View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk
brought to you by CORE
provided by Biskra University Journals

دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي

تاريخ استلام المقال: 03 ديسمبر 2017 تاريخ القبول النهائي: 20 فيفري 2018

الدكتورة أسماء تخنوني
أستاذة محاضرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف (الجزائر)
asmatakhnouni@yahoo.com

الملخص:

إن نظام "التحكيم" في العالم كبديل لحل النزاعات يرتبط أساسا بتطور الاجتهاد القضائي "القضاء الفرنسي أنموذجا"، سواء من خلال تصور حدود مجال إعمال قواعده، أو عبر قبول نفاذ أحكامها، وإلزام الأطراف الذين ارتضوا وسيلة التحكيم لحل منازعاتهم على تنفيذ مقرراته، والكل لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال رقابة قضائية متزنة وحكيمة، تدرك أهمية نظام "التحكيم "كخيار لفض المنازعات، وكمؤشر على التنمية الاجتماعية، الثقافية، الاقتصادية، السياسية، والأمنية وطنيا ودوليا، كما يعتبر اتفاق التحكيم الحجر الأساس أو مركز الثقل في بناء التحكيم كنظام لحل نزاعات التجارة الدولية.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم، شرط التحكيم، مشارطة التحكيم.

Abstract:

The "arbitration" system in the world as an alternative to conflict resolution is primarily related to the development of jurisprudence, "the French judiciary, as a model", either by concealing the limits of the scope of its rules or by accepting the entry into force of its rules; and obliging parties that have accepted the arbitration method to resolve their disputes, It can only be achieved through judicious and judicious judicial oversight that recognizes the importance of the system of arbitration as an option for resolving disputes and as an indicator of social, cultural, economic, political and security development nationally and internationally. The arbitration agreement is also considered the cornerstone or center of gravity in the construction of arbitration Trade disputes International.

Keywords: arbitration agreement_ arbitration clause_ arbitration clause.

المنارة للاستشارات

مقدمة:

إن البدائل العصرية لحل المنازعات هي تلك الوسائل البديلة أو الطرق التي تمكّن من تفادي النزاعات المستقبلية أو حل النزاعات العارضة، سواء بالاستعانة بطرف ثالث غير طرفي النزاع، أو بدونه ودون اللجوء إلى المحاكم القضائية، فتسلك الأطراف طريقا غير تنازعي في البداية، وإن تعذر ذلك فهي تفضل التوجه إلى التحكيم والابتعاد عن القاضي، والوسائل البديلة لا تخضع لقيود شكلية واجبة الإتباع، وتمنح الأفراد عدالة سريعة ومرنة أقرب لتطلعاتهم، إذ أنها توفر إمكانية اعتماد أهل خبرة أكثر تمرسا في ميدان النزاع من القضاة، وتحافظ على طابع البشرية، وتأخذ بعين الاعتبار المحيط العام والمعقد للعنصر الاقتصادي وللطابع الدولي للعلاقة، فيكون عنصر الخبرة والمعرفة ضامنا لتحقيق عدالة موضوعية مرتبطة بتلك المعطيات الخاصة، كما تحقق الوسائل البديلة تسوية سرية وغير شكلية في الاستجابة لحاجيات المتقاضين، وهي تساير التطورات الاقتصادية، فتعوض الدعوى التقليدية، وتحافظ على مناخ سلمي بين أفراد المجتمع، إذ تشمل النزاعات المتصلة بالحق في التقاضي التقليدي والنزاعات غير القابلة للمقاضاة، فهي عدالة تفاوضية وغير شكلية تتسم بالطابع الودي والرّضائي، إذ تجعل التسوية الودية الفرقاء المتخاصمين راضين بالطريقة التي اهتدوا إليها مباشرة أو بمساعدة طرف ثالث، فالطرق البديلة هي وسيلة تمكن من إيجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع خارج إطار إجراءات التقاضي التقليدية، إذ أن صلحا مجحفا يكون دائما خيرا من حكم منصف، لأنه يوفر راحة الاطمئنان إلى الحل، وتفادي مخاطر الحكم القضائي المجهول العواقب وغير المضمون[1].

وقد كانت انطلاقة الوسائل البديلة لحل النزاعات من البلدان الأنجلوسا كسونية والتي تفضل أنظمتها القانونية اعتماد الحوار والتراضي، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية وتعرف هناك بـ«Alternative Dispute Resolution»، ثم تعددت تلك الوسائل فأصبحت تشمل المحاكمة الصورية Mini-Trial والوساطة ثم التحكيم Med-Arb، وانتشرت الطرق البديلة لحل النزاعات في أغلب البلدان، وكان سبب هذا الانتشار وإن اختلفت أشكاله، ذلك الوضع المتأزم للقضاء التقليدي الذي يرزخ تحت ضغط الكمّ الهائل من القضايا مع قلّة الإمكانيات المادية والبشرية والكلفة الباهظة المرهقة، كما أن تطور المبادلات يقترن بتزايد النزاعات فضلا عن الاعتبارات السياسية والاجتماعية التي تظافرت مع الاعتبارات الشخصية والرامية إلى اقتصاد الكلفة، وضمان السرعة والنجاعة، فالخوصصة تجاوزت الميدان الاقتصادي إلى الميدان القضائي،

[1]- عامر بورورو، "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2008، ص ص 321-322.

المنارة للاستشارات

وأصبحت لإدارة الأطراف المتقاضين مفعولها في فض النزاعات ومجرى الإجراءات، ويتجلى ذلك من خلال خاصيات ومميزات الحلول البديلة، والتي تتسم بصبغتها التفاوضية، وتكون إرادة الأطراف هي الحافز في اللجوء إليها فتتحكم في مراحلها ومآلها[1].

إن القضاء لفض النزاعات يرتكز أساسا على التشريع وعلى المواجهة، بدلا عن التفاهم والاتفاق، فهو لا يتلاءم بسهولة مع المفاهيم التي تقوم عليها الوسائل البديلة لحلّ النزاعات التي تمثل استحثاثا للمسؤولية المدنية والاجتماعية والعاطفية باعتماد أسلوب الحوار لحلها من جهة، ولتخفيف العبء عن القضاء من جهة ثانية، وهو ما يؤدي إلى توفير الجهد والنفقات العامة، وتحويلها إلى مجالات أخرى أكثر فائدة للمجتمع، وتلك هي المبررات التي جعلت المشرعين في بلدان العالم أجمع، يقتنعون باعتماد الوسائل البديلة، والتي يعتبر "التحكيم" أول وأقدم وسيلة عرفها الإنسان لحل نزاعاته، رغم الانحسار الذي عرفه بظهور الدولة الحديثة والمحاكم الوطنية، حينها أصبح نظاما استثنائيا منتقدا لمنافسة عدالة الدولة، إلا أنه يعيش في عصرنا هذا مرحلة ازدهار وتوسع، وتظهر أهميته في العدد الهائل من النزاعات المعروضة أمام الهيئات التحكيمية الدولية، لاسيما في العقود الاقتصادية الدولية التي أصبحت لا تخلو من شروط التحكيم في طياتها، كما تتأكد هذه الأهمية في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال والمصادقة عليها، إلى جانب انتشار مراكز وهيئات التحكيم في أغلب أنحاء العالم[2].

ويعود تاريخ اعتماد "التحكيم" في حل النزاعات إلى زمن أبعد من الثورة الفرنسية، إذ بعد قيامها اعتمد التحكيم كقضاء خاص مختلف عن قضاء الدولة، وبتشجيع ملحوظ من قبل المشرع الفرنسي الذي اعترف بالتحكيم كوسيلة لحل العديد من المنازعات آخذا بعين الاعتبار الأفكار المثالية التي كانت ترى أن التحكيم يحقق عدالة يغلب عليها الطابع الإنساني بشكل أوضح من العدالة التي تقدمها محاكم الدولة، ويعتبر الوضع الحالي للنظام القانوني الفرنسي للتحكيم هو ثمرة تطور تشريعي وقضائي متأثر بالظروف السياسية التي مرّ بها النظام القانوني الفرنسي بشكل عام، كما تعتبر التجربة الفرنسية التاريخية في التحكيم من أكثر الأنظمة القانونية المشجعة للتحكيم، سواء على الصعيد الداخلي أو على الصعيد الدولي.

إلا أن هذه النظرة المثالية المشجعة للتحكيم سرعان ما تبدّدت باصطدامها بجدار قانوني آخر أكثر صلابة وهو "القضاء"، والذي نجمت عنه نظرة عدائية للتحكيم والتي يعود تاريخها إلى قانون المرافعات المدنية الفرنسي القديم الصادر سنة 1806م، والتي مفادها أن التحكيم يعد

---

[1]– عامر برورو، المرجع السابق، ص223.

[2]– نور الدين بكلي، "دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2008، ص259.

المنارة للاستشارات

مجلبة للمخاطر إذ يعرض الأطراف التي تلجأ إليه إلى مستندات المزايا والضمانات التي يخولهم إياها قضاء الدولة، ليصبح التحكيم بذلك قضاء استثنائيا بالمقارنة بمحاكم الدولة التي تشكل وحدها القضاء العام، وللتوفيق بين هذين الاتجاهين، تبين المشرع الفرنسي موقفا وسطا وهو التحكيم الاختياري، وهو الوسيلة العصرية المعتمدة لدى مختلف دول العالم.

هذا من جهة ومن جهة أخرى يعتبر تنفيذ الحكم التنفيذي من أهم ضمانات نظام التحكيم، فالأصل أن أطراف النزاع يتقبلون الحكم التحكيمي بعد صدوره ويقومون بتنفيذه طواعية، ففي هذه الحالة لا يثور الإشكال، لكن الإشكال يثور عند عدم تنفيذ الحكم التحكيمي بصفة اختيارية، فهنا يتدخل القضاء في حسم هذا النزاع لما له من سلطة الإجبار، وقد عالجت اتفاقية نيويورك الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 وصادقت عليها معظم الدول منها الجزائر، إذ تظهر فعالية الحكم التحكيمي من خلال العديد من الأحكام التحكيمية محل التنفيذ، حيث أن قاضي التنفيذ لا يعارض الإعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه إلا بصفة استثنائية جدا، فمن خلال دراسة احصائية تبين أنه خلا عشر سنوات من طلبات التنفيذ أمام الجهات القضائية الباريسية، باعتبارها مقر غرفة التجارة الدولية، فإن من بين 2000 حكم تحكيمي طلب التنفيذ بشأنها، أربعة(4) فقط منها لم يتم اعتمادها وتنفيذها وتظهر الدراسات أن هذا العدد يتناقص وهو ما يثبت الفعالية المطلقة لهذا الحكم.

وعليه تختص الدراسة أساسا بإبراز دور القاضي الجزائري اتجاه الأحكام التحكيمية الدولية، إذ ورث النظام القانوني الجزائري كغيره من الأنظمة المستوردة للقوانين جملة من الإشكالات التي طرحت جدالا فقهيا قانوني وتناقضات عملية قضائيا،فقد تشابك التحكيم كنظام في القانون المدني الفرنسي في انطلاقته بآليات قانونية، استحق الحسم في أمرها، وتمييزها عن التحكيم، وهما نظامي الوكالة والخبرة، كما اصطدم القضاء الفرنسي بمسألتين هامتين طرحتهما المادتين 2059 و2061 من القانون المدني والتين شكّلتا نقلة نوعية في مفهوم التحكيم بطرحهما مسألتين هامتين وهما: "مسألة مدى قابلية المنازعة لتسويتها بالتحكيم" ؟ و"مسألة شرط التحكيم في عقود الإستهلاك الداخلية والدولية"و ما موقف القضاء الفرنسي منها بعد نا تعرض له من تذبذب في الاجتهاد القضائي بين معارض وموافق ؟ كما واجه القضاء في فرنسا انتقادات لاذعة أدى إلى عدم استقرار أحكام مجلس الدولة آنذاك وتجسد الإشكال في مدى قابلية التحكيم في العقود الإدارية ؟

أما على صعيد القضاء الجزائري فإن موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في القانون الجزائري يثير عدة تساؤلات تثار قبل صدور الحكم وأخرى في مرحلة التنفيذ، تجعل القاضي على حيرة من القانون قبل الحيرة في الإشكالات الإجرائية نكتشفها خلال الدراسة،

المنارة للاستشارات

ونحاول الوصول الى إجابات توضيحية تحليلية وأخرى تصحيحية باعتماد المقاربة الفقهية والقضائية.

وهي الإشكالات التي نحاول الإجابة عليها بالتفصيل ضمن محوري هذه الدراسة، حيث نخصص المحور الأول لبيان الإشكالات التي واجهها القضاء في فرنسا باعتباره اصل قانون التحكيم، وكذا ما وصل اليه من حلول للحد من الجدال بشأنها،و نبين بالخصوص في المحور الثاني إشكالات تنفيذ الأحكام التحكيمية وما يطرحه موضوع طرق الطعن فيها من عوائق أمام القضاء الجزائري.

المحور الأول: إشكالات التحكيم في النظام القانوني الفرنسي

يعرف الفقيه B. GOLDMAN التحكيم بأنه: "هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينها والمتعلقة بالعقد، أو النزاعات التي نشأت والمتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية"[1]، ويرى الأستاذ Fouchard: "أن التحكيم في الحقيقة يغطي فكرتين مختلفتين"[2]، من جهة فكرة "شرط التحكيم" «Compromis d'arbitrage» والتي هي اتفاق بين الأطراف يقومون بموجبه بإخضاع النزاع إلى محكّم أو هيئة تحكيمية، وتكون بعد إبرام العقد وبعد أن يثور النزاع بين الطرفين.

فقد مرّ التحكيم في القانون الفرنسي بعدة مراحل، وعرف العديد من المصطلحات المعقدة، لكنها ساهمت في تطور هذا النظام القانوني حتى عرف تطبيقا عربيا وعالميا ملحوظا بفضل أهدافه المفيدة للجميع أفرادا وحكومات، وهو ما ندرسه خلال هذا المحور في المباحث الآتية:

المبحث الأول: إشكالات التحكيم كنظام قانوني فرنسي.

المبحث الثاني: إشكالات التحكيم كاتفاق في: (القضاء العادي، القضاء الإداري).

المبحث الثالث: إشكالات التحكيم في القضاء المدني الفرنسي.

وفيما يلي تفصيلها.

المبحث الأول: إشكالات التحكيم كنظام قانوني فرنسي.

إن الوضع الحالي للنظام القانوني الفرنسي في التحكيم هو ثمرة تطور تشريعي وقضائي، تأثر بالظروف السياسية والأمنية التي مر بها القانون في فرنسا، الذي يعود ظهور التحكيم فيه إلى المرسوم الصادر في أوت/ أغسطس 1790 الخاص بالتنظيم القضائي إذ ورد فيه: "إن التحكيم هو الوسيلة الأكثر اعتدالا لإنهاء المنازعات بين المواطنين، ولا يملك المشرّعون إصدار

[1] -Berthold Goldman, Arbitrage commercial international, J-EL d t int, France, 1989, P 586.
[2] -Ph Fouchard, l'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1986, P 53.

المنارة للاستشارات

أي نص من شأنه أن يقلل التوجه نحو تشجيع الاتفاق على التحكيم أو التقليل فعاليته"، وكذا الدستور الفرنسي الصادر في 3 سبتمبر/ أيلول 1791 الذي أعلن أن: "إن حق المواطنين في إنهاء منازعاتهم على نحو نهائي بواسطة التحكيم، حق لا يمكن المساس به عن طريق الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية".

إلا أنه، وكما سبق وذكرنا، أن هذه النظرة المثالية المشجعة للتحكيم سرعان ما تبددت، إذ اصطدمت بنظرة عدائية مفادها أن التحكيم يعد مجلبة للمخاطر، وللتوفيق بين هذين الاتجاهين، أجاز المشرع الفرنسي "التحكيم الاختياري" شريطة أن يكون هذا التحكيم مستندا إلى مشارطة التحكيم، أي يتم الاتفاق عليه بعد نشأة المنازعة، حيث يستطيع الفرقاء في هذه اللحظة تقدير موقفها من اللجوء إلى التحكيم، وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية الفرنسي القديم الصادر في 29 أبريل 1806 وما بعده من النصوص المنظمة لصحة مشارطة التحكيم لعل أهمها نص المادتين 1003 و1004 من القانون المدني الفرنسي القديم، واللتين أصبحتا بموجب تعديل 5 جويلية/ يوليو 1972 تقران ذلك بشكل مباشر وبوضوح أكبر من نظيرتهما في القانون القديم، وبخصوص الحظر ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى بطلان شرط التحكيم في عقود التأمين ضد الحريق، والاعتراف به وبصحته في جميع العقود التي ورد فيها.

لقد ازدادت مسافة الحظر على التحكيم في المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة في قانون 31 ديسمبر/ تشرين الأول 1925 وحدد المنازعات الخاضعة لشرط التحكيم كاستثناء من القاعدة العامة، دون أن يلفظ صراحة بشرط التحكيم، وفتح المجال واسعا لمناقشة مسألة قابلية النزاع للتحكيم، وهي تتصل بشكل مباشر بالطبيعة الاتفاقية أو التعاقدية للتحكيم، مما يبرر وجودها في إطار القانون المدني الفرنسي بوصفه قانون الالتزامات والعقود، وعليه وحتى نفهم الطبيعة القانونية للتحكيم كان واجبا تكييفه في إطار القانون المدني الفرنسي سيما نصي المادتين 2059 و2060، والتي لها أهمية خاصة على نظام التحكيم ويتفق الفقه على تعريف التحكيم بأنه نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في منازعة ناشئة بينهم بحكم يتمتع بالحجية، ومن خصائصه الجوهرية أنه يهدف إلى حسم النزاع المعروض على المحكم من قبل الأطراف المعنية[1].

وقد تشابك التحكيم كنظام في القانون المدني الفرنسي في انطلاقته بآليات قانونية، استحق الحسم في أمرها، وتميزها عن التحكيم، وهما نظامي الوكالة والخبرة.

[1] – حفيظة السيد الحداد، "القانون المدني الفرنسي وأثره على التحكيم كنظام واتفاق"، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، (أعمال الندوة التي عقدتها جامعة بيروت العربية)، 2014، ص368.

المنارة للاستشارات

المطلب الأول: التحكيم والوكالة

لقد عرف التحكيم أهمية خاصة في القانون المدني الفرنسي لاعتبار الإرادة والالتزام ومنذ نشأته عرفا خطأ فادحا بينه وبين الوكالة كون مصدرهما هو اتفاق الأطراف على العهدة لشخص الغير بمهمة محددة، إلا أن هذا الوجه الوحيد للشبه لا يحول دون التبصر بالفوارق التي تتجسد في:

من حيث الهدف: فالهدف من التحكيم هو الفصل في منازعة، أما الهدف من الوكالة هو القيام بعمل.

من حيث طبيعة المهمة: فالمهمة الملقاة على عاتق المحكم هي مهمة قضائية، ويباشر مهمته بعيدا عن أطراف النزاع، أما الوكيل فيملك سلطات محددة في إطار وكالته لا تخرج عما يريد الأصيل تحقيقه.

من حيث طبيعة القرار: فالقرار الصادر عن الوكالة ليس إلا مجرد تصرف قانوني، أما التحكيم فيصدر عنه حكما تحكيميا ملزما للأطراف وغير قابل لأي طعن، إلا في حالات حصرية.

ونشير إلى أن الخلط بين التحكيم والوكالة جاء على نحو واضح في نص المادة 1592 من القانون المدني الفرنسي بقولها: "...ويترك تحديد الثمن في عقد البيع للتحكيم الذي يجريه الغير وإذا لم يرغب الغير في تحديد الثمن أو لم يمكنه تقديره فإن البيع لا ينعقد"

فكان واجبا التمييز بين نظامي القانون المدني في هذا الصدد، فقال الفقه أن الثمن من العناصر الأساسية في عقد البيع، ومهمة تحديده تحال إلى ما يسمى بـ "الغير"، فما يقوم به الغير هو مهمة وليس حسما للنزاع الذي يعتبر شرطا جوهريا في تحقيق أركان التحكيم[1].

المطلب الثاني: التحكيم والخبرة.

لا تعد مسألة التفريق بين التحكيم والخبرة مسألة ذات طابع نظري بحت، بل أن لهذه التفرقة أهمية قصوى على الصعيد العلمي[2]، وقد طرح الفقه هذه الضرورة بسبب الألفاظ الواردة على الشروط التعاقدية سيما لفظ "الغير"، كما يبدو أيضا في التفسير الذي يعطيه الفقه لبعض النصوص القانونية التي رغم أنها تشير صراحة إلى الخبرة إلا أن جانبا من الفقه يرى أنها تتعلق بالتحكيم.

والأهم في هذه المسألة هو التفرقة لأن ذلك ممكنا وبكل وضوح، بل النتائج الهامة المترتبة على هذه التفرقة، وأهمها هو ضرورة إعطاء مفهوم واسع للتحكيم قادر على استيعاب

---

[1] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص369.

[2] – المرجع نفسه، ص 371.

المنارة للاستشارات

بعض الحالات سيما حالة تحديد الثمن في عقد البيع طالما هناك منازعة بين الخصوم في هذا التحديد الذي نصت عليه المادة 1843/ فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي، ورغم هذا التوسع في مفهوم التحكيم إلا أن محكمة استئناف أقرّت باريس حكم تحكيم، نظرا لأن المحكم أجرى بنفسه تقديرا للحصص، وهو ما يجعله في مركز قريب من الغير المنصوص عليه في المادة 1592 من القانون المدني الفرنسي الذي يعتبر غيرا مختارا للقيام بمهمة من أجل تكملة العقد فقط، وليس لحسم النزاع الذي يعتبر عنصر جوهري في اللجوء إلى التحكيم.

ومن هذا الخلط غير الواضح لنصوص القانون المدني المتقدمة، يرى الفقه أن تعدد الاتجاهات الفقهية في تحديد الغير بين كونه محكما أو آخر أثرت في ظهور ما يسمى اتفاق التحكيم الذي نبينه في المبحث الثاني الموالي.

المبحث الثاني: إشكالات التحكيم كاتفاق في:(القضاء العادي، والقضاء الإداري).

تشكل نصوص المواد 2059، 2060 و2061 من القانون المدني الفرنسي المذكور في المبحث السابق أهمية كبرى في ظهور "اتفاق التحكيم"، وهي المرحلة التاريخية الثانية التي انتقل منها التحكيم من كونه نظاما إلى كونه اتفاقا، وله صورتين خاصتين:

شرط التحكيم: ويقتصر مضمونه على اتجاه نية الأطراف إلى الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات دون أي تفصيل يؤدي إلى تطبيق هذا النص، ويشمل تنظيم جوانب التحكيم من حيث تشكيل المحكمة واختيار هيئة التحكيم وتحديد موضوع النزاع، والقانون الواجب التطبيق، ومكان انعقاد الجلسات، والمواعيد، وكيفية إصدار القرار التحكيمي والنزاع[1].

مشارطة التحكيم: وهو اتفاق بين المتعاملين في التجارة الدولية على تسوية نزاع قد ينشأ بالفعل بينهم، وذلك عن طريق التحكيم[2]، ويتم اللجوء إليه أثناء إبرام العقد، وقبل نشوء النزاع وضمن بنود العقد، ويكرّس في اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي، ومرد اتفاق التحكيم، ونطاقه هو نص المادة 2059 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: "... ويحق للأطراف الاتفاق على التحكيم بشأن الحقوق التي لهم حق التصرف فيها".

وعليه فالمسائل التي لا يحق للأطراف التصرف فيها، لا يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية الخلافات الناشئة بسببها، وشكّلت هذه المادة نقله نوعية في مفهوم التحكيم بطرحها مسألة هامة وهي: "مسألة مدى قابلية المنازعة لتسويتها بالتحكيم" ؟ وما موقف النظام القانوني الفرنسي منها ؟

---

[1] – أحمد عبد الحميد عشوش، "النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص486.

[2] – وهو تعريف نص المادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

المنارة للاستشارات

المطلب الأول: مدى قابلية المنازعة للتحكيم في القضاء العادي.

إن المادة 2059 من القانون المدني الفرنسي تمسّ موضوع القابلية الموضوعية للتحكيم، والمادة 2060 تمس ذات المسألة لكن على الصعيد الشخصي، أي القابلية الشخصية للتحكيم، إذ تنص المادة 2060 على أن:

"لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، والمسائل المتعلقة بالطلاق والانفصال الجسماني أو المنازعات المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة، وبوجه عام في جميع المسائل التي تتصل بالنظام العام، ومع ذلك يجوز بموجب مرسوم الترخيص للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الاتفاق على التحكيم".

فالمادة 2060 من القانون المدني الفرنسي تحظر التحكيم في مسائل معينة، لأن موضوعها لا يقبل الاتفاق على حلّ المنازعات الناشئة عنه بواسطة التحكيم، كما هو الحال في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والطلاق والانفصال الجسماني، والمسائل المتعلقة بالنظام العام، أي بسبب عدم القابلية الموضوعية للمنازعة لحلّها بطريق التحكيم بينما تحظر نفس المادة التحكيم في حالات أخرى بسبب صفة في الشخص الذي أبرم الاتفاق على التحكيم، ألا وهي كونه هيئة عامة أو مؤسسة عامة، وهو ما يطلق عليه "عدم القابلية الشخصية للتحكيم".

المطلب الثاني: مدى قابلية التحكيم في العقود الإدارية.

لقد قضي مجلس الدولة في فرنسا في أكثر من مناسبة ببطلان شرط التحكيم الوارد في العقود الإدارية مستندا في ذلك إلى نصوص القانون الفرنسي، وإلى أن اختصاص المجلس بنظر المنازعات التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها من النظام العام، ولا يمكن مخالفته[1].

ولقد أدى هذا التناقض في موقف كل من القضاء العادي في فرنسا، وقضاء مجلس الدولة إلى تدخل المشرع الفرنسي للحدّ من نطاق تطبيق القاعدة التي تمسّك بها في هذا الصدد بشأن عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية، ولعل أهم تدخل تشريعي في هذا الصدد هو القانون الذي صدر في 19 أوت/ أغسطس 1986 الذي أجاز للدولة وللمقاطعات وللمؤسسات العامة أن تقبل شرط التحكيم في العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية وذلك استثناء من حكم المادة 2060 من القانون المدني، إذ اشترط هذا القانون لتطبيقه ما يلي[2]:

– أن يكون العقد مبرما مع شركة أجنبية أي يكون عقد دوليا، ومن ثم لا ينطبق هذا الاستثناء على العقود التي تبرم بين شركات وطنية.

– أن يكون العقد بخصوص مشروع ذا نفع قومي حتى يبرر اللجوء إلى التحكيم.

[1] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 390.

[2] – المرجع نفسه، ص 391.

المنارة للاستشارات

- اشتراط صدور مرسوم من مجلس الوزارة للموافقة على تضمين العقد شرط التحكيم، وذلك يكون في كل حالة على حدة.

إذن فالقانون المدني الفرنسي شكّل حجر الأساس لأهم قواعد التحكيم في النظام القانوني الفرنسي، وناقش أهم أحكامه، فما مصير التحكيم في ظلّه؟ وما أهم المسائل وأحدثها، والتي تشكل محور الخلاف في التحكيم في القانون المدني الفرنسي؟ وهو ما نجيب عليه في المبحث الأخير من هذا الفصل.

المبحث الثالث: إشكالات التحكيم في القضاء المدني الفرنسي.

وقد طرح التساؤل بشأن مصير التحكيم في القانون المدني الفرنسي، انطلاقا من نص المشرع الفرنسي في المادة 2061 على أن: "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك يعد شرط التحكيم باطلا"

إذ تعرضت المادة أعلاه إلى انتقادات لاذعة من الفقه الفرنسي، لا يسعنا المقام لذكر أسبابه، لكن أدى ذلك إلى قيام المشرع الفرنسي بموجب المادة 126 من القانون الصادر في 15 ماي/ مايو 2001، والمتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة بتعديل المادة 2061 حيث أصبحت تنص على أن: "باستثناء النصوص التشريعية الخاصة، يعتبر صحيحا شرط التحكيم الوارد في العقود المبرمة لحاجة أية نشاط مهني".

وبموجب هذا التعديل أصبح شرط التحكيم جائزا كأصل عام في جميع المسائل المتعلقة بالنشاط المهني، ويكون بذلك القانون الفرنسي قد تخلى نهائيا عن معيار التجربة كأساس لصحة شرط التحكيم في القانون الداخلي، إلا أنه طرح مسألتين على جانب كبير من الأهمية هما محور النقاش في مطلبي هذا المبحث.

المطلب الأول: مصير شرط التحكيم في عقود الاستهلاك الداخلي.

وتبين هذا الأمر من خلال حكم شرط التحكيم الوارد في عقود الاستهلاك في ظل القواعد المنظمة لهذه المسألة في قانون الاستهلاك الفرنسي، كونها خلّفت نقاشا وتعارضا بين الفقهاء الفرنسيين إذ[1]:

- ذهب جانب من الفقه إلى القول أن شرط التحكيم الوارد في عقود الاستهلاك شرطا صحيحا طالما لم يكن شرطا تعسفيا، إذ أن نص المادة 132/ الفقرة 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي يتعين إعماله بموجب المادة 2061 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها، ودون التعبير بأن يكون هذا الشرط وارد في عقد أبرم لحاجة النشاط المهني لكل من طرفيه.

[1]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 398-399.

المنارة للاستشارات

– وذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي أن شرط التحكيم الوارد في عقود الاستهلاك يعد باطلا، لأن المادة 132 من قانون الاستهلاك الفرنسي لا تعتبر من النصوص التشريعية الخاصة المشار إليها في المادة 2061 من القانون المدني الفرنسي، ويبرر ذلك بواجب حماية قدر المشرع الفرنسي، حتى لا يقع الطرف المستهلك تحت رحمة الطرف المهني الذي يتعاقد معه ويجبره على قبول شرط التحكيم.

ولحسم الخلاف نشير إلى أن الفقه الفرنسي في مجمله ذهب إلى تقرير بطلان شرط التحكيم الوارد في عقود الاستهلاك بغض النظر عن الطابع التعسفي أو غير التعسفي لهذا الشرط استنادا إلى غاية المشرع وحماية للمستهلك.

المطلب الثاني: مصير شرط التحكيم في عقود الاستهلاك الدولي.

وهي مسألة أخرى احتدم بشأنها الخلاف بين الفقه الفرنسي، ويتعلق الأمر بمدى إعمال نفس البطلان المقرر في شرط التحكيم الوارد في عقود الاستهلاك الداخلي، وذلك في إطار عقود الاستهلاك الدولي أي لصالح التجارة الدولية، إذ انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين حيث:

– إذ ذهب جانب من الفقه الفرنسي[1]، إلى أن شرط التحكيم الوارد في العقود التي أبرمت لصالح التجارة الدولية يعد صحيحا، كونه الحل الذي يؤدي إلى الحفاظ على الاجتهادات القضائية السابقة التي كرستها محكمة النقض الفرنسية عند قضائها بصحة شرط التحكيم الوارد في عقد استهلاك دولي.

– وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بعدم قابلية التحكيم في فرنسا بشأن عقود الاستهلاك ذات الطابع الدولي، وذلك حماية للمستهلك على الصعيد الداخلي.

وفي هذه المسألة بالذات، الصراع الفقهي حاسم جدا وليس كسابقه، فعلى الرغم من الاقتناع التام في الداخل الفرنسي بالحجج التي تقضي ببطلان شرط التحكيم الوارد في عقود الاستهلاك الدولي باعتبار المستهلك طرفا ضعيفا جديرا بالحماية، إلا أنه بتتبّع الأحكام السابقة الصادرة عن القضاء الفرنسي في نصوص صحة شرط التحكيم الوارد في عقد العمل الدولي، يدفعنا إلى القول بأن القضاء الفرنسي على قناعة تامة بذلك وهو في إطار تبني ذات الموقف الذي كرّسه في قضايا سياسية على تعديل المادة 2061 من القانون المدني الفرنسي، من صحة شرط التحكيم في عقود الاستهلاك الدولي.

أما التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فقد جاء في الفصل السادس منه أن التحكيم التجاري يعتبر دوليا مت كان مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، ومفاد ذلك أنه لا يعتد بجنسية طرفي أو أطراف العقد المتضمن

[1] - Ph Fouchard, Op, Cit, P241.

المنارة للاستشارات

اتفاقية أو شرط التحكيم، وانما يعتد بمقر الإقامة ولو كانا أو كانوا من جنسية واحدة، وللتحكيم التجاري الدولي فوائد متعددة أهمها[1]:

1- إن التحكيم يسمح باختيار المحكم بالنظر إلى شخصيته وبالنظر إلى خصوصيات موضوع النزاع عكس القضاء.

2- سرية مداولاته، حيث أنه يتجنب أي اشهار فهو يحفظ أسرار القضية بين الأفراد أو الشركات المتنازعة من النتشار والإشهار، عكس القضاء الذي من خصوصياته علانية الحكم وعلانية الإجراءات ما عدا ما استثني منها بنص صريح في القانون، لذلك فإن السرية التي تحيط بمداولات التحكيم والقرار الذي يصدر بعد ذلك يؤدي إلى التوفيق بين أطراف النزاع نتيجة للجو السيكولوجي الذي يؤدي إلى زوال التوتر بين أطراف النزاع بعيدا عن المواجهة العلانية كما هو الحال أمام القضاء العادي، مما يسمح على الابقاء على العلاقات والروابط التجارية قائمة بين الطرفين بغض النظر عن نتيجة التحكيم.

3- سرعة حل النزاع، وذلك نظرا للحرية المطلقة التي يتمتع بها أطراف النزاع في تبسيط الإجراءات كالتنازل عن الطعن، والغاء التنازع القضائي، كما أنه يمكن لهم فرض آجال محددة على المحكمين لإصدار قرارهم، بالاضافة إلى ذلك ففي حالة غياب النص القانوني أو عدم تكييفه مع النزاع فإن الحكم يمكنه أن يخلق القانون لحل النزاع يستمد أحكامه من قواعد التعامل في مجال التجارة الدولية.

فقد عرف التحكيم في إطار العلاقات التجارية الدولية ازدهارا مضطردا نظرا للفوائد السابقة ذكرها، اضافة إلى أنه يؤدي إلى تجنب اللجوء إلى القضاء الوطني لما قد يتمتع به هذا الأخير من نظرة وطنية ضيقة للنزاع، بالإضافة إلى عائق اللغة حيث لا يسمح بالمرافعة أمام القضاء العادي إلا باللغة الوطنية، بينما يمكن في إطار التحكيم الاتفاق على لغة معينة أو عدة لغات للتحكيم.، وبالمقابل يطرح تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية عدة تساؤلات أمام القضاء الجزائري نبينها ونحاول الإجابة عليها على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، وذلك ضمن أحكام المحور الآتي من الدراسة.

[1]- مصطفى لزرق، "الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي من خلال اجتهادات المجلس الأعلى بالمملكة العربية السعودية "، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2008، ص397.

المنارة للاستشارات

المحور الثالث: إشكالات تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية وطرق حلها على ضوء الإجتهاد القضائي الجزائري

يعد التحكيم عملا قضائيا من حيث الآثار المترتبة عليه، وعملا اتفاقيا من حيث مصدره، وقد منحت أغلب التشريعات العربية والدولية إلى جانب اتفاقية نيويورك الصلاحية للقاضي الوطني بالاعتراف وبتنفيذ هذه الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج وحددت له قانونه الوطني لتطبيقه في هذا المجال المتمثل على صعيد القانون الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهذا لتوحيد الحلول، الى جانب احترام الحلول الموجودة في بنود هذه الاتفاقية تجنبا لتعسفه في استعمال سلطته في المراقبة، خاصة أن أغلب الدول تأخذ بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية منها القانون الجزائري.

إن الدور الذي يؤديه القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي ليس بالهين لترامي عمله القضائي في عدة نواحي مختلفة المصادر، متشابكة في الإجراءات متعددة في مجالها القانوني تجعل القاضي الجزائري منذ ايداع حكم التحكيم الدولي عليه في اشكالات نحاول من خلال مباحث هذا المحور أن نبرز فيه دور القاضي الجزائري بالتفصيل مع التركيز على الاجابة على كل التساؤلات التي يطرحها القاضي الجزائري خلال جميع مراحل هذه المهمة بالإعتماد أساسا على النصوص القانونية وكذا الاجتهادات الفقهية والقضائية التي كان دورها هاما في ايجاد الحلول المناسبة لكل طرح.

المبحث الأول: دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي قبل التنفيذ.

يعتبر التحكيم من بين أهم الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية الدولية، إذ غالبا ما يلجأ اليه المتعاملون التجاريون لحل نزاعاتهم التي يمكن أن تنشأ بالنص على شرط التحكيم في عقودهم التجارية، أو التي نشأت بإبرام مشارطة تحكيم في حالة عدم وجود هذا الشرط في عقودهم، لما لهذا النظام من مزايا، كالسرعة في الإجراءات وعدم تعقيدها، وتخصص المحكمين ومرونة في تشكيل الهيئة التحكيمية، إذ أنها خاضعة لمبدإ سلطان الإرادة، وتعتبر مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي من أهم ضمانات نظام التحكيم تطرح عدة إشكالات قبل البدء في تنفيذه نبينها ونجيب عليها ضمن أجزاء هذا المبحث كالآتي.

المنارة للاستشارات

المطلب الأول: المعيار المعتمد في تقرير القاضي الجزائري بدولية حكم التحكيم.

تعرف المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التحكيم الدولي بنصها عل أن: "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل "، إذ يثير هذا التعريف اشكالين[1]:

الإشكال الأول: ويتعلق بمجال التحكيم، حيث أن الأخذ بحرفية النص تقصره على المصالح الاقتصادية للدول أو لدولتين على الأقل، بحيث يستثني القاضي الجزائري من مجال التحكيم الدولي المصالح الاقتصادية لأشخاص القانون الخاص كالشركات ذات الجنسيات المختلفة أو الأفراد التابعين لدول مختلفة، بل وحتى أشخاص القانون العام غير الدول.

الإشكال الثاني: إن القانون الجزائري الجديد لم يضع تعريفا محددا للتحكيم التجاري، رغم تخصيصه الفصل السادس من باب التحكيم للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي بل اكتفى في نص المادة 1039 أعلاه،بالإشارة الى "المصالح الاقتصادية"، ومن ثم يثور التساؤل، عما إذا كانت كافة المصالح الاقتصادية تدخل تحت تعريف التحكيم التجاري ولو لم تكن تلك المصالح من طبيعة تجارية بالمعنى الوارد في قانون التجارة، وهذا المعيار الاقتصادي مقتبس من قانون التحكيم الفرنسي والاتفاقية الأوروبية لعام 1961.

إن البحث عن المعيار المعتمد لتحديد دولية التحكيم يجرنا للحديث عن قابلية النزاعات للتحكيم إذ وفقا للمادة 1006 من ق إ م إ التي تنص بأنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم... ولايجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"، فالمشرع لا يقصد أبدا منازعات النظام التجاري، لكن ببساطة النظام الاقتصادي، والحقيقة أن المادة 458 مكرر من القانون القديم تحدد بصفة أكثر دقة النزاعات التي يمكن أن نلجأ الى حلها عن طريق التحكيم وهي تلك المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، وتكون كذلك عندما يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، فقانون إ م إقد اعتمد فقط على معيار المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

فإذا كان المقصود بالمصالح الاقتصادية لأشخاص من دولتين على الأقل : كل النشاطات التي تمس القطاع الاقتصادي والتي تتجاوز حدود الدولة، فإن نص المادة 1039 من ق إ م إ يكون قد وسع إلى أقصى حد من مجال النشاطات الاقتصادية، التي يمكن الاتفاق على إخضاع النزاعات القائمة أو التي ستقوم بشأنها للتحكيم الدولي، بحيث يشمل بالإضافة إلى الأنشطة الصناعية والتجارية، الأنشطة الزراعية والحرفية، مما قد يخلق مصاعب للمتعاملين

[1] – عبد الحميد الأحدب، "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2008، ص ص 248 – 249.

المنارة للاستشارات

الجزائريين نتيجة تعاملهم مع أجانب محترفين سيفرضون عليهم عقودا محكمة الصياغة وفي غاية من التعقيد، معدة من طرف خبراء متمرسين، تتضمن اضافة إلى شرط التحكيم، بنودا سيلتزمون بها تكون في غير صالحهم وذلك لنقص تجربتهم في ذلك، ويرى الفقه[1] أنه يمكن أن يعود ذلك الى غياب نشر الأعمال التحضيرية، أوتغيير مفهوم التحكيم التجاري الدولي الوارد في النصوص السابقة لا سيما المادة 458 مكرر السابقة الذكر، علما أنه لم يجد مجالا للتطبيق في الواقع حتى يمكن الحكم عليه وعلى مدى صلاحيته من عدمها وبالتالي تعديله أو تغييره، ويمكن تفسير هذا التطور في مفهوم التحكيم التجاري الدولي إلى أن المشرع الجزائري أراد أن يوسع من مجال التحكيم أسوة بتجارب بعض الدول، كما فعلت فرنسا، عندما وسعت من مجال التحكيم ليشمل النشاطات المهنية أو ربما الأنشطة الزراعية وغيرها وحاول المشرع بعد ذلك منح الضمانات الضرورية للمستثمرين من أجل جلب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر في مناخ أكثر ملاءمة للبيئة الدولية.

المطلب الثاني: حجية حكم التحكيم الدولي

هل يكتسب حكم التحكيم الدولي حجية الأمر المقضي به ؟ وفي أي مرحلة إجرائية ؟ أو بعبارة أخرى، هل يصل حكم التحكيم إلى تلك الدرجة من القوة التي يصل إليها الحكم القضائي بمجرد صدوره ؟ أم أنه يتعين أن تنقضي عليه مواعيد الطعن؟ أو أن يستوفي شروط معينة يحددها القانون ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي منا الرجوع إلى أحكام القانون، سيما أحكام اتفاقية نيويورك التي انضمت اليها الجزائر، بموجب المرسوم المؤرخ في 05_ 11_ 1988 رقم 88_233، فقد نصت في المادة 5_فقرة 1 على أن لا ينفذ حكم التحكيم إلا إذا أصبح ملزما، ومن ثم فإن بعض الاجتهادات القضائية[2] ترى أن هذه الاتفاقية لم تنص على أن لا ينفذ حكم التحكيم إلا إذا أصبح نهائيا، بل نصت على ألا ينفذ حكم التحكيم إلا إذا أصبح ملزما، وعليه فما هو المقصود بالحكم الملزم؟

حيث للإجابة على ذلك قد اختلف الرأي حول تفسير مصطلح الإلزام، إلا ؟أن الرأي الغالب في الفقه يتجه إلى القول أن المقصود من تعبير الإلزام أن يصدر الحكم حائزا لحجية الشئ المقضي به، غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به[3]، طالما أنم حكم التحكيم تترتب عليه

---

[1]– عمر زودة، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية "، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص ص 218– 219.

[2]– مرجع نفسه، ص 219.

[3]– أحمد ابراهيم ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهظة العربية، مصر، 1997، ص 345.

المنارة للاستشارات

آثار الأحكام القضائية، ومن تلك الآثار أن يصدر وهو حائز لحجية الأمر المقضي به، ولذلك لا بد من البحث عن المعنى المراد من تعبير الإلزام ؟ فالاتفاقية وكما هو واضح تريد أن تخضع حكم التحكيم إلى نفس القوة التي يتمتع بها العقد، وهو أنه وبمجرد التوقيع عليه يصبح ملزما لطرفيه، ويجب تنفيذه حتى ولو تم الطعن فيه، فأرادت بذلك هذه الاتفاقية أن تخضع حكم التحكيم من حيث قوة الإلزام إلى نفس النظام القانوني الذي يخضع له العقد، مما يحق للمحكوم له أن يطلب تنفيذه من دولة التنفيذ فور صدوره دون حاجة إلى استصدار أمر بتنفيذه من محكمة الصدور، أو أن يشترط أن يصبح حكما نهائيا أو باتا، إذ يكفي للمحكوم له أن يقدم إلى دولة التنفيذ حكم التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم، وبعد ذلك لا يلتزم بأي التزام آخر.

وأما حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر فيخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو يحدد نظام الأمر كوسيلة لتنفيذ هذه الأحكام، وذلك ما تقضي به المادة 1051 من نفس القانون، ويترتب على ذلك أنه لا يكفي أن يصدر حكم التحكيم حائزا لحجية الشئ المقضي به حتى يتمكن المحكوم له من مباشرة الإجراءات التنفيذية، بل إلى جانب ذلك وجب أن يصدر الأمر بالتنفيذ على النحو الذي سنوضحه لاحقا في المبحث الثاني من هذا الجزء.

المطلب الثالث: حاجة القاضي الجزائري إلى التمييز بين تنفيذ حكم التحكيم الدولي ومسألة الاعتراف به.

لقد ورد الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري في القسم الثالث من الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان " الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، ويعتبر تنفيذ الحكم هو الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل، تنصب في هذه المرحلة الأخيرة، التي تترجم الحل النهائي للنزاع فيما بين الأطراف، إذ بعد صدور حكم التحكيم قد يقوم المحكوم عليه بتنفيذه اختيارا، وقد يمتنع عن ذلك فيضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا، وإذا كان من المقرر أنه لا يجري تنفيذ جبري بغير سند تنفيذي، فإن حكم التحكيم وحده لا يصلح سندا لإجراء التنفيذ الجبري، وحتى وإن كان يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره، لأنه ليس من الأعمال القانونية التي أعطاها القانون القوة التنفيذية، فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة يسمى بـ:أمر التنفيذ[1].

[1] – والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى،منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2007، ص 480.

المنارة للاستشارات

هذا ويختلف تنفيذ الحكم التحكيمي عن الاعتراف به، فالاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف وما يعني إقرار القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة الوطنية، ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي مطابقا لقواعدها، أما طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته، وعليه نخلص القول بأن الاعتراف بالحكم التحكيمي لا يعني الأمر بتنفيذه، وعلى النقيض من ذلك فلو صدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية، غير أن ما يلاحظ هو غموض التفرقة بين الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في ق إ م إ، حيث ورد في القسم الثالث منه " الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها"، وهو إن دل على شئ فإنه يدل على تباين المفهومين، لكن المواد الأخرى لا تعكس هذا الاختلاف إطلاقا، فلا تخص الاعتراف بأي حكم قانوني مستقل، بل تضعه دائما كمكمل للتنفيذ.

المطلب الرابع: حدود وسلطات القاضي الجزائري خلال استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

يقضي نص المادة 1051– فقرة 2 بأن يختص رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه أو رئيس محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر التحكيم وقع خارج الإقليم الوطني، بإصدار الأمر بالتنفيذ.

ويجب على القاضي الآمر، أن يتأكد من المسائل التالية:

1 – أن طالب التنفيذ، قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم، والملاحظ على هذه الخطوة ثلاث أمور أو ثغرات في القانون، وهي:

أولا: لقد سوى القانون بين الأصل والنسخة، فيمكن لصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم أو الاكتفاء بإيداع نسخ منهما تستوفيان شروط صحتهما، وقد صدر قرار في هذا الشأن بتاريخ 18– 04– 2007 عن المحكمة العليا يحمل رقم 461776 في نزاع بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية " سالينا" ضد trading & servis ينص منطوقه:

"يجب على القاضي، قبل مهر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية، إلزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الاجراءات المدنية والمادة 4 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها".

المنارة للاستشارات

ثانيا: أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة المكلف بإيداع حكم التحكيم، بل ذكر فقط أن الطرف الذي يهمه التعجيل هو من يقوم بإيداع الوثائق بأمانة ضبط المحكمة، متناسيا أهمية الإيداع التي تكمن في أنه لا يتصور صدور أمر بالتنفيذ قبل الإيداع.

ثالثا: لم يحدد ق إم إ الجديد ولا السابق مدة زمنية معينة يجب أن يتم خلالها إيداع حكم التحكيم بأمانة ضبط المحكمة المختصة، ولم يقرر كذلك فترة زمنية لا يقبل بعد فواتها طلب التنفيذ، ويرى الفقه[1] أنه بعدم وضعه مدة زمنية للإيداع ولطلب التنفيذ قد ترك حرية للأطراف، على اعتبار أن الأصل في تنفيذ الأحكام التحكيمية يكون اختياريا لكن امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم يجعل للمحكوم له الحرية في اللجوء إلى طريقة التنفيذ الجبري، عن طريق القضاء، ويقدم طلبه سواء كان مستعجلا أو لا، وفي أغلب الأحيان يقوم بهذا الإجراء على وجه السرعة لأن مصلحته تقتضي ذلك بمجرد صدور الحكم حفاظا على حقوقه.

2 – أن طلبا مرفقا بالمستندات المشار اليها سابقا.

3 – يجب أن يتحقق من توافر الشروط الأساسية لمنح الأمر بالتنفيذ، وتقتضي تلك الشروط أن لا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام الدولي في الجزائر.

والجدير بالملاحظة، فإن سلطات القاضي الآمر تنحصر في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، في حين أنه ليس من حقه أن يبحث في موضوع النزاع، من حيث مدى صحة قضاء التحكيم فهو مختص فقط بمراقبة الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم التحكيم، وأنه في حالة ملاحظته أية مخالفة يمكن أن تؤدي إلى البطلان وجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ، وعليه فإن دور القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ يقتصر على الرقابة، استنادا إلى الأسلوب الذي تبناه المشرع الجزائري، وهو أسلوب الرقابة، ولم يأخذ بأسلوب المراجعة أو الدعوى الجديدة عند إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، فإذن تنحصر سلطات القاضي بإصدار الأمر بالتنفيذ أو الرفض دون أن يتجاوز ذلك المساس بالحكم التحكيم، أو أن يقوم بتعديله، غير أنه يجوز له أن يصدر الأمر بتنفيذ شق من حكم التحكيم دون الشق الآخر، وفي كل الأحوال لايجوز تنفيذ حكم التحكيم كاملا أو شق منه إلا بموجب الأمر بالتنفيذ.

إذن تلك أهم المسائل التي يمكن أن تعترض طريق القاضي الوطني خلال مرحلة التحكيم الأولى، والتي تسبق صدور الأمر بالتنفيذ وما وصل اليه بشأن حلـــــها الفقه والقضاء

[1] – نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص ص 54_55.

المنارة للاستشارات

تيسيرا لعمل القاضي بهذا الشأن، أما في المبحث الموالي فسنحاول إبراز الدور المنوط بالقاضي الوطني في مجال التحكيم الدولي بعد اصدار الأمر بالتنفيذ.

المبحث الثاني: دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي بعد التنفيذ.

لقد فرق قانون التحكيم بين الحكم النهائي والحكم الجزئي والحكم التحضيري، وجعل هذه الأحكام قابلة للتنفيذ بأمر يصدر عن رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل هذا الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، كما سبق بيانه، أما ما سنوضحه خلا هدا المبحث هو الإجابة على الأسئلة التي اعتراها الفراغ التشريعي، فخلفت بسبب ذلك جدالا فقهيا، ومردا غير واضح لقضاة الموضوع، وهي الآتي بيانها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.

أثارت طبيعة الأمر بالتنفيذ جدلا فقهيا تباينت فيه الآراء، فجانب منها يعتبره عملا قضائيا، والجانب الآخر يعتبره تصرفا ولائيا محضا، ولكل جانب مبرراته، حيث[1]:

أن الجانب الذي يرى فيه أنه عمل قضائي لأنه يتعلق بنزاع وجد أصلا، ويقدر فيه القاضي حقوق الخصوم والتزاماتهم ويأمر بالتنفيذعلى أساسها، بيد أن التصرف الولائي هو اتخاذ اجراءات مستقبلية هي في الواقع إجراءات إدارية محضة.

فالأمر بالتنفيذ إجراء يترتب عليه رفع حكم التحكيم، سواء وطنيا أو أجنبيا وكذلك كافة الأحكام الأجنبية إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، إذ هو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة، فإذا قدم حكم التحكيم للتنفيذ بدون هذا الأمر كان على المحضر أن يمتنع عن اجرائه، ذلك أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، فأمر التنفيذ هو الذي يعطي لحكم المحكم ولأي حكم قضائي أجنبي قوته التنفيذية، ولأن المشرع قد سكت عن الشكل الذي سيصدر فيه الأمر بالتنفيذ، مما يعني ذلك أنه يصدر وفق أحكام القواعد العامة في الأوامر الولائية.

هذا وتخضع الأوامر الولائية إلى نظام قانوني يختلف عن ذلك الذي تخضع له الأحكام القضائية، ومن ذلك فالأوامر الولائية لا تحوز كأصل عام على الحجية، ويتظلم فيها بواسطة دعوى البطلان أمام نفس القاضي الذي أصدر الأمر، ولذلك يجب التمييز بين أحكام التحكيم التي هي أحكام قضائية تحوز حجية الشئ المقضي فيه، ويستنفذ القاضي سلطته بصدورها، وبين الأمر بالتنفيذ الذي يعد من قبيل الأوامر الولائية ولا يحوز حجية الشئ المقضي به، ويجوز للقاضي العدول عنه، وإصدار أمر مخالف للأول وهو ما قضت به المادة 312 من ق إ م إ.

[1] – نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص 61.

المنارة للاستشارات

هذا ويجب أن ينفذ أمر التنفيذ خلال أجل ثلاثة 3 أشهر، وإذا لم ينفذ خلال هذا الأجل ابتداء من تاريخ صدوره تعرض للسقوط وهو ما قضيت به المادة 311 من ق إ م إ.

ويقوم القاضي بعد فحص الطلب، والتحقق مما إذا كانت الورقة المعروضة عليه تستحق أن تمنح لها جنسية الأحكام القضائية، ينتهي القاضي إلى استصدار أمره بالتنفيذ وبذلك يتحقق الاعتراف بحكم التحكيم.

وبعد تحديد الطبيعة القانونية للأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي باعتباره من الأوامر الولائية، يبقى ذات السؤال مطروحا حول ما إذا كان الأمر بالتنفيذ يخضع لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأوامر الولائية من حيث طرق الطعن فيه أم أنه يخضع لقواعد خاصة ينفرد بها؟ وهو ما نوضحه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: دور القاضي الجزائري خلال الطعن في الأمر بالتنفيذ.

إن المشرع الجزائري، قد انتهج نهج المشرع الفرنسي، فهو يفرق من حيث طرق الطعن بين أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في الجزائر، وأحكام التحكيم الأجنبية الصادرة خارج الإقليم الوطني، فيخضع كل نوع إلى أحكام خاصة به.

أولا / حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر:

إن صدور الحكم التحكيمي الدولي في الجزائر يكون غير قابل للتنفيذ الجبري إلا بموجب الأمر بالتنفيذ الصادر عن الجهة القضائية المختصة، كما يكون الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وهو ما قضت به المادة 1058 ق إ م إ ج وتقابله بنفس الحكم المادة 1488 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

غير أنه يمكن الطعن في هذا الأمر بطريق غير مباشر، وذلك في حالة ما إذا تم الطعن بدعوى البطلان في حكم التحكيم،فيترتب عليه وبقوة القانون " طعن ضد الأمر بالتنفيذ "، ويرفع هذا الطعن أمام المجلس القضائي الذي أصدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويبدأ ميعاد الشهر ابتداء من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ، وعليه خلاصة القول، أن حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر لا يقبل التنفيذ الجبري إلا:

- بعد حصول المحكوم له على الأمر بالتنفيذ،
- وأن يتم تبليغه إلى المحكوم عليه،
- وانقضاء ميعاد الطعن بالبطلان فيه يسري ابتداء من تبليغ الأمر.

ثانيا / حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر:

وتقضي المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني غير قابل لأي طريق من طرق الطعن في الجزائر،و هو البلد المراد

المنارة للاستشارات

التنفيذ فيه، وهو غير قابل للتنفيذ إلا بموجب أمر بالتنفيذ الصادر عن رئيس محكمة محل التنفيذ، وقد ينتهي رئيس المحكمة وهو يفحص طلب التنفيذ إلى إصدار أحد الأمرين:

1 – إصدار أمر يقضي برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، ويكون هذا الأمر قابلا للطعن فيه بالإستئناف، وعلى المستأنف الذي يرفع استئنافه أن يبين أن هذا الأمر لم يكن يستند إلى إحدى حالات الرفض المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك، وهي الحالات التي سكت المشرع الجزائري عن حصرها، وأورد حصر للحالات التي يستأنف فيه في حالة الأمر الصادر بالاعتراف أو التنفيذ.

2 – إصدار أمر يقضي بالاعتراف أو التنفيذ، ولا يقبل الاستئناف في هذا الأمر إلا إذا استند إلى إحدى الحالات الستة التي بينتها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا ويرفع الاستئناف في الحالتين أمام المجلس القضائي، في أجل الشهر يبدأ من تاريخ تبليغ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، وإن الأمر الصادر عنه سواء صدر برفض الاعتراف أو بالتنفيذ هو من الأوامر الولائية، والطعن فيه ــ كأصل عام ـــ يكون بالتظلم منه بدعوى البطلان المبتدئة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الأمر.

وجدير بالملاحظة أمر هام لا بد من الاشارة اليه بهذا الصدد، وهو:

– أن الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الإقليم الوطني، غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وهذا الحكم هو خروج عن أحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأوامر الولائية، غير أنه يمكن الطعن فيه بطريق غير مباشر، وذلك في حالة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم فيعد هذا الأخير وفي آن واحد وبقوة القانون "طعنا في الأمر بالتنفيذ ".

– أما بالنسبة أيضا للأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج الإقليم الوطني، فهو يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس ولا يقبل هذا الطعن ما لم يبين فيه احدى الحالات المنصوص عليها بالمادة 1056 ق إ م إ، ويعد أيضا هذا الحكم خروجا عن أحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأوامر الولائية.

وقبل ختام هذه الجزئية هناك سؤال يطرحه القاضي الوطني بصدد ابطال حكم التحكيم الدولي عن معنى هذا الإبطال دوليا ؟ وما هي حجيته الدولية ؟ نجيب عليه في المطلب الموالي.

المنارة للاستشارات

المطلب الثالث: الحجية الدولية للحكم بإبطال حكم التحكيم الدولي.

فإذا صدر حكم من قضاء دولة مكان التحكيم ببطلان حكم التحكيم، كان لهذا البطلان حجية دولية عامة فلا يجوز تنفيذه في دولة أخرى موقعة على اتفاقية نيويورك، وفي ذلك أصدر القضاء الأجنبي حكما في 06- 12- 1988 من محكمة بروكسل قضي بالاعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي صدر في الجزائر بتاريخ 29- 12- 1985 رغم أنه تم ابطاله من مجلس قضاء الجزائر في 20- 12- 1986 وأيدت محكمة بروكسل أمر التنفيذ بتاريخ 09- 01- 1990 خلافا لما جاء في المادة 5 من اتفاقية نيويورك 1958، ويكون قد ساير القضاء الفرنسي الذي خالف ما جاء في اتفاقية نيويورك، إذ يجيز تنفيذ أحكام التحكيم التي يقضي ببطلانها في دولة صدورها، وذلك كما يقال تطبيقا للقواعد العامة. وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها.

كما صدرت بتاريخ 09- 10- 1984 (قضية Norslor) وبتاريخ 23- 03- 1984 (قضية Hilmarton) وبتاريخ 10- 03- 1993 (قضية Polish Oceon line)، وتقوم هذه الأحكام على أساس أن معاهدة نيويورك تضع حدا أدنى من الحماية الدولية لأحكام التحكيم الدولي. وقد سببت محكمة النقض الفرنسية قضاءها بأن حكم التحكيم الذي يقضى ببطلانه في دولة صدوره، هو حكم دولي لا يندمج في النظام القانوني لتلك الدولة ولايصبح جزء منه، ومن ثم يبقى ذلك الحكم الدولي قائما وقابلا للتنفيذ في فرنسا رغم الحكم ببطلانه طالما لا يخالف النظام الدولي العام في فرنسا[1].

ملاحظة:

- هذا وقد تصدر أحكام التحكيم بدرجة نهائية غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف طبقا لاتفاق الأطراف، وهذا ما قضت به المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والادارية بأن حكم التحكيم قابل للطعن فيه بالاستئناف ما لم يتنازل الأطراف على حقهم في ذلك ـــ كما قد يصبح حكم التحكيم ـــ بالرغم من قابليته للطعن فيه بالبطلان أو الاستئناف ـــ قابلا للتنفيذ الجبري إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل، وذلك طبقا لما تقضي به المادة 1037 ق إ م إ، وعليه فالمحضر القضائي لا يستطيع أن يشرع في اجراءات التنفيذ الجبري ما لم يتوافر بين أيديه الوثائق التالية:

1 - حكم التحكيم ممهور بالصيغة التنفيذية.

2 - الأمر بالتنفيذ.

[1] - نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص 55.

المنارة للاستشارات

3 – محضر تبليغ الأمر بالتنفيذ.

4 – شهادة الطعن بعدم الاستئناف.

خاتمة:

لقد خلصت الدراسة حول "أهمية الدور الذي يلعبه القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي"، وما يطرحه من اشكالات قانونية وإجرائية إلى:

1 – إنّ فض النزاع باللجوء إلى التحكيم لا يجب فهمه على أنه طريقة منافسة للقضاء، ولكنه فرصة جديدة تمنح للمواطن الحل لتوقي حصول نزاع أو حله، وذلك إلى جانب الإمكانية المتاحة له في حق اللجوء إلى القضاء، فهو لا يخضع الأطراف الفرقاء إلى أية ضغوط نفسيه بل إلى حرية تامة في الاختيار بين القضاء أو التحكيم

2 – إنّ "التحكيم" كبديل عصري التقنين، جذوره تمتد إلى ما بعد الثورة الفرنسية، هو آلية لتحقيق السلم الاجتماعي، وهدفها فتح المجال للحوار والتهدئة، أكثر من أية آلية أخرى، وهو من الطرق المحبذة للمواطن إذ تجعل منه طرفا فاعلا في تحقيق الحل للخروج من الأزمة عوضا عن وضعه السلبي أمام القضاء.

3 – لقد أصبح بعد هذه الدراسة يقينا، بأن تطور نظام "التحكيم" في العالم كبديل لحل النزاعات يرتبط أساسا بتطور الاجتهاد القضائي "القضاء الفرنسي أنموذجا"، سواء من خلال تصور حدود مجال إعمال قواعده، أو عبر قبول نفاذ أحكامها، وإلزام الأطراف الذين ارتضوا وسيلة التحكيم لحل منازعاتهم على تنفيذ مقرراته، والكل لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال رقابة قضائية متزنة وحكيمة، تدرك أهمية نظام "التحكيم "كخيار لفض المنازعات، وكمؤشر على التنمية الاجتماعية، الثقافية، الاقتصادية، السياسية، والأمنية وطنيا ودوليا.

4 – يعتبر اتفاق التحكيم الحجر الأساس أو مركز الثقل في بناء التحكيم كنظام لحل نزاعات التجارة الدولية، وبدونه لا يمكن اللجوء إلى هذه التقنية لفض النزاعات المرتبطة بعقود دولية، ونقصد باتفاق التحكيم الإتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بإخضاع النزاع للتحكيم، والذي كما رأينا خلال الدراسة أنه يأخذ عادة شكلين، سواء صورة الشرط التحكيمي أو صورة مشارطة التحكيم.

5 – إن سلطات القاضي الآمر تنحصر في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، في حين أنه ليس من حقه أن يبحث في موضوع النزاع، من حيث مدى صحة قضاء التحكيم فهو مختص فقط بمراقبة الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم التحكيم، وأنه في حالة ملاحظته أية مخالفة يمكن أن تؤدي إلى البطلان وجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ، وعليه فإن دور القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ يقتصر على الرقابة.

المنارة للاستشارات

6 – إن حكم التحكيم الأجنبي الصادر في الجزائر يخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو يحدد نظام الأمر كوسيلة لتنفيذ هذه الأحكام، وذلك ما تقضي به المادة 1051 من نفس القانون، ويترتب على ذلك أنه لا يكفي أن يصدر حكم التحكيم حائزا لحجية الشئ المقضي به حتى يتمكن المحكوم له من مباشرة الإجراءات التنفيذية، بل إلى جانب ذلك وجب أن يصدر الأمر بالتنفيذ

ونقترح في آخر هذه الدراسة ببعض التوصيات العملية الهامة:

1 – ضرورة إعادة النظر في نص المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، حيث يلاحظ عليها ما يلي[1]:

– عدم انسجام المادة مع عنوان الفصل، فبينما نلاحظ تخصيص عنوان الفصل لـــ "الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، نجد المادة تعرف لنا "التحكيم الدولي" وليس "التحكيم التجاري الدولي"، مما يدفع لنا إلى الإعتقاد بأن التحكيم المقصود هنا هو التحكيم الذي يتم بين الدول فيما بينها أو بينها بين المنظمات الدولية وكلها تعتبر من أشخاص القانون العام والخاضعة عادة لأحكام وقواعد القانون الدولي العام، بينما المقصود من هذا الفصل ونصوصه وأحكامه هو التحكيم الذي يتفق عليه أشخاص القانون الخاص سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين.

– الملاحظة الثانية التي تستدعي الاهتمام والدراسة، والتي ستخلق لا محالة إشكالا في تطبيقها والتعامل بها، فتتمثل في تخصيصها للتحكيم الدولي لـــ "النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، إذ نلاحظ بأن هذه الفقرة قد تدفع الى الاعتقاد بأن التحكيم الدولي بهذا المعنى يهدف إلى حل النزاع القائم بين دولتين على الأقل من جهة، ومن جهة أخرى عندما يتعلق ذلك النزاع بمصالحها الاقتصادية، في حين أن هذا النزاع له أحكامه الخاصة ونظامه الخاص بالإضافة إلى أجهزته المعتمدة والتي تخضع لمعاهدات وهيئات دولية متخصصة في هذا الشأن.

أماإذا كان المقصود بها المصالح الاقتصادية لأشخاص من دولتين على الأقل، فإن هذا النص يكون قد وسع إلى أقصى حد من مجال النشاطات الاقتصادية، التي يمكن الاتفاق على إخضاع النزاعات القائمة أو التي ستقوم بشأنها للتحكيم الدولي، يشمل بالإضافة إلى الأنشطة الصناعية والتجارية، الأنشطة الزراعية والحرفية، مما قد يخلق مصاعب للمتعاملين الجزائريين، نتيجة تعاملهم مع أجانب محترفين سيفرضون عليهم عقودا محكمة الصياغة وفي

[1] – أمين الخولي أكثم، " تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد "، مجلة التحكيم، العدد الخامس، بيروت، لبنان، 2010، ص 105.

المنارة للاستشارات

غاية من التعقيد معدة من طرف خبراء متمرسين، تتضمن إضافة إلى شرط التحكيم بنودا سيلتزمون بها قد تكون في غير صالحهم، وذلك لنقص تجربتهم في ذلك وانعدام ثقافة الاستعانة بذوي الخبرة القانونية، مع ندرتها في هذا الصدد.

2- نوصي المشرعي بضرورة تفادي الغموض في التفرقة بين الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في ق إ م إ، حيث ورد في القسم الثالث منه "الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها"، وهو إن دل على شئ فإنه يدل على تباين المفهومين، لكن المواد الأخرى لا تعكس هذا الاختلاف إطلاقا، فلا تخص الاعتراف بأي حكم قانوني مستقل، بل تضعه دائما كمكمل للتنفيذ،إذ يختلف تنفيذ الحكم التحكيمي عن الاعتراف به، فالاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف وما يعني إقرار القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة الوطنية، ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي مطابقا لقواعدها، أما طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته، وعليه نخلص القول بأن الاعتراف بالحكم التحكيمي لا يعني الأمر بتنفيذه، وعلى النقيض من ذلك فلو صدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية.

المنارة للاستشارات

المنارة للاستشارات