل الأهلية فهو شرط أساسي في جل العقود التجارية اشترطه المشرع كشرط أساسي في طرفي النزاع والمحك مين إذ تتم العملية التحكيمية عموما عن كريق الأنترنت ، بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب، ومنه يبقى مجال البحث في الأهلية القانونية لفريقي النزاع، فإن كانت أهمية أحد طرفي النزاع ناقصة عند توقيع هاتفا التحكيم فإننا سنكون بصدد اتفاق التحكيم باطلا، وينتج عنه بطلان ورا التحكيم الصادر. ونجد من بين العيوب كذلك السرية التي هي عنصر أساسي في التحكيم، فهو ما يتمتع به هذا النظام من ضمان سرية المعاملات التجارية، ونجد ما يعرقل هذه السرية هو سرقة أرقام الدفع الإلكتروني واستغلالها فه ذا ما يجعل التحكيم الإلكتروني يتصف ببعض العيوب. ومن بين المعوقات التي تعرقل التحكيم الإلكتروني حجية

¹ محمد ابراهيم أبو الهجاء، مرجع سابق، ص 60.

² المرجع نفسه، ص 62.

التوقيعية الإلكترونية في الإثبات¹، أدى اتساع مجال استخدام عمليات التجارة الإلكترونية إلى البحث عن التوقيع التقليدي يكون قادر على ما يقول أن هذا التوقيع تتكيف مع وسائل الإدارة الحديثة ونجد ه ذا في التوقيع الإلكتروني إذ أن أشكاله مختلفة ومتعددة بين توقيع القلم الإلكتروني وتوفير بصمة الأصبع الإلكتروني والتي يتم قراءتها إلكترونياً مثل ما تجده في التوقيع العادي من إمضاء وتوقيع وحكم وبصمة الأصبع، فالنسبة لحجية الإثبات في التوقيع الإلكتروني مازالت ضعيفة لعدم وجود الأمن القانوني التي تلعب دوراً أساسياً في إضفاء الحجية على وسائل الاتصالات الحديثة، رغم أن الواقع في إبرام العقود الإلكترونية يتجه نحو التوقيع الإلكتروني، التي يتم باستخدام الرقم السري الذي يؤدي إلى السرعة في انجاز المعاملات بطريقة ناجحة عن طريقة التوقيع العادي، فأصبح من الضرورة البحث عن السند لاعتماد التوقيع الإلكتروني وإضفاء نوع من الحجية عليه².

إن إجراءات التحكيم الإلكتروني التي تجري بواسطة وسائل الاتصال الإلكتروني الذي يؤدي إلى الشك في القوة الإلزامية لقرارات التحكيم الإلكتروني، وهي تطرح العديد من الصعوبات بشأن مسائل قانونية عديدة تفتح باب التساؤل حول مدى صحة قضايا التحكيم التي تجري من خلال الوسائل الإلكترونية، وعن مدى استيفاء قرار التحكيم لإجراءات تنفيذه فهذه المسائل تتعلق بإبرام اتفاق التحكيم وكتابته وتوقيعه والحضور المادي والشخصي لأطراف النزاع والمحكمين وتحديد مكان المتحكم وحضور خبراء ومحامين وتحديد القانون الواجب التطبيق ومدى اعتراف دولة التنفيذ بقرار التحكيم الإلكتروني إذا التحكيم الإلكتروني يعتمد على أساليب مختلفة عن التحكيم الوطني والعادي، فإنه يواجه صعوبة الاعتراف بقراراته رغم أن اتفاقية نيويورك تلزم الدول الأطراف فيها بالاعتراف باتفاقية التحكيم والأمر بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية³، إلا أن هذا الالتزام مشروط بعد شروط مثل أن يكون اتفاق التحكيم مكتوب وموقعا من الأطراف، وأن يكون قرار التحكيم موقعا، وهي شروط يحتاج

¹ بواط محمد، مرجع سابق، ص 178.

² بواط محمد، مرجع سابق، ص 178.

³ المرجع نفسه، ص 181.

التحقق من توافر مقتضياتها في الطرق الإلكترونية لحل النزاعات والنظر في توسيع مفهوم الكتابة والتوقيع ليستوعب التطور الذي لحقهما في عصر ثورة المعلومات¹.

ونجد صعوبة كذلك أمام استخدام الاتصالات الإلكترونية في الشرط القاضى بأن من حل الحصول على الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه يجب على الأطراف طالب التنفيذ أن يقدم القرارات الأصلي مصادق عليه أو نسخة منه معتمدة والقرار التحكيمي الأصلي الذي تحدثت عنه اتفاقية نيويورك هو القرار المؤيد من الحاكم النظامية لدولة حدود القرار، وليس مجرد القرار الصادر عن المحكمين بحيث يجوز إصدار القرار من المحكمين بوسيلة إلكترونية على أن يتم إفراغها في قالب مكتوب قابل للعرض لدى المحاكم النظامية لأجل إقرارهم بها، إذ يلاحظ أن حل النزاعات عن طريق التحكيم الإلكتروني يمكن أن يؤدي إلى نتائج إيجابية، وذلك لوجود مواد الاتفاقيات تشرط على أطراف النزاع القيام بها لكن من الأمر الصعب على الأطراف توفير هذه الشروط.

فالتحكيم الإلكتروني رغم احتوائه على قواعد وشروط الخاصة بحل النزاعات التي كانت مبنية على الهيئة التحكيمية التقليدية، إلا أنه يحتوي على شروط نصت على معظم الاتفاقيات لا يمكن الحصول عليها².

من المشاكل أيضا التي تعترض التحكيم الإلكتروني في أن للطرف الضعيف في العقد يخشى اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بسبب عدم تطبيق حكم القواعد الأمر والحمائية المنصوص عليها في القانون الوطني له، خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكا مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على أرض الواقع وكذلك منذ اختيار القانون الواجب التطبيق غير قانون المستهلك الوطني بحكم النزاع فإن المحكم لن يطبق هذه القواعد الحمائية المنصوص عليها في قانون المستهلك الوطني، لأنه لا يطبق إلا القانون المختار ذلك لأنه ليس قاضيا فلا يلزم بتطبيق القواعد الأمر ل ذلك فإن اللجوء إلى التحكيم

¹بواط محمد، مرجع سابق، ص 181.

²المرجع نفسه، ص 182.

الإلكتروني نجده قليل جدا لأن حماية الطرف الضعيف تكون دائما من خلال القواعد الآمرة التي يضعها المشرعون لحماية جماعة خاصة، ولا يهتم المحكم إلا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى المصالح السياسية التشريعية العليا الدول¹.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الإلكتروني.

إن نجاح تسوية منازعات التجارة الإلكترونية في الجزائر مازال محدودا ،فللتحكيم الإلكتروني يعتمد في حل أحكامه على التحكيم التجاري التقليدي، فهذا يشكل عراقيل في سوية منازعات المعلقة بالتجارة الإلكترونية.

رغم صدور قانون عصرن ةالعدالة وتطرقه لموضوع التوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني إلا أنه لا يكفي لتنظيم التحكيم الإلكتروني شكل ييسر وقائم بذاته، لذلك لابد من إصدار تشريعات وطنية خاصة بتنظيم التعاقدات والمعاملات الإلكترونية وما ينجز عنها من منازعات وهذا لإزالة العراقيل و تجنب جميع الإشكالات التي تزعج استعمال التحكيم التجاري الإلكتروني²، وتحقيق الأهداف الذي وجدت من أجله له ذا تجد التشريع الجزائري عاجز عن مواكبة التطور الكبير الحاصل في مجال التعاقدات الإلكترونية وما ينجز عنها من منازعات ، إذ لا نجد أي نص قانوني يلزم المحاكم الجزائرية فيما يخص الأحكام التحكيمية الإلكترونية بإصدار الأوامر بتنفيذها ما تم من إجراءات و ما صدر من أحكام عن هيئات التحكيم الإلكتروني، فلحكام التحكيم الإلكتروني كانت تواجه صعوبات وإشكالات في مرحلة التنفيذ أي مرحلة مهرها بالصيغة التنفيذية.

فقد نظمت الجزائر التوقيع الإلكتروني لأول مرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-162 وذلك من خلال إخضاعه الى نظام الترخيص الوارد في المادة 39 من القانون 2000-03 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية ولاسلكية حيث

¹ هشام بشوي، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق ص53.

² هيبية نجود، مرجع سابق، ص 254 .

نصتالمادة 3 من المرسوم التنفيذي ي 07-162¹ على أن: « عملية إعداد واستغلال خدمات التصديق الإلكتروني مرهون بمنح ترخيص تسلمه سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية ».

أما بعد ما ذكرناه نجد أن المشرع أضاف التصديق والتوقيع الإلكتروني سنة 2005 وذلك بموجب القانون رغم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني²، وذلك بالاعتراف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات من خلال المادة 323 مكرر والمادة 232 مكرر 1. نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني رقم 05-10 على مايلي: «يعتبر الإثبات الكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق شرط إمكانية تأكيد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

كما أن المشرع جسد تقنية إبرام المحررات والعقود الإلكترونية استقباله لكل التسهيلات المتماشية مع التجارة الإلكترونية، وذلك بتنظيمه للقانون الذي نص على التوقيع والتصديق الإلكتروني³، من خلال القانون رقم 15 - 04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكترونيين⁴.

وقد نصت المادة 06 منه على مايلي: « يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني ».

ونصت المادة 08 من نفس القانونعلى أنه: « تعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي »، فالتحكيم الإلكتروني

¹ المرسوم التنفيذي رقم 07 - 162، المؤرخ في 30 ماي 2007، ينظم نشاط التصديق الإلكتروني، الصادر في ج ر ج عدد 37 لسنة 2007.

² القانون رقم 05 - 10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 44 مؤرخ في 26 جوان 2005.

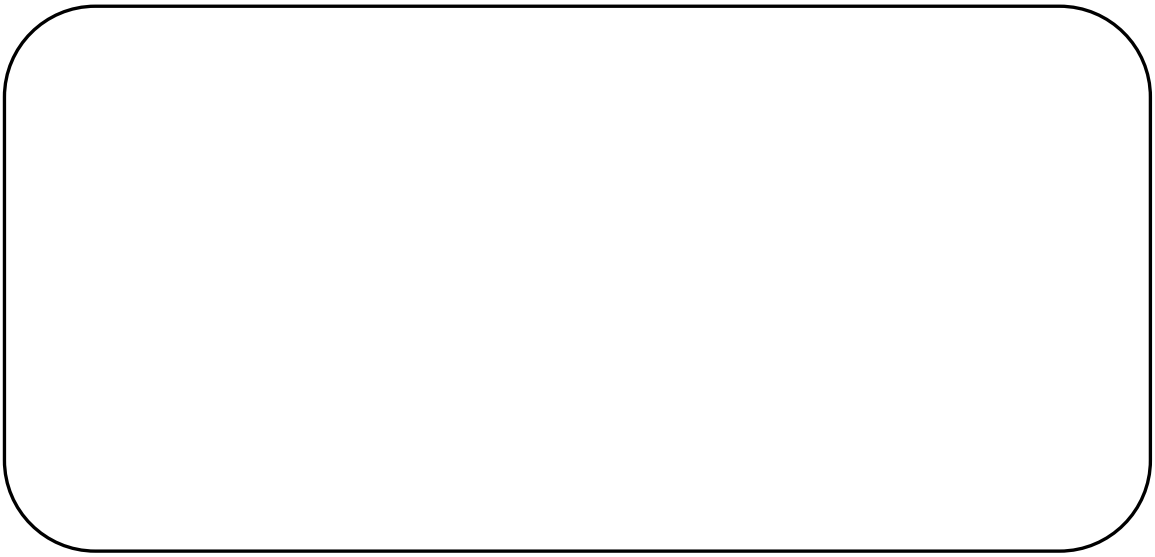
³ القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة لتوقيع والتصديق الإلكترونيينج ر ج ج، عدد 06 مؤرخ في 10 فيفري 2015.

⁴ القانون رقم 15 - 04، نفس القانون.

أصبح حقيقة واقعية في العالم ووصل إلى مراحل بعيدة من التقدم والتطور بالنظر إلى استجابته لمتطلبات معالم الرقمي، إلا أنه يبقى بحاجة إلى المزيد من الاهتمام القانوني مازال يعاني من نقص كبير يكتنف شروطه وإجراءاته بما يخدم المتنازعين أو بالأحرى فيما يخص التنظيم القانوني للمراكز القانونية الناشئة من عملية التحكيم الإلكتروني وتنفيذ أحكام الصادرة عنها¹، فعلى المشرع الجزائري إرساء النظام القانوني الكامل الذي يؤطر التجارة الإلكترونية وضرورة تعديل قوانين التحكيم التجاري الدولي واستحداث قوانين وطنية خاصة بالتحكيم الإلكتروني تضم مختلف عناصره ومواضيعه ، وكذلك بضرورة تطوير المعاهدات والقوانين المتعلقة بمجال تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني يجعلها آلية فعالة في تسوية نزاعات المتعلقة بالتجارة أي النزاعات التي من طبيعتها تمس المجالات الاقتصادية².

¹ نواره حسين، مرجع سابق، ص 172.

² المرجع نفسه، ص 173.



الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة لموضوع البحث نخلص إلى أن للمنازعات الاقتصادية خصوصية تتماشى مع تطور أوضاع المجتمع، لذا كان للمشرع الجزائري دافعا ضروريا في تكريس الوسائل البديلة في تسوية هذا النوع من النزاعات على أسس ومبادئ رضائية، سواء تلك المكرسة بموجب القواعد العامة بعيدا عن النظام التقليدي لحل الخلافات، ومبرره الأساسي هو حماية الطرف الضعيف في العلاقة الاقتصادية، وهذا من أجل فعالية هذه الوسائل في المجال الاقتصادي بالنظر إلى الكيفية التي ينظمها في ق إ م إ، باعتبارها أداة لتحقيق العدالة خاصة بالنسبة لطرفي النزاع التي تتوقف بصفة كلية على إرادتهم الحرة، كما يلاحظ أن الدول مازالت تفضل وسائل الحل الودية على المستوى الداخلي، وبصورة بعيدة عن سيادتها وهذا على غرار الدولة الجزائرية عند إقرارها هذا النوع من الطرق على مستوى سلطات الضبط الاقتصادي، كونها تعتبر هيئات معونة للدولة، خاصة في أعمال فنية دقيقة ومتخصصة في المجالات الاقتصادية، لا سيما الدور التحكيمي فيما يتعلق بالخلافات التي تقوم في قطاعاتها، كما منحها المشرع الجزائري أسلوب المصالحة المتعلقة بخلافات تتلائم في تسويتها وهذا الإجراء، وهذه الإضافة حتى تكون الدول مساهمة لمتطلبات السوق التي يرضى بها المتعاملين الاقتصاديين على المستوى المحلي. أما على الصعيد الدولي كان لنظام التحكيم التجاري الدولي الركيزة المعتمد عليها في جميع الميادين، وبالأخص الميدان الاقتصادي، الذي يعتبر أصلا هو وليد هذا النظام من أجله أقره المشرع الجزائري وبصفة صريحة لتسهيل إجراءات التجارة الدولية على الأطراف التي تلجأ إليه في تسوية المنازعات الاقتصادية باعتباره الطريق الأنسب والتوجه الأصيل في ذلك، ثم جاءت المعاهدات الدولية لتحسينه وتحسين أحكامه، لذا لم يقبل القول أن التحكيم التجاري الدولي لم يعد وسيلة بديلة لحل نزاعات التجارة الدولية، بل أصبح من الوسائل الأساسية لتسوية هذا النوع من النزاعات، إلى جانب منازعات الاستثمار التي تعد فرع أصيل في المنازعات الاقتصادية والتي لا بد من تطبيق أحكامها عليها بحذافره حتى تكون هناك ميزة واقعية وقانونية ناجعة أما

بالنسبة لموقعه في التجارة الإلكترونية فيعتبر القفزة الجبارة في ظل تكريس التحكيم الإلكتروني الذي يسمح للمتعاملين بحل نزاعاتهم بعيدا عن استخدام الوسائل التقليدية في المحاكمة، التي تم إسقاط عليها الوسائل التكنولوجية التي أصبح اليوم العالم بأسره يتفاعل معها بشكل كبير، مما جعل تكريسه خطوة نوعية في إحداث رغبات يستحسنها المتعامل الاقتصادي في وقتنا الحالي.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جمل من الاقتراحات:

- على المشرع الجزائري رفع الغموض واللبس الذي يوجد في المواد المنظمة للطرق البديلة بموجب ق إ م إ، وخير مثال على ذلك عدم وجود موقف صريح في إعطائه تعريف للصالح شأنه شأن التحكيم، إلى جانب تحديد ميعاد عرض الوساطة على الخصوم، وبالتالي لا يصبح الوسيط مقيد من طرف القاضي.
- استحداث أجهزة مستقلة على مستوى سلطات الضبط الاقتصادي تتولى مهمة تسوية المنازعات بعيدا عن تبعية السلطة التنفيذية عند ممارسة الاختصاص التحكيمي لها مع تعميم هذه الصلاحيات إلى كل سلطات الضبط ولا تقتصر على أربعة منها فقط.
- جعل كل القرارات الصادرة عن الجهات المخولة لها الاختصاص التحكيمي والمصالحة قابلة للطعن فيها بهدف إخضاعها للرقابة القضائية وعدم المساس بمبدأ المشروعية الذي قد يؤثر في حقوق المتخاصمين.
- إن نظام التحكيم قائم بذاته وبالتالي فعلى المشرع الجزائري وضع له نظام مستقل خارج عن ق إ م إ كونه يلعب دور فعال في التجارة الدولية حتى لا يدع مجالاً للقول بأنه لا يواكب التطورات المستجدة، وهذا من خلال ضرورة إيجاد صبغة دولية قادرة على تقنين الكثير من القواعد المادية والتفعية لحماية المستثمرين.
- سد الثغرات الموجودة في النظام القانوني الداخلي وخاصة في التحكيم التجاري الدولي قواعد ليس بالتأثير والتقليد المباشر من المشرع الفرنسي، وإنما بالنظر للأوضاع

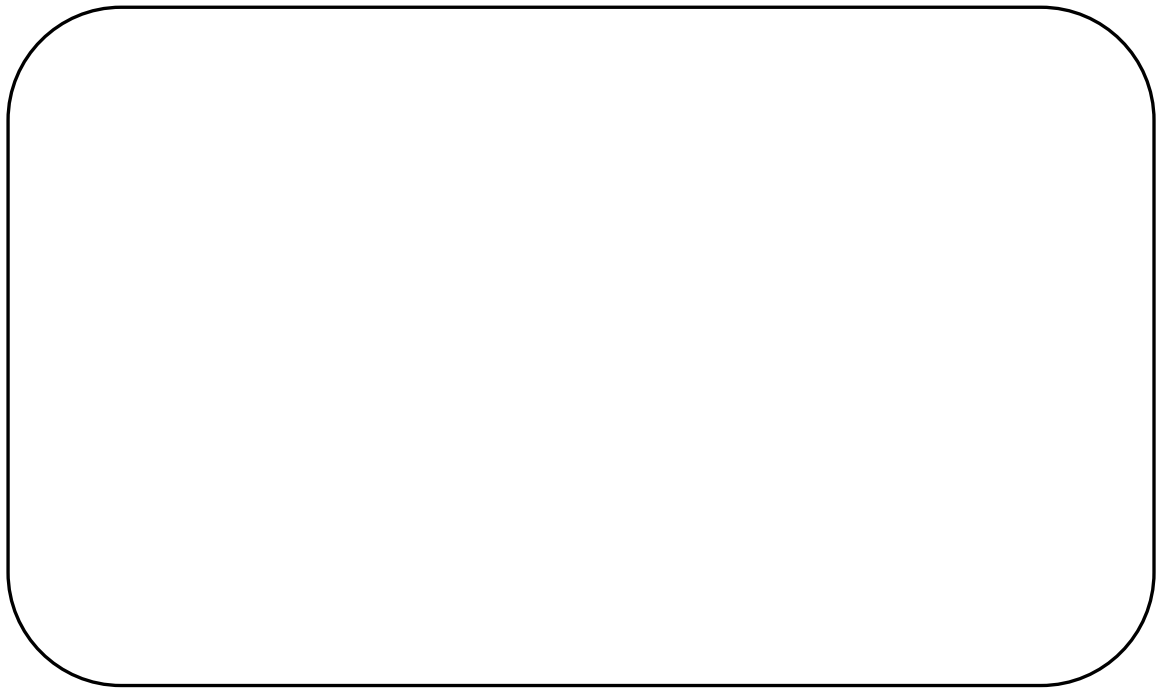
الداخلية للبلاد وإلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي توطر هذا النظام بشكل دقيق.

- أن يتم توضيح سلطات المحكمين بصورة جلية قبل قيام النزاع، وأن يتم توضيحها بصورة جد دقيقة حتى لا تواجه المحكم أي صعوبات أثناء سير العملية التحكيمية بالإضافة إلى تحديد مكان التحكيم لما له من أهمية في التنفيذ.

- التعجيل في إقرار وإرساء النظام القانوني الذي يوطر التجارة الالكترونية وتفعيل الأجهزة المكلفة بذلك.

- إنشاء مراكز تكوين المحكمين إلكترونيا حتى تكون لهم كفاءة لهذا النوع من القضاء بحيث لا تصبح الحرية المطلقة ومبدأ سلطان الإرادة هو الذي يسيّر العملية التحكيمية.

- ضرورة الاعتماد على نظام التقاضي الإلكتروني في الجزائر من خلال استحداث قوانين وطنية متعلقة بالتحكيم الإلكتروني موضوعيا وتطبيقيا.



قائمة المصادر:

القرآن الكريم.

قائمة المراجع:

الدستور.

مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جرج عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون المتضمن تعديل الدستور، ج ر ج ج عدد 25 الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 19 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس، ج ر ج ج عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

3- الاتفاقيات:

-اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المؤرخة في 10 جوان 1988، ج ر ج ج عدد 48، مؤرخة في 23/11/1988، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988.
اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30/10/1995، ج ر ج ج عدد 66 مؤرخة في 15/01/1995.

4- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج ج ج ج ج ج
عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في
13 ماي 2007، جرجج عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007.

-القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156
المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ج ج ج ج ج
ج عدد 07 مؤرخة في 16 فيفري 1982.

-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ج ج ج ج ج
ج عدد 24 صادرة في 24 يونيو 1984، معدل ومتمم.

-القانون رقم 90-02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات
الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم، ج ج ج ج ج ج
العدد 06 المؤرخ في 07 فيفري 1990.

-القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 25-08-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة
بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ج ج ج ج ج عدد 48، مؤرخ في 06-08-
2000.

-أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20-08-2001، يتعلق بتطوير الاستثمار ج ج ج ج ج ج
ج عدد 47 مؤرخة في 22-08-2001، معدل ومتمم، بموجب الأمر رقم 06-08
مؤرخ في 18-07-2006، ج ج ج ج ج ج عدد 47 صادرة 12-07-2006.

-القانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 يوليو 2001 يتضمن قانون المناجم ج ج ج ج ج ج
ج عدد 35 مؤرخة في 04 يوليو 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 07-02 مؤرخ في
01 مارس 2007 معدل ومتمم القانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 يوليو 2001
والمتمم قانون المناجم ج ج ج ج ج ج عدد 16 مؤرخ في 07 مارس 2007.

- القانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج عدد 08 الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.
- القانون رقم 07-05 مؤرخ في 28 أفريل يتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج عدد 50 مؤرخ في 28 أفريل 2005، معدل ومتم بموجب أمر رقم 10-06 مؤرخ في 29 جويلية، ج ر ج ج عدد 48 مؤرخة في 30 جويلية 2006.
- القانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 44.
- القانون 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.
- القانون رقم 02-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 57-71 المؤرخ في 05 أوت 1971، المتعلق بالمساعدة القضائية ج ر ج ج عدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.
- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري ج ر ج ج عدد 16 الصادرة في 23 مارس 2014.
- القانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج عدد 58 مؤرخ في 01 أكتوبر 2014.
- القانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج عدد 06، مؤرخة في 10 فيفري 2015.

ب- النصوص التنظيمية:

• المراسيم التشريعية:

المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج عدد 27 الموافق لـ 27-04-1993.

المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 03 مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10-10-1996، ج ر ج ج عدد 03 مؤرخ في 14-01-1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 14-02-2003 ج ر ج ج عدد 11 مؤرخ في 19-12-2003.

المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05-10-1993، يتعلق في بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64 (ملغى).

• المراسيم التنفيذية:

المرسوم التنفيذي رقم 02-156، المؤرخ في 26 صفر عام 1923 الموافق لـ 09 مايو 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج ر ج ج عدد 35 مؤرخة في 15 ماي 2002.

المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 30 ماي 2007 ينظم نشاط التصديق الإلكتروني، ج ر ج ج عدد 37.

المرسوم التنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج ر ج ج عدد 16، صادرة في 15 مارس 2009.

المعاجم:

-ابراهيم البحار، القاموس القانوني الجديد، مكتبة لبنان، لبنان، 1983.

-المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، 2000.

-جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة
الجامعية، بيروت، 1998.

الكتب:

- الأحدب عبد الحميد ، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ط
3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- الشواربي عبد الحميد ، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، د ط، منشأ
للمعارف، مصر، 2000.
- المنشاوي عبد الحميد، التحكيم الدولي الداخلي في المواد المدنية التجارية والإدارية.
د ط، منشأة المعارف، مصر، 2007.
- إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- بشار جميل عبد الهادي ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، " دراسة تحليلية
مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
- بن صاوية شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، مصر
2010.
- حفيفة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، د ط
منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق
مصر، 2002.
- خالد ممدوح ابراهيم ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر
الجامعي، مصر، 2009.
- شتوان بلقاسم ، الصلح في الشريعة والقانون، د ط، دار الفكر والقانون، مصر
2010.

- صادق محمد محمدالجران ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لاتفاقية عربية للتحكيم التجاري لعام 1987، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الأردن، 2006.
- عامر فتحي البطانية ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1997.
- علاء أبا ريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- عليوشقربوع كمال، التحكيم الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.
- قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- قوادري الأخضر، الوجيز في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات، الصلح القضائي والوساطة القضائية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- كولا محمد ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، د ط، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.
- لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، طبعة ثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- محمد ابراهيم أبر الهيجاء ، التحكيم الإلكتروني، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

-محمد علي محمد بني مقداد ، قانون التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، الأردن 2011.

-محمد مأمون سليمان ، التحكيم الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، اتفاق التحكيم عملية التحكيم، حكم التحكيم، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

-منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي، دون طبعة، مطبعة الشرفة مصر 2005.

-هشام بشير ، ابراهيم عبد ربه ابراهيم ، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2012.

المقالات وأعمال الملتقيات.

أ -المقالات:

-خرشي إلهام، «سلطة الضبط السمعي البصري في ظل القانون رقم 14 - 04 بين مقتضيات الضبط ومحدودية النص » مجلة العلوم الاجتماعية، مجلة تصدر عن جامعة سطيف، العدد 22، (جوان 2016).

-غربي احسن، «نسبية الاستقلالية الوظيفية السلطات الإدارية المستقلة »، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، مجلة تصدر عن جامعة 26 أوث 1955، سكيكدة العدد 11، 2015.

-هاني محمد البوعاني ، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية

منشور على الموقع: www.arabuleoflaw.org

-والي نادية، آليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة معارف السنة الخامسة، العدد 9، 2010.

ب - أعمال الملتقيات:

- بشير محمد، « الطرق البديلة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية
«أعمال بملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، جامعة الجزائر 1، يومي
07-06 ماي 2014.

- بلجودي أحلام، « خصوصية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي »، أعمال الملتقى
وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين
النصوص والواقعية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي
جيجل، يومي 08-09 نوفمبر 2016.

- بهولي ليلي، « المصالحة آلية لتسوية المنازعات المتعلقة بالممارسات التجارية » أعمال
الملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين
النصوص والواقع «، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل اليومين الدراسين
08-09 نوفمبر 2016.

- بوالخضرة نورة، «الوكالات في قطاع الطاقة، وجه جديد للمصالحة في المنازعات
الاقتصادية»، أعمال ال ملتقى وطني حولآليات تسوية المنازعات ذات الطابع
الاقتصادي في الجزائر، بين النصوص والواقع «، كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل اليومي 08 و 09 نوفمبر، 2016.

- بوالغرارة الصالح، «الأسباب والمبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعاتكطريق
العدالة توافقية، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات -الحقائق
والتحديات- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، اليومين 26 - 27 أبريل
2016.

- حسين نورة، «الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي
والمالي»، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي

والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، اليومين
23-24 ماي، 2007.

~~«تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية (بين التكريس
التشريعي والممارسة التحكيمية)» ، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في
الجزائر، كلية الحقوق، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، يومي 14-15 جوان 2016~~
~~«التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر،
بين التكريس وإشكالات التنفيذ» ، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات
الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة محمد الصديق بن يحيى، جامعة جيجل، يومي 8-9 نوفمبر 2016.~~

~~-حمودي ناصر ، «مكانة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في المجال
الاقتصادي» ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في
الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق
بن يحيى جيجل، يومي 08-09 نوفمبر، 2016،~~

~~-خرشي إلهام ، «السلطات الإدارية المستقلة كبديل عن القاضي، الاختصاص
التحكيمي للجنة ضبط الكهرباء والغاز» ، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لتسوية
النزاعات - الحقائق والتحديات -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان
ميرة، بجاية، يومي 26-27 أبريل، 2016.~~

~~-خلاف فاتح، «إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات البريد والمواصلات السلوكية
واللاسلكية»، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في
الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق
بن يحيى، جيجل، يومي 08 - 09 نوفمبر 2016.~~

~~-زعرور عبد السلام، «تسوية منازعات عقود تداول القيم المنقولة في السوق المالي
عن طريق التحكيم» ، ملتقى حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي~~

- في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08-09 نوفمبر 2016.
- زعموش سلسبيل**، «الصلاحيات التحكيمية للسلطات المستقلة كآلية لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي»، الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 - 09 نوفمبر 2016.
- شويب أمينة**، «خصوصية تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي أمام سلطات الضبط الاقتصادي»، الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 - 09 نوفمبر 2016.
- فريجة حسين**، «أطر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي»، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، جامعة الجزائر 01، يومي 06-07 ماي 2014.
- قبايلي طيب**، «خصوصية الاختصاص التحكيمي للمحور لسلطات الإدارية المستقلة» ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل. يومي 08 - 09 نوفمبر 2016.
- مخلوفي باهية**، «خصوصية التحكيم أمام السلطات الإدارية المستقلة»، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات والحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 - 27 أبريل 2016.
- هبة نجود**، «خصوصية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات الاقتصادية» الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 08 - 09 نوفمبر 2016.

3- الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل الدكتوراه:

-**خلاف فاتح** ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

-**سوالم سفيان** ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

-**منصور داود**، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

ب- مذكرات الماجستير:

-**بقة حسان**، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2010.

-**بواط محمد**، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف 2008.

-**بوالقرارة زيد**، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011.

-**بوالقواس سناء**، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص:

قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر
باتنة، 2011.

-**بوختالة منى**، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل
شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق
جامعة قسنطينة 01، 2014.

-**بوديبة كريم**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية
مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية
الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

-**بوقندورة سامية**، سلطة الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل
شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة
بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

-**تالي أحمد**، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في القانون العام، تخصص: تحويلات الدولة، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

-**رجاء نظام حافظ بني شمسية**، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة
أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير، في القانون الخاص، كلية الدراسات
العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

-**زيري زهية**، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية
الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الفرع: قانون المنازعات الإدارية
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

-**سعد خليفة خلف الهيفي**، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، رسالة
ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية
الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2013.

- **سعدي صباح** ، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل 2010.
- **شبارة حمزة**، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون 1 الجزائر، 2014.
- **شويب أمينة**، المركز القانوني لوكالتي ضبط قطاع المحروقات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2013.
- **صديق سهام**، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2013
- **عجيري عبد الوهاب**، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2014.
- **عروي عبد الكريم**، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية "، طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.
- **قشي سليمة**، التحكيم الداخلي في العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص : القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015.

-قوراري مجذوب ، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات (نموذجين)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

-كليبى حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة القانون الخاص ،تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2013.

-مروان فوزية، وظائف الضبط، دراسة حالة الديوان الوطني المهني للحليب ومشتقاته مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص : دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2014.

-نوبالزهر، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، فرع : الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012.

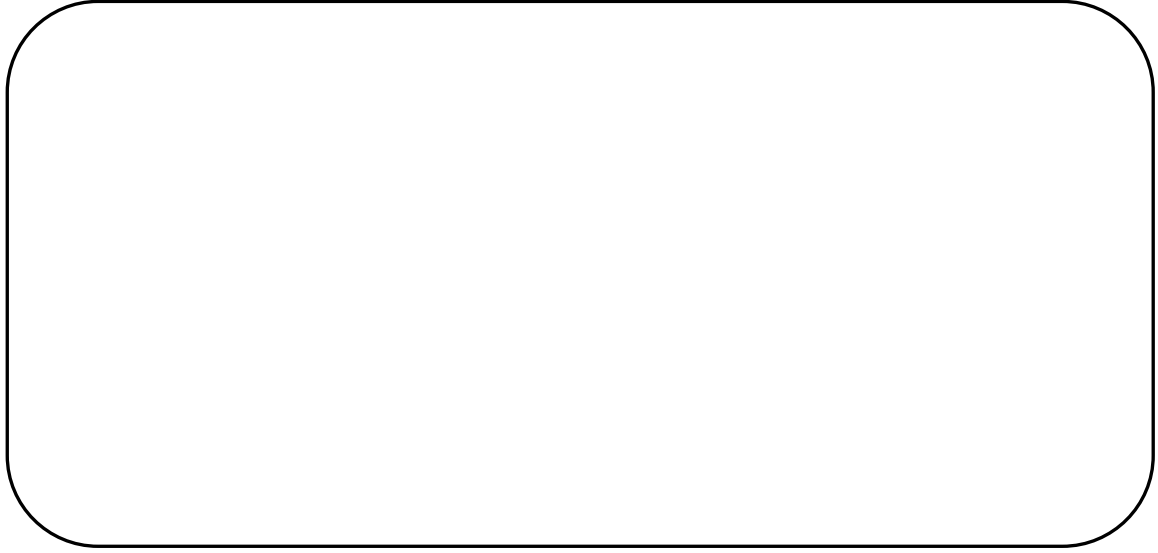
ج- مذكرات الماستر:

-إقسوان فطيمة، يحيايوي صنية، التحكيم الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص : القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

-أيت أخلف سعاد، عدوان صبرينة، التحكيم التجاري الدولي كوسيلة، لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، التخصص : القانون العام للأعمالكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

-بركبية حسام الدين، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، تخصص : قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

- بن عمر محمد الصالح** ، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ودورها في ضبط السوق المالية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص : قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2015.
- حسين فريدة**، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادر في المجال الاستثماري في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماستر في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2001.
- زيد رمزي** ، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.
- صابة أمينة، بوكحيل مريم** ، دور التحكيم التجاري الدولي في فض المنازعات الاقتصادية، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص: قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2015.
- فايزي يعقوب، مواندة محمد**، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
- مسعودي أسماء** ، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص : علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
- نورة حليلة**، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص : إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى 2014.



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
--------	---------

02	مقدمة
الفصل الأول:	
تطبيق آليات التسوية البديلة للمنازعات الاقتصادية على المستوى المحلي	
08	المبحث الأول: تطبيق القواعد العامة في تسوية المنازعات الاقتصادية
08	المطلب الأول: التنظيم الموضوعي لوسائل تسوية المنازعات الاقتصادية خارج نطاق المحاكم
09	الفرع الأول: الصلح آلية بديلة لتسوية المنازعات الاقتصادية
09	أولاً: تعريف الصلح
09	أ- التعريف اللغوي للصلح
10	ب- الصلح في الشريعة الإسلامية
11	ج - تعريف الصلح فقها
12	د- تعريف الصلح في التشريعات الجزائرية والتشريعات المقارنة
13	ثانياً: شروط الصلح
13	أ- وجود نزاع قائم أو محتمل
13	ب- نية حسم النزاع
14	ج- تنازل كل طرف عن جزء من حقه
14	ثالثاً: أركان الصلح
14	أ- ركن الرضا في عقد الصلح
16	ب- ركن المحل
16	ج- السببي في عقد الصلح
17	رابعاً: النتائج المترتبة عن الصلح
17	أ- الأثر الحاسم للنزاع
17	ب- الأثر الكاشف للصلح
18	الفرع الثاني: الوساطة آلية بديلة لتسوية النزاعات الاقتصادية
18	أولاً: تعريف الوساطة

19	أ- التعريف اللغوي للوساطة
19	ب- الوساطة في الشريعة الإسلامية
19	ج- تعريف الوساطة فقها
20	د- الوساطة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة
22	ثانيا: مميزات الوساطة
22	أ- المرونة
22	ب- تخفيف العبء على القضاء
23	ج- السرعة واختصار الوقت
23	د- سرية الاجراءات
23	ثالثا: أنواع الوساطة
23	أ- الوساطة القضائية
24	ب- الوساطة الاتفاقية
24	ج- الوساطة الخاصة
25	الفرع الثالث: التحكيم آلية بديلة لتسوية النزاعات الاقتصادية
25	أولاً: تعريف التحكيم
26	أ- التعريف اللغوي للتحكيم
26	ب- التحكيم في الشريعة الإسلامية
27	ج- تعريف التحكيم فقها
28	د- تعريف التحكيم في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة
29	ثالثا: أنواع التحكيم
29	أ- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري
30	ب- التحكيم الوطني والتحكيم الدولي
31	ج- التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي
32	المطلب الثاني: التنظيم الإجرائي لوسائل تسوية النزاعات خارج نطاق المحاكم
32	الفرع الأول: إجراءات آلية الصلح

33	أولاً : إجراء المبادرة بالصلح
34	ثانياً: إجراء تصديق القاضي على الصلح
35	أ- قيام القاضي بالتصديق على الصلح
35	ب- شكل التصديق على الصلح
36	الفرع الثاني: إجراءات آلية الوساطة
36	أولاً: عرض الوساطة على الطرفين
37	ثانياً: الأمر بتعيين الوسيط القضائي
37	أ- كيفية تعيين الوسيط
38	ب- ما يجب على القاضي مراعاته في أمر التعيين
38	ج- ما يجب على الوسيط المعين مراعاته والقيام به
40	ثالثاً: جلسات الوساطة
41	أ- حضور أطراف النزاع لجلسات الوساطة
41	ب- محاولة التوفيق بين أطراف النزاع
42	الفرع الثالث: إجراءات آلية التحكيم
42	أولاً: كيفية تشكيل محكمة التحكيم
42	أ- تعيين المحكمين
43	ب- عدد المحكمين
44	ثانياً : الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم
44	أ- القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة
44	ب- سير العملية التحكيمية
47	ثالثاً: الحكم التحكيمي
47	أ- صدور الحكم التحكيمي
48	ب- طرق الطعن في الحكم التحكيمي
48	1- المعارضة في الحكم التحكيمي
49	2- الاستئناف في الحكم التحكيمي

49	3- الطعن بالنقض
50	4-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة
51	ج- تنفيذ الحكم التحكيمي
51	1- التنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية
52	2- التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي
53	المطلب الثالث: ضمانات القواعد العامة لوسائل البديلة في تسوية المنازعات الاقتصادية
53	الفرع الأول: الضمانات القانونية لنظام الطرق البديلة لحل النزاعات.
53	أولاً: مبدأ السرية
54	ثانياً: مبدأ الحوار والتفاوض
55	ثالثاً: مبدأ الخيار الذاتي
56	الفرع الثاني: الضمانات الواقعية لنظام الطرق البديلة لحل النزاعات
56	أولاً: واقع القضاء
57	ثانياً: واقع المنازعات وطبيعتها
58	المبحث الثاني: آليات تسوية المنازعات الاقتصادية أمام سلطات الضبط الاقتصادي
59	المطلب الأول: التحكيم آلية لتسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادي
59	الفرع الأول: تحديد جهة التحكيم لدى سلطات الضبط الاقتصادي
59	أولاً: الغرفة التأديبية والتحكيمية لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
61	ثانياً: الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز
63	ثالثاً: مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية
64	رابعاً: سلطة ضبط السمعي البصري
66	الفرع الثاني: نطاق اختصاص جهات التحكيم لدى سلطات الضبط الاقتصادي
66	أولاً: صلاحيات الغرفة التأديبية والتحكيمية لدى جهة ضبط تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

68	ثانيا: صلاحيات الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز
69	ثالثا: صلاحيات المجلس لدى سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية
70	رابعا: صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري
71	الفرع الثالث: طبيعة اتخاذ القرارات التحكيمية لدى سلطات الضبط الاقتصادي
72	أولا: إضفاء الطابع الإداري على القرارات التحكيمية
73	ثانيا: قابلية الطعن في القرارات التحكيمية لدى سلطات الضبط الاقتصادي
74	أ- بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة عن لجنة ضبط عمليات البورصة ومراقبتها
75	ب- بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز
75	ج- بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة عن سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية
76	د- بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة عن سلطة ضبط السمعي البصري
77	الفرع الرابع: الطبيعة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي
77	أولا: تنفيذ القرارات التحكيمية
78	ثانيا: وقف تنفيذ القرارات التحكيمية
80	المطلب الثاني: المصالحة آلية لتسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادي
81	الفرع الأول: سلطات الضبط الاقتصادي المخول لها إجراء المصالحة
81	أولا: الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية
83	ثانيا: سلطة ضبط المحروقات.
85	الفرع الثاني: مبررات منح وكالات الطاقة اختصاص المصالحة
85	أولا: مبررات متعلقة بالجهاز القضائي
86	ثانيا: مبررات متعلقة بمنازعات قطاع الطاقة
87	المطلب الثالث: تقدير اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في تسوية المنازعات الاقتصادية

87	الفرع الأول: تقدير سلطات الضبط الاقتصادي في ممارسة آلية التحكيم
87	أولاً: تناسب سلطات الضبط الاقتصادي والنشاط الاقتصادي
88	ثانياً: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي
91	الفرع الثاني: استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي عند ممارسة آلية المصالحة
91	أولاً: استقلالية الوكالات في مواجهة السلطة التنفيذية
93	ثانياً: استقلالية الوكالات في مواجهة السوق
الفصل الثاني	
تطبيقاً لآليات التسوية البديلة للمنازعات الاقتصادية على المستوى الدولي	
97	المبحث الأول: التحكيم التجاري الدولي كآلية بديلة لفضالمنازعاتالاقتصادية
98	المطلب الأول: قواعد أعمال التحكيم التجاري الدولي
98	الفرع الأول: طرق تشكيلة هيئة التحكيم التجاري الدولي
98	أولاً: تشكيلة هيئة التحكيم من طرف الخصوم
101	ثانياً: تشكيلة هيئة التحكيم عن غير طريق الخصوم
104	الفرع الثاني: شروط تعيين المحكم ومسألة ترده
104	أولاً: شروط تعيين المحكم
107	ثانياً: مسألة رد المحكم
109	المطلب الثاني: قواعد تطبيق التحكيم التجاري الدولي
110	الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق
110	أولاً: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم
110	أ - سلطة الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
112	ب - سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
112	ثانياً: تحديد القانون الواجب التطبيق على سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي
113	ت - دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
114	ث - دور الهيئة التحكيمية في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات

	التحكيم
115	الفرع الثاني: سير الإجراءات المتبعة في التحكيم التجاري الدولي
118	الفرع الثالث: الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها
118	أولاً: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي
119	ثانياً: تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
119	أ - التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم التجاري الدولي
121	ب - التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي
123	الفرع الرابع: طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي
125	المطلب الثالث: ملائمة التحكيم التجاري الدولي مع مزايا الاستثمار
125	الفرع الأول: خصوصية تماشي التحكيم التجاري الدولي مع مزايا الاستثمار
126	أولاً: سرعة الإجراءات للفصل في النزاع
127	ثانياً: إرضاء أطراف النزاع بأحكامه
128	ثالثاً: سرية جلسات التحكيم التجاري الدولي
128	رابعاً: التحكيم التجاري الدولي وسيلة لتشجيع وحماية الاستثمار الدولي
130	الفرع الثاني: التكريس القانوني للتحكيم التجاري الدولي
130	أولاً : تكريس التحكيم التجاري الدولي في إطار القوانين الداخلية
130	أ - المرسوم التشريعي 93-09
131	ب - في ظل القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية
132	ثانياً: تكريس التحكيم التجاري الدولي في ظل قوانين الاستثمار
134	ثالثاً: تكريس التحكيم التجاري الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية
135	أ - الاتفاقيات الثنائية
136	ب - الاتفاقيات المتعددة الأطراف
138	الفرع الثالث: عراقيل التحكيم التجاري الدولي
138	أولاً: عدم قابلية الفصل في النزاع
139	ثانياً: عدم مطابقة تشكيلة محكمة التحكيم للإجراءات المتفق عليها

140	ثالثا: صعوبات تنفيذ حكم التحكيم
142	المبحث الثاني: التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة لفض النزاعات الاقتصادية
142	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني وتشكيل هيئاته
143	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني
143	أولا: الطبيعة العقدية للتحكيم الإلكتروني
144	ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني
144	ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني
144	رابعا: الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني
145	الفرع الثاني: هيئات التحكيم الإلكتروني
146	أولا: القضايا الافتراضي
147	ثانيا: الاتحاد الأوروبي
148	ثالثا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية
149	رابعا: المحكمة القضائية
150	المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني
150	الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني
150	أولا: كيفية تقديم طلب التحكيم الإلكتروني
153	ثانيا: تحديد لغة ومهلة التحكيم الإلكتروني
153	أ - لغة التحكيم الإلكتروني
154	ب - آجال التحكيم الإلكتروني
155	الفرع الثاني: سير جلسات التحكيم الإلكتروني
155	أولا: تبادل الوثائق والطلبات الإلكترونية
156	ثانيا: جلسات الاستماع للمناقشة
158	الفرع الثالث: حكم التحكيم الإلكتروني
158	أولا: كيفية صدور الحكم الإلكتروني
158	أ - إجراء المداولة

159	ب تحديد شكليات التحكيم الإلكتروني
161	ج- الإخطار بحكم التحكيم الإلكتروني
162	ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني
165	المطلب الثالث: ملائمة التحكيم الإلكتروني والمنازعات الاقتصادية
166	الفرع الأول: تقدير التحكيم الإلكتروني
170	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الإلكتروني
174	الخاتمة
178	قائمة المصادر والمراجع

أدى التطور المتزايد للعلاقات الاقتصادية في المجتمع وتعدد المعاملات المرتبطة بمختلف نشاطات أفرادها إلى نشوء نزاعات يحتاج حلها إلى نوع من الخصوصية والفعالية لذا أمسى من الضروري تبني آليات مستحدثة يرتضيها أطراف النزاع، الأمر الذي حتم على المشرع الجزائري تبنيها بموجب قواعد عامة تتمثل في الصلح، الوساطة والتحكيم.

الطرق البديلة المتبناة من طرف المشرع لا تقتصر على تدخل القاضي فقط، وإنما تجسيد فكرة منح سلطات الضبط الاقتصادي الدور الإيجابي والفعال في مباشرة الخلافات المعروضة أمامها بصفة أنها أدرى بالقطاع الاقتصادي تدعيما للطرق البديلة على الصعيد الوطني، على غرار اللجوء إلى الطرق البديلة لفض المنازعات على المستوى الدولي باعتبار التحكيم التجاري الدولي أهم السبل المثلى والطريق الأصل الذي لا يمكن للمنازعات الاقتصادية حلها بإحالة إلى وسيلة أخرى دونه، جعله يلقي قبولا دوليا بصورة مستحبة من طرف المتخصصين كونه يحافظ على الروابط الاقتصادية مع ظهور التحكيم الإلكتروني كآلية مهمة وفعالة لفض المنازعات الاقتصادية بعيدا عن القضاء الوطني.

Résumé:

Le développement des relations économiques dans la société et la complexité des transactions relatives aux différentes activités exercées par les individus, a conduit à l'émergence des conflits à caractère spécial qui nécessite des modes de règlement spéciaux et efficaces, à cet effet le législateur algérien a concrétisé la conciliation, la médiation et l'arbitrage en vertu des règles générales.

Les modes alternatifs adoptés par le législateur ne se limitent pas seulement, à l'intervention du juge, mais à la concrétisation, au niveau national, de la reconnaissance aux autorités de régulation économique une mission de règlement des conflits, en raison de leurs capacités dans le domaine de leurs interventions, ainsi, la concrétisation, au niveau international, l'arbitrage commercial international, comme un meilleur mode de règlement de différends en raison, de son rôle de préservation des relations économiques, et l'arbitrage électronique comme mode alternatif efficace loin de la juridiction nationale.