

التحكيم التجاري الدولي ضمانة قضائية لتحسين مناخ الأعمال في الجزائر.

International commercial arbitration is a judicial guarantee to improve the business climate in Algeria

صباح عبد الرحيم*

جامعة قاصدي مرباح

ورقلة/ الجزائر

Sabah.abderrahim@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2020/11/03 تاريخ القبول: 2020/12/27 تاريخ النشر: 2020/12/31

الملخص:

التحكيم بنوعيه ظاهرة تترجم تحضر وتقدم الدول، وهو دليل على تراجع تدخل الدولة في النزاعات خاصة ذات الطابع الاقتصادي، وترك زمام الأمور للإرادة الحرة للأطراف، مع بقائه تحت رقابة الهيئات القضائية، حتى لا تصدر أحكام تحكيمية مخالفة للنظام والمبادئ العامة. ولعل هذه الآلية رغم ما تحمله من مزايا، لا تعدو أن تكون طريقا لفض النزاعات فقط، بل هي ضمانة قضائية لتشجيع المستثمرين على تنشيط مناخ الأعمال في الجزائر وهو يترجم فعلا اتساع أسس مبدأ سلطان الإرادة مع تراجع القواعد التنظيمية الأمرة في ذلك. الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي، المحكمين، الاستثمار، الإرادة، الأعمال.

Abstract

Arbitration of its two types translates into civilization and progress of states, and it is evidence of the state's decline in disputes, especially of an economic nature, and leaving the reins of control to the free will of the parties, while remaining under the supervision of judicial bodies, so that arbitral rulings do not issue contrary to the rules and general principles, and perhaps this mechanism is despite what It carries benefits that are nothing more than a way to settle disputes only. Rather, it is a judicial guarantee to encourage investors

* المؤلف المرسل.

to stimulate the business climate in Algeria, and it really translates the widening of the foundations of the principle of willpower with the retreat of peremptory regulations.

Key words: international commercial arbitration, arbitrators, investment, will, business.

مقدمة:

اللجوء إلى القضاء في حل النزاعات هو الحل الحضاري الأمثل، وأطراف الخصومة مهما كانت مراكزهم أو طبيعة أعمالهم أو حتى موضوع النزاع، فلا بديل لهم في البداية إلا الجهات القضائية.

ومن جهة أخرى، أضحي جلب المستثمرين إلى سوق الأعمال في البلدان النامية أو المتقدمة الشغل الشاغل للجميع، بل هناك روح تنافسية في توفير أكبر قدر من الضمانات لإثراء وتحريك مناخ الأعمال في أي بلد لاسيما الجزائر، والتي هي واحدة من دول المجتمع الدولي والتي تبحث عن سبل تشجيعية لهذا المستثمر الأجنبي للدخول إلى السوق الجزائرية. فاستقطاب المستثمر الأجنبي من أولويات السياسات الاقتصادية، لأن بدخوله الدولة المضيفة سيجلب معه إضافة إلى العملة الصعبة، التكنولوجيا الحديثة والأساليب المتطورة في الإدارة ناهيك عن مشاركته في تطوير وتنمية الاقتصاد بهذه الدول، دون أن نغفل أن المستثمر الأجنبي اليوم هو عنصر فعال واستراتيجي في التنمية المستدامة.

وانطلاقا مما سبق أصبحت التشريعات الوضعية اليوم تبحث عن وسائل قانونية لتوفير مناخ أعمال مريح لهذا المستثمر والتي تقع تحت مسمى الضمانات القانونية لحماية المستثمر الأجنبي، ومن بين هذه الوسائل هي التحكيم التجاري الدولي، والذي كرسته نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، وذلك في الفصل السادس من الباب الثاني منه، والذي يعتبر من أهم الضمانات القانونية الإجرائية في الجزائر خاصة وأن المشرع تعرض له وبشكل مفصل.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية التحكيم التجاري الدولي في مجال مناخ الأعمال أو تشجيع الاستثمارات الدولية في الآتي:

- دور التحكيم التجاري الدولي في تشجيع المستثمر على دخول السوق الجزائرية بما أن أهم الضمانات الإجرائية قد وفرها المشرع بالوسائل القانونية الكفيلة؛

- المستثمر الأجنبي اليوم لا يمكنه المجازفة برأسماله وإقامة مشاريع تنموية دون أن تكون له ضمانات قانونية تكفل حقوقه في المنازعة التي يكون طرفا فيها، وذلك بتوفير بدائل قانونية لحل الخلافات؛
- إن النزاعات والتي يكون فيها طرفا أجنبيا تثير القلق الدائم في الطرق البديلة للحل وأي القوانين المطبقة في هذه الحالة، خاصة مع وجود مبادئ في جل الدول تقوم على مبدأ السيادة وكذا تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان.

أهداف الموضوع:

- إبراز الوسائل القانونية البديلة لفض النزاعات ذات الطابع التجاري الدولي في الجزائر.
 - الوقوف على مدى تأثير التحكيم التجاري الدولي في تشجيع مناخ الأعمال في الجزائر، وذلك بتشجيع المستثمر الأجنبي على ضمان حقوقه بهذه الوسائل الإجرائية البديلة أو الموازية؛
 - الوقوف على دور القضاء في الخصومة التحكيمية ذات الطابع التجاري الدولي.
 - وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: هل يمكن اعتبار أن التحكيم التجاري الدولي محفز قضائي لتنشيط عالم الأعمال في الجزائر؟
- والوصول إلى إجابة عن الإشكالية المطروحة، استدعى مني المر الاستعانة بالمنهج التحليل، في قراءة معمقة للنصوص القانونية التي تعرضت لمسألة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية، مع عدم الاستغناء عن المنهج الجدلي في نقد هذه النصوص وبعض الآراء حول الموضوع.
- وأما عن خطة الدراسة فهي مقسمة إلى محورين أساسيين أتعرض في الأول إلى التحكيم التجاري الدولي إجرائيا في الجزائر، والمحور الثاني أخص فيه الرقابة القضائية لحكم التحكيم التجاري الدولي.

I) التحكيم التجاري الدولي بين تكريس الرضائية وترك النظامية:

نحاول في هذا المحور إبراز اتجاه المشرع في تنظيمه لأحكام التحكيم التجاري الدولي من كون التحكيم نتاج العمل الإرادي المنشئ له، فنبز الطابع التعاقدى للتحكيم التجاري الدولي (أولا)، وإلى أوجه التوسع في مبدأ الرضائية (ثانيا).

1/ الطابع التعاقدي للتحكيم:

يعتبر اللجوء إلى التحكيم تعبيراً عن الإرادة في حد ذاته، إذ أن عدم توافر هذه الإرادة يعني عدم توفر أي اتفاق وما هذا الأخير إلا تعبير عن التراضي والحرية، ومن التراضي يستمد العقد قوته الملزمة، وبالتالي يحقق الأمن القانوني، ويكون تحقيق الأمن القانوني لإرادة الأطراف في إعطائهم الحرية الكاملة في تسيير عملية سير التحكيم من اختيار محكمين وإجراءات سير الخصومة التحكيمية إلى حين صدور حكم التحكيم.²

فالتحكيم وسيلة تعتمد بصورة أساسية على إرادة الأطراف سواء تمخض التعبير عن الرضاء في قبول هذا الطريق، أو في المشاركة الجادة أم في التنازل عن بعض الطلبات أملاً في الوصول إلى حل يلي الرغبات ويحقق الآمال المرجوة عند قيام العلاقة موضوع النزاع.³ وقد نظمته المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فجاء نص المادة 1039 منه على التالي: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

المشرع في هذه المادة لم يقدم تعريفاً للتحكيم التجاري الدولي، بل نص على أهم خاصية له وهي أن يكون أحد أطرافه شخصاً أجنبياً، ولذلك نقول أن المشرع وكعادته ترك أمر التعريفات للفقهاء وللباحثين. واكتفى في هذه المادة على تحديد معيار التحكيم الدولي، وهو أن يكون التحكيم دولياً حين يكون أحد طرفيه منتم إلى المصالح الاقتصادية للدولتين مختلفتين.

والتحكيم التجاري الدولي، ما هو إلا اتفاق بين الأطراف المتنازعة على اللجوء للتحكيم من خلال اختيار أطراف أو جهات ومراكز تحكيمية متخصصة في فض النزاعات.⁴ وفي تعريف آخر، التحكيم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.⁵

ومن جانب آخر، فإن معيار دولية التحكيم هو ذلك الذي يتعلق بطبيعة النزاع، فالتحكيم الدولي هو الذي يتعلق بنزاع من طبيعة دولية أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان يجري بين شخصين يحملان الجنسية ذاتها وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها.⁶

فيمكن القول في الأخير على أن التحكيم التجاري الدولي، هو اتفاق الأطراف التي يكون أحد أطرافها أجنبياً، أو أنه يكون متعلقاً بدولتين أجنبيتين ولكن التنفيذ في الجزائر على اتخاذ التحكيم وسيلة بديلة لفض الخلاف الناشئ بينهما على أمور تجارية اقتصادية. فهو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرضونها، أو هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون.

التحكيم التجاري الدولي عموماً له عدة خصائص أهمها أنه نظام قضائي له إجراءاته وخصائصه. وكما قيل فإن التحكيم التجاري الدولي لم يعد سلعة يجب استظهار محاسنها بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية⁷، واللجوء إليه يعتمد بصورة كبيرة على قبوله واتجاه إرادة الأطراف إلى سلوكه، يستوي بعد ذلك الوقت الذي يختار فيه، أي سواء أكان هذا الوقت قبل نشأة النزاع أو بعده، قبل خوض طريق التحكيم أو بعده⁸.

ويقوم التحكيم التجاري الدولي على صورتين هما إما شرط التحكيم أو اتفاقية التحكيم والفرق بينهما أبرزته مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث أن شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد،⁹ ويقصد هنا النزاعات المستقبلية وهذا الأمر يستنتج من استعماله لحرف العطف "قد"، والذي يعود على المستقبل، وعلى أمر لم يحدث بعد ولكن يحتمل حدوثه.

وأما اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم،¹⁰ ولذلك في رأيي يمكن الاصطلاح على اتفاقية التحكيم بالطريق الموازي لحدوث النزاع، وأما شرط التحكيم هو الطريق السابق لاحتمالية حدوث النزاع. فاتفاق التحكيم يتعلق بنزاع فعلي يرغب الخصوم بشأنه تجنب اللجوء إلى القضاء، وليس حول نزاع محتمل كما هو بالنسبة لشرط التحكيم.¹¹

ومن جهة أخرى، فإن اتفاق التحكيم قد يرد في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، مهما كان موضوعه، فيتفق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه يحل بواسطة محكمين، وعندئذ يرد التحكيم على أي نزاع يحدث في المستقبل فلا ينصب على نزاع معين، وقد لا يتفق الطرفان على التحكيم في العقد الأصلي ولكن بعد قيام النزاع بينهم، يرمون اتفاقاً خاصاً لعرض هذا النزاع المعين على المحكمين.¹²

ولكن السؤال المطروح إذا كان العقد والمتعلق بالمصالح الاقتصادية باطلا، فهل يعني هذا تباعا بطلان اتفاقية التحكيم؟

الجواب جاء بعد صدور قرار لمحكمة التمييز الفرنسية أن لاتفاق التحكيم في التحكيم الدولي، سواء أكان معقودا على حدة، أم كان العقد مدرجا فيه وباستثناء ظروف جد خاصة استقلالية ذاتية تحميه مما يعرض له العقد الأساسي.¹³

ونجد أن هذا الطريق الاستثنائي في فض النزاعات ذات الطابع التجاري الدولي، خرجت عن القواعد العامة في فض النزاعات أمام القضاء وأعطت لمبدأ الرضائية مجالا واسعا في ذلك، وهذا الاتجاه له مبرراته والتي تكمن أساسا في أنه لا وجد على الصعيد الاقتصادي الدولي جهة قضائية واحدة للنظر في المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري الدولي، وعدم وجود قواعد قانونية موحدة تخضع لها تلك المعاملات، كما أن المتعاملين في التجارة الدولية يترددون في طرح منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية، خشية تطبيق قواعد القانون الداخلي والتي في الغالب يجهلون أحكامها، أو أن تلك القواعد قد لا تأخذ بعين الاعتبار ضرورات التعامل التي تقتاضها التجارة الخارجية والأعراف السائدة في هذا المجال.¹⁴

وكما أن طغيان مبدأ سلطان الإرادة، يجعل صدور الحكم التحكيمي من قبل الجهة الفاصلة للنزاع سيكون أثره كبيرا، لأنه سيتم تنفيذه مباشرة وباختيار الأطراف ورضاهم بالنتيجة، وبالتالي لا توجد أي عرقلة في طريقة تنفيذ الحكم الصادر، طالما أن الأفراد المتنازعين هم بإرادتهم الحرة المختارة لجأوا إليه.¹⁵

2/ أوجه توسع مبدأ الرضائية في التحكيم التجاري الدولي:

إرادة الأطراف تعتبر محل لأي عملية تحكيمية، وبناءا عليه نجد أن المشرع توسع في مجال التحكيم الدولي في الأخذ بالنظرية التعاقدية على حساب النظرية التنظيمية لهذا التحكيم، وهذا نلمسه جليا في النقاط الآتية:

- تعبير الأطراف عن إرادتهما المتجهة نحو إبرام اتفاقية التحكيم تكون كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، وتحت طائلة البطلان شكلا.¹⁶ فالقانون نفسه لم يفرض شكلا محددًا للعقود المكتوبة، فهو يقبل أية مستندات كتابية، تشكل بمجموعها دليلا كتابيا على وجود الاتفاقية التحكيمية.¹⁷ وهنا جعل المشرع طريقة

الكتابة أو وسيلة الكتابة تعود لاتفاق الأطراف، والنص لم يكن أمرا إلا في مسألة فرضه للكتابة فقط، أي أن الكتابة هنا للإثبات لا للانعقاد، ويقصد بالوسائل الأخرى الكتابة الإلكترونية مثلا؛

- يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية،¹⁸ فإرادة المشرع هنا تتجه إلى الأخذ بما يرغبه الأطراف في أي مرحلة كانت علمها الدعوى، وأكثر من ذلك، هو أنه لو احتكم الأطراف في نزاعهم أمام الجهات القضائية وقبل صدور الحكم، أي أثناء سير الخصومة يجوز لهم تغيير الجهة الفاصلة في موضوع النزاع واللجوء إلى التحكيم؛

- حرية الأطراف في اختيار حتى القانون الواجب التطبيق على نزاعهم، فأعطاهم مجموعة من الاختيارات يستندون عليها في الاتفاق وهي أن تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما؛¹⁹

- تراجع المبادئ الأمرة والفكرة النظامية في التحكيم التجاري الدولي، في مسألة تعيين المحكمين، بحيث أنه يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم،²⁰ وهذا دليل آخر على اتجاه المشرع نحو فكرة الرضائية في عقود التحكيم، وتركه لفكرة النظامية وتدخله بنصوص أمرة في كل ما تعلق بالتحكيم.

وهذا يعني أن المشرع قد جعل من التحكيم نتاج رغبة وإرادة الأطراف المتجهة لاختيار هذا البديل والرضا بأحكامه للفصل في أي نزاع ينشأ سواء في الحاضر أو المستقبل، وما هو إلا ترجمة للتوسع في الأخذ بنظرية مبدأ سلطان الإرادة المعبرة عن اللجوء إلى التحكيم وتراجع للفكرة النظامية القائمة على تدخل الدولة في فرض هذا الطريق كبديل للحل القضائي.

وفي رأينا لا يوجد محفز لتفعيل وتنشيط بيئة الأعمال أكثر من أن يكون هذا الإجراء تحكمه حرية الأطراف في اختيار التحكيم، وكما أن قواعده وخصائصه تجعله دافعا مشجعا للمستثمرين في تحريك عجلة المشاريع في الجزائر، خاصة وأن المشرع حتى في مفهومه للتحكيم التجاري الدولي، كان سابقا وفي نص المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى،²¹ عرفه من منظور مصالح التجارة الدولية ولكن في المادة 1038 من قانون الإجراءات

المدينة والإدارية الجديد جعله متعلقا بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، أي وسع مجاله ليشمل الاستثمارات الدولية بوجه عام، وحتى تلك الشركات المتعددة الجنسية أو متعددة الإقامة.

- أهم نتيجة لرضائية هي أن حكم المحكمين يحوز حجية الأمر المقضي به، والحجية تعني في نطاق أصول المحاكمات المدنية أن الحكم يحمل عنوان الحقيقة، بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى وفي حدود الأساس الذي قامت عليه هذه الدعوى ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف أنفسهم الذين صدر الحكم في مواجهتهم فاصلا فيما نشب بينهم من نزاع ولا يقبل الجدل في إثارة أي دفع أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية التي يكتسبها الحكم بمجرد صدوره²²

(II) الرقابة القضائية لحكم التحكيم التجاري الدولي:

أطرق في هذا المحور إلى نقطتين أساسيتين، ترجمان فعلا تدخل القاضي في اتفاقية التحكيم التجاري الدولي، بمعنى أن حقيقة الأطراف في اختيارهم لهذه الوسيلة في فظ خلافهم، لا يعني أن القضاء لا يدل له في حكم التحكيم، بل على العكس من ذلك فللقضاء دور رقابي بداية من كونه عقد إلى غاية صدوره في هيئة حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

1/ تدخل القضاء في تعيين المحكمين:

إن اختصاص القضاء بالتدخل في تعيين المحكمين تمليه الاعتبارات العملية ويتفق مع الهدف المنوط بالتشريع، فلا مجال لتنازع الاختصاص بين القضاء والتحكيم لأن التحكيم لا يملك الصلاحية، وبالتالي خول المشرع للأطراف حق اللجوء إلى القضاء لتدليل ما قد يثور من صعوبات استثنائية أمامهم خلال مرحلة تشكيل هيئة التحكيم التجاري.²³ ومنه نقول بأنه على الرغم من قيام المحكم بذات عمل القاضي وهو الفصل بالنزاع، إلا أنه لا يتمتع بأهم صفات العمل القضائي وهي سلطة الأمر، وأيضا عدم تمتع المحكم بصلاحيات ومسؤوليات القاضي، وكما أن المحكم لا يؤدي يمينا ومن الممكن للمحكم أن يكون ذكرا أو أنثى، قانوني أم لا، فالأهم هو ثقة الأطراف به واطمئنانهم لحكمه.²⁴ ومنه نلمس تدخل القاضي في التحكيم التجاري الدولي من خلال اختيار المحكمين جوازا فنصت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "...في غياب التعيين،

وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين وعزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يأتي:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم. إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

وما يستنتج من نص المادة المذكورة أعلاه أن الاختصاص النوعي في حكم التحكيم يؤول إلى رئيس المحكمة، ويكون عن طريق أمر على عريضة، يعرض فيها الأطراف الإشكال القانوني المطروح حول تعيين المحكمين، سواء في حالة عدم تعيينهم أصلا في اتفاقية التحكيم، أو أن الأطراف وجدوا صعوبة في تعيينهم، ومن هنا نجد دور القضاء يبرز جليا في مسألة تعيين المحكمين، وكما فرقت المشرع إجراءات من كون التحكيم يقع في الجزائر أو في الخارج، ولكن اختار الأطراف تطبيق القانون الجزائري، وأظن أن المشرع جانب الصواب في التفريق بين الحالتين،²⁵ فقد يكون الطرفين أجنبيين ولكن اختار قواعد الإجراءات الجزائرية لحل النزاع، فيكون رئيس محكمة الجزائر باعتبار مقرها يقع في العاصمة هي المختصة نوعيا. وأما الاختصاص المحلي فإنه يؤول للجهة القضائية المحددة في اتفاقية التحكيم، وإذا لم تحدد ولم يتفق عليه الأطراف مسبقا فتؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

ويلاحظ أن هذا النص أعطى اختصاصا واسعا للقاضي الجزائري لتسوية كل الصعوبات التي تحول دون تشكيل هيئة التحكيم، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعيين محكم ليس بالغريب عن الطرف الجزائري، كما يستبعد تدخل أي قضاء أجنبي في ذلك، وهذا موقف إيجابي من المشرع الجزائري.²⁶

فيمكننا في الأخير القول بأن المبدأ العام في تعيين المحكمين هو حرية المحكمين في ذلك، مع العلم أن المشرع لم يقيد الأطراف لا في طريقة أو وسيلة التعيين، أو أنهم قاموا بالاتفاق المسبق على ذلك أو بعد نشوب النزاع، أو قاموا هم بأنفسهم بالتعيين أو فوضوا جهة أخرى لذلك، المهم أن المبدأ هو حرية الأطراف المتنازعة في الاختيار في حالة ما واجهوا صعوبة في التعيين، والمشرع جانب الصواب عند عدم تحديده لهذه الصعوبات، وتركها على المطلق حتى تشمل جميع الحالات والعوائق التي تواجههم، ولكن إن لم يتم ذلك ولأي

سبب كان، يتدخل القضاء في مسألة التعيين باعتبارها الجهة الأصلية في فض النزاع، وهنا يمكننا القول بأن التحكيم برمته خروج عن القواعد العامة في حل الخلافات.

2/ الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها في ضوء دور القضاء الرقابي:

لكي يدمج القرار التحكيمي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به، ولكي يصبح قابلاً للتنفيذ يجب أن تضى عليه الصبغة التنفيذية.²⁷

أ/ الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي:

كيف يمكن للطرف الذي صدر القرار التحكيمي لمصلحته أن يجبر الطرف الآخر على تنفيذ هذا القرار إذا لم يمثل هذا الأخير طوعاً للقرار، خاصة إذا كان التنفيذ يتعلق بقرار أجنبي صدر خارج حدود وسلطة الدولة المراد التنفيذ عليها.²⁸ المشرع لم يتطرق إلى إلزامية حكم التحكيم التجاري الدولي على الأطراف، ولكن يمكن استخلاصها انطلاقاً من القواعد العامة، بحيث أن حكم التحكيم اتفاق يفرغ في شكل عقد مكتوب، ومنه فهو ملزم لطرفيه، فحقيقة أن العقد شريعة المتعاقدين، تدل على حرية الأطراف في إبرام ما شاءوا من عقود ولكن بشرط عدم مخالفتها للقانون والآداب العامة. مع التزام الأطراف به، ومنه إلزاميته ناتجة عن إرادة الأطراف المتجهة إلى ذلك، فالحرية إلى اختياره أساسه ولكن الإلزامية هي مصيره، وفي حالة عدم حدوث ذلك، فإن المسؤولية العقدية هي جزأؤهم.

وكما أن أصل اللجوء للتحكيم التجاري بمناسبة حدوث نزاع بين أطرافه واختيارهم للمحكم أو هيئة التحكيم مع وجود الثقة والجدارة في حسم منازعاتهم، سيؤدي ذلك بشكل كبير إلى اتجاه الإرادة المطلقة للأفراد المتنازعين إلى الإرتضاء بالحكم الصادر والموافقة على تنفيذه فيما بينهم، وهذا غير متوفر بالنسبة لما يصدر من أحكام قضائية من القضاء العادي والمنهي للخصومة إلا بعد فترة طويلة من الزمن، لأنه يخضع لطرق الطعن المتنوعة الواردة في القانون. وأغلب القوانين تنص على عدم إمكانية الطعن بالحكم التحكيمي إلا في حالات البطلان فقط.²⁹

وفرق المشرع بين مسألة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، فليس لديهما نفس المعنى، لأن الاعتراف يسبق التنفيذ.

ولذا نقول بأن الاعتراف وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم الذي بحوزته، وأما التنفيذ فيعني أن يطلب المحكوم لصالحه من المحكوم ضده تنفيذ منطوق حكم التحكيم فهو نتيجة الاعتراف، وعليه يمكن أن يرفض تنفيذ منطوق حكم التحكيم فهو نتيجة الاعتراف وعليه يمكن أن يرفض تنفيذ حكم تحكيم معترف به، ولكن لو نفذ فمن الضروري أن يكون معترفاً به من قبل الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية.³⁰ وللإعتراف بأحكام التحكيم الدولي شروط يجب توافرها، وهذه الشروط تم تحديدها في القسم الثالث من الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي:

- يجب أن يكون حكم التحكيم غير مخالف للنظام العام والآداب العامة (المادة 1/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وهو شرط لا بد منه، وأن يكون الحل الذي توصل له الأطراف غير مخالف للقواعد العامة السارية في الجزائر.
 - يتم تنفيذ حكم التحكيم بناءً على أمر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني (المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).
- يلاحظ أن المشرع فرق بين حكم التحكيم الصادر في الجزائر، أو ذلك الصادر في الخارج، وفي كلا الحالتين يجب أن يتقدم من يهمله العجيل بتثبيت الحكم والاعتراف به أولاً أي أن الاعتراف إجراء لم يقتصر على الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج وكانت الجزائر بلد تنفيذه، ومن ذلك فإجراء الاعتراف يسبق التنفيذ. وعليه يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما.³¹

ب/ تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

طلب التنفيذ أمر بديهي لأن مهمة المحكم تنتهي بصدور الحكم، ويجب على من يريد وضع حكم المحكمين موضع التنفيذ الفعلي اتباع الإجراءات اللازمة لذلك.³² ويجب أن نشير في البداية إلى أن تدخل القضاء بإصداره الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي يجد أساسه في أن التحكيم قضاء من نوع خاص يتولاه أشخاص عاديون لا يتمتعون بسلطة الأمر التي يتمتع بها القضاة، ومن ثم يجب تدخل قضاء الدولة لإضفاء القوة

التنفيذية على حكم التحكيم الدولي عن طريق الأمر بتنفيذه وكذا صفة الأجنبية وما تقتضيه من ضرورة مراقبته قبل دخوله حيز التنفيذ في الدولة المراد تنفيذه فيها.³³ ولذلك نقول بأن الهدف من وراء تقديم نسخة عن حكم التحكيم للقضاء مرفقة بطلب التنفيذ هو مراقبة هذا الحكم من قبل القضاء، لا مراجعته من حيث الشكل والموضوع أو تعديل بعض من بنوده، فالمحكمة في هذه الحالة هي محكمة قانون لا موضوع، تراقب مدى احترام القواعد الإجرائية للدولة، فيمكننا القول بأنها رقابة شكلية على حكم التحكيم، بعدم مخالفته للنظام العام.

ذلك أن هناك قواعد للنظام العام في كل دولة، وهناك قواعد أطلق عليها قواعد النظام العام الدولي والتي تكونت مما استقر عليه التعامل الدولي، وهي تتفق إلى حد بعيد مع قواعد الأخلاق والآداب العامة في التعامل مع التجار، والنظام العام هو عبارة عن القواعد الأساسية والمبادئ العامة لقانون الشعوب.³⁴

وأما طلب الصيغة التنفيذية فهو أمر ضروري، لأن حكم التحكيم المتوصل إليه هو بمثابة حكم ينفذ وكأنه حكم قضائي، لذا في الجزائر وبتطبيق القواعد الإجرائية لا يمكن تنفيذ أي حكم أو قرار إلا إذا اشتمل على الصيغة التنفيذية والتي تسلم من قبل الهيئات القضائية.

وفي الجزائر يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف من يهيمه التعجيل.³⁵

وعليه يجب على المعني أن يتقدم بعد تثبितه للحكم والاعتراف به، بطلب في شكل أمر على عريضة تودع لدى أمانة المحكمة المختصة، ويوجه هذا الطلب إلى رئيس المحكمة طالبا الصيغة التنفيذية.

مع العلم بأن مصاريف التقاضي من إيداع للعرائض والوثائق وكذا أصل حكم التحكيم يكون على أطراف الخصومة التحكيمية.³⁶

النتائج والتوصيات:

خلاصة القول، يمكن لنا الجزم في الأخير بأن التحكيم التجاري الدولي خرج من كونه آلية موازية للقضاء في حل النزاعات ذات الطابع التجاري الدولي، بل أصبح اليوم ضمانا ووسيلة يمكن للدولة تطويرها في جلب أكبر عدد ممكن من المستثمرين لتنشيط بيئة الأعمال، لأن الشغل الشاغل للمستثمر الأجنبي هو القواعد الإجرائية المطبقة عليه في حال وجود نزاع، مع جهله بهذه القوانين والتي تكون من الشدة والحزم أحيانا مقارنة بتلك التي تعود على تطبيقها، وكما أن إفساح المشرع لنظرية مبدأ سلطان الإرادة وما تحمله من نتائج دور كبير في تراجع تدخل الدولة في المجال الاقتصادي عموما، وفتح المجال لفض الأشخاص نزاعاتهم وفق إرادتهم.

ومنه توصلنا إلى النتائج التالية:

أولا/ إن إبراز الأهمية القانونية والاقتصادية لحكم التحكيم لا يجب أن ترتكز على مجرد كونه طريق بديل لفض النزاعات بعيدا عن أروقة المحاكم، وإنما يجب الكشف عن دوره البارز في استقطاب وتشجيع المستثمر للدخول إلى السوق الجزائرية، بإلقاء الضوء على كونه أهم ضمانات قضائية لضمان بيئة أعمال ملائمة لهذا الأجنبي.

ثانيا/ التحكيم التجاري الدولي ما هو إلا دليل آخر على التوسع في الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة وتقوية وتعزيز دور الرضائية في الوصول إلى حل نابع من الإرادة الحرة لأطراف الخلاف، مع تراجع النظرية النظامية القائمة على نصوص أمر متعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز مخالفتها.

ثالثا/ توصلت بورقتي البحثية هذه إلى أن المشرع أراد من تبنيه لهذا الطريق الموازي للقضاء، في أنه في بحث دائم عن الحلول الإجرائية الرامية إلى تخفيف العبء على القضاء، بإيجاد ضمانات إجرائية هامة ولكن تبقى دائما تحت رقابة القضاء، لأنه يجب أن نكون على يقين بأن القضاء هو السلطة الوحيدة المكلفة بإصدار أحكام لفض الخلافات بين أطراف الخصومة، وهذا بسبب كونه الوحيد صاحب الاختصاص في ذلك، لخبرة القضاة والأعوان المساعدة له في فهم الخصومة.

والمشرع بتنظيمه للتحكيم التجاري الدولي ما هو إلا ادراك منه على تخوف هذا الأجنبي من القواعد الإجرائية في الجزائر، والتي يجهلها وقد تكون أكثر تعقيدا وشدّة من تلك القوانين التي تعود عليها.

رابعاً/ إن الأمر الصادر من القاضي سواء في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، لا يعد من قبيل تدخل القاضي في موضوع النزاع، بل يقتصر دوره على رقابة مدى احترام هذا الحكم للقواعد الإجرائية من ناحية وكذا عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة. بل وفي رأينا تعد اهم ضمانات للمستثمرين ورجال الأعمال في التوسع بمشاريعهم في الجزائر، لأن هذا الأجنبي يجهد قوانينها لذا قد يقع ضحية غش في هذا الحكم.

قائمة المصادر والمراجع:

1/ المصادر:

- الجريدة الرسمية العدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.

- الجريدة الرسمية العدد 27، بتاريخ 27 أبريل 1993.

2/ المراجع:

- أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

- بوخالفة عبد الكريم، تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة اصدي مرياح ورقلة، جوان 2019.

- صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم "التحكيم في البلدان العربية"، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، منشأة المعارف، مصر، 1995.

- عبد المجيد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.
- مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري في المنازعات الدولية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018.
- مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري في المنازعات المالية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2018.

الهوامش:

¹ القانون رقم 08/09، بتاريخ 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.

² بوخالفة عبد الكريم، تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة اصدي مرياح ورقلة، جوان 2019، ص 102.

³ محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 23.

⁴ مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري في المنازعات الدولية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018، ص 22.

⁵ عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 27.

⁶ عبد الحميد المنشاوي، مرجع سبق ذكره، ص 19.

⁷ صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا لاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 9.

⁸ محمد إبراهيم موسى، مرجع سبق ذكره، ص 23.

⁹ المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹⁰ المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹¹ أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 17.

¹² عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص 28.

¹³ عبد الحميد الأهدب، مرجع سبق ذكره، ص 22.

¹⁴ صادق محمد محمد الجبران، مرجع سبق ذكره، ص 23-24.

- ¹⁵ مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري في المنازعات المالية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2018، ص 70.
- ¹⁶ المادة 2/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ¹⁷ عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم "التحكيم في البلدان العربية"، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 18.
- ¹⁸ المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ¹⁹ المادة 2 /1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ²⁰ المادة 1/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ²¹ المرسوم التشريعي رقم 09/93، المؤرخ في 25 أبريل 1993، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية العدد 27، بتاريخ 27 أبريل 1993.
- ²² عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 220.
- ²³ أمال يدر، مرجع سبق ذكره، ص 30.
- ²⁴ مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سبق ذكره، ص 74.
- ²⁵ المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ²⁶ أمل يدر، مرجع سبق ذكره، ص 32.
- ²⁷ عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 62.
- ²⁸ صادق محمد محمد الجبران، مرجع سبق ذكره، ص 170.
- ²⁹ مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سبق ذكره، ص 38.
- ³⁰ أمال يدر، مرجع سبق ذكره، ص 168.
- ³¹ المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ³² عامر فتحي البطاينة، مرجع سبق ذكره، ص 220-221.
- ³³ أمال يدر، مرجع سبق ذكره، ص 164.
- ³⁴ صادق محمد محمد الجبران، مرجع سبق ذكره، ص 173.
- ³⁵ المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ³⁶ المادة 2/1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.