محور بحوث العلوم الإنسانية والاجتماعية

دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي

-بين الإشكالات الموروثة عن أصل نظام التحكيم (قانون التحكيم الفرنسي) والإشكالات التي يطرحها قانون التحكيم الجزائري-

تاريخ الإرسال: 2017/10/18
تاريخ القبول: 2018/03/08
تاريخ النشر: 2018/06/01

بقلم
د/ أسماء تخنوني (*)

ملخص

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.

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 و الابتعاد 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

(*) قسم الحقوق – كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة الطارف. asmatakhnouni@yahoo.com

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 بـــ «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، 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.[2]

إن القضاء لفض النزاعات يرتكز أساسا على التشريع وعلى المواجهة، بدلا عن التفاهم و الاتفاق، 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.[3]

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 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 و يقومون 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، و قد عالجت اتفاقية نيويورك الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958 و صادقت عليها معظم الدول منها الجزائر، إذ تظهر فعالية الحكم التحكيمي من خلال العديد من الأحكام التحكيمية محل التنفيذ، حيث أن قاضي التنفيذ لا يعارض الاعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه إلا بصفة استثنائية جدا، فمن خلال دراسة إحصائية 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 حرفيا جملة من الإشكالات التي طرحت جدالا فقهيا قانوني و تناقضات 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 و 2061 من القانون المدني واللتين شكّلتا نقلة نوعية في مفهوم التحكيم بطرحهما مسألتين هامتين وهما: "مسألة مدى قابلية المنازعة لتسويتها بالتحكيم" ؟ و" مسألة شرط التحكيم في عقود الاستهلاك الداخلية و الدولية "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 و أخرى في مرحلة التنفيذ، تجعل القاضي على حيرة من القانون قبل الحيرة في الإشكالات الإجرائية تتجسد أهمها في :

1 – ما هو المعيار المعتمد في تقرير دولية التحكيم ؟

2 – وهل يكتسب حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره ؟ أم أنه يتعين أن تنقضي مواعيد الطعن و يستوفي شروط معينة حت يصل إلى تلك الدرجة من القوة التي يصل اليها الحكم القضائي ؟

3 – ما المقصود بتنفيذ الحكم التحكيمي وما يميزه عن مصطلح الاعتراف به ؟

4 – وهل القاضي الوطني له سلطة المراقبة أم إمكانية المراجعة ؟ أو بصياغة أخرى، فيما تتمثل حدود وسلطات القاضي الآمر؟

5 – وهل يمكن الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم أم يكتفي القاضي الجزائري باستئناف أوامر التنفيذ أو عدم التنفيذ؟ وهل ميّز المشرع في ذلك بين حكم التحكيم الأجنبي الصادر في الجزائر و نظيره الصادر خارج الجزائر؟ ولماذا ؟

وهي الإشكالات التي نحاول الإجابة عليها بالتفصيل ضمن محوري هذه الدراسة، حيث

نخصص المحور الأول لبيان الإشكالات التي واجهها القضاء في فرنسا باعتباره أصل قانون التحكيم، وكذا ما وصل إليه من حلول للحد من الجدال بشأنها، ونبين 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"،[4] ويرى الأستاذ Fouchard: "أن التحكيم في الحقيقة يغطي فكرتين مختلفتين"،[5] 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، و هو 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 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[6].

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

المطلب الأول: التحكيم و الوكالة.

لقد عرف التحكيم أهمية خاصة في القانون المدني الفرنسي لاعتبار الإرادة و الالتزام و منذ 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 بـــ "الغير"، فما يقوم به الغير هو مهمة وليس حسما للنزاع الذي يعتبر شرطا جوهريا في تحقيق أركان التحكيم.[7]

المطلب الثاني: التحكيم و الخبرة.

لا تعد مسألة التفريق بين التحكيم والخبرة مسألة ذات طابع نظري بحت، بل أن لهذه التفرقة أهمية قصوى على الصعيد العلمي،[8] 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 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، و ليس 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.[9]

مشارطة التحكيم : وهو اتفاق بين المتعاملين في التجارة الدولية على تسوية نزاع قد ينشأ بالفعل بينهم، وذلك عن طريق التحكيم،[10] 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" ؟ و ما موقف النظام القانوني الفرنسي منها ؟

المطلب الأول: مدى قابلية المنازعة للتحكيم في القضاء العادي.

إن المادة 2059 من القانون المدني الفرنسي تمسّ موضوع القابلية الموضوعية للتحكيم، و المادة 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.[11]

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:[12]

– 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.

– 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 ؟ و هو ما نجيب عليه في المبحث الأخير من هذا الفصل.

المبحث الثالث: إشكالات التحكيم في القضاءالمدني 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:[13]

– 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/ الفقرة1 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.

– 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:

ــ إذ ذهب جانب من الفقه الفرنسي،[14] إلى أن شرط التحكيم الوارد في العقود التي أبرمت لصالح التجارة الدولية يعد صحيحا، كونه الحل الذي يؤدي إلى الحفاظ على الاجتهادات الفضائية السابقة التي كرستها محكمة النقض الفرنسية عند قضائها بصحة شرط التحكيم الوارد في عقد استهلاك دولي.

ــ 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 المادة2061 من القانون المدني الفرنسي، من صحة شرط التحكيم في عقود الاستهلاك الدولي.

أما التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية **الجزائري**، فقد جاء في الفصل السادس منه أن التحكيم التجاري يعتبر دوليا مت كان مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، و مفاد ذلك أنه لا يعتد بجنسية طرفي أو أطراف العقد المتضمن اتفاقية أو شرط التحكيم، و انما يعتد بمقر الإقامة و لو كانا أو كانوا من جنسية واحدة، و للتحكيم التجاري الدولي فوائد متعددة أهمها ([15]):

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

2-سرية مداولاته، حيث أنه يتجنب أي إشهار فهو يحفظ أسرار القضية بين الأفراد أو الشركات المتنازعة من الانتشار و الإشهار، عكس القضاء الذي من خصوصياته علانية الحكم و علانية 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 الإبقاء على العلاقات و الروابط التجارية قائمة بين الطرفين بغض النظر عن نتيجة التحكيم.

3- سرعة حل النزاع، و ذلك نظرا للحرية المطلقة التي يتمتع بها أطراف النزاع في تبسيط الإجراءات كالتنازل عن الطعن، و إلغاء التنازع القضائي، كما أنه يمكن لهم فرض آجال محددة على المحكمين لإصدار قرارهم، بالإضافة 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.

المحور الثالث: إشكالات تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية و طرق حلها على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري.

يعد التحكيم عملا قضائيا من حيث الآثار المترتبة عليه، و عملا اتفاقيا من حيث مصدره، وقد منحت أغلب التشريعات العربية و الدولية 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 الإجراءات 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 إيداع حكم التحكيم الدولي عليه في إشكالات نحاول من خلال مباحث هذا المحور أن نبرز فيه دور القاضي الجزائري بالتفصيل مع التركيز على الإجابة على كل التساؤلات التي يطرحها القاضي الجزائري خلال جميع مراحل هذه المهمة بالاعتماد أساسا على النصوص القانونية و كذا الاجتهادات الفقهية و القضائية التي كان دورها هاما في إيجاد 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 إليه 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 و عدم تعقيدها، و تخصص المحكمين و مرونة

في تشكيل الهيئة التحكيمية، إذ أنها خاضعة لمبدإ سلطان الإرادة، و تعتبر مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي من أهم ضمانات نظام التحكيم تطرح عدة إشكالات قبل البدء في تنفيذه نبينها و نجيب عليها ضمن أجزاء هذا المبحث كالآتي.

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

تعرف المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 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[16]:

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 و حتى 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 و لو لم تكن تلك المصالح من طبيعة تجارية بالمعنى الوارد في قانون التجارة، وهذا المعيار الاقتصادي مقتبس من قانون التحكيم الفرنسي و الاتفاقية 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، و الحقيقة أن المادة 458 مكرر من القانون القديم تحدد بصفة أكثر دقة النزاعات التي يمكن أن نلجأ الى حلها عن طريق التحكيم و هي تلك المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، و تكون 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 و التجارية، الأنشطة الزراعية و الحرفية، مما قد يخلق مصاعب للمتعاملين الجزائريين نتيجة تعاملهم مع أجانب محترفين سيفرضون عليهم عقودا محكمة الصياغة و في غاية من التعقيد، معدة من طرف خبراء متمرسين، تتضمن اضافة إلى شرط التحكيم، بنودا سيلتزمون بها تكون في غير صالحهم و ذلك لنقص تجربتهم في ذلك، ويرى الفقه[17]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 و بالتالي تعديله أو تغييره، و يمكن 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 و غيرها و حاول المشرع بعد ذلك منح الضمانات الضرورية للمستثمرين من أجل جلب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر في مناخ أكثر ملاءمة للبيئة الدولية.

المطلب الثاني: هل يكتسب حكم التحكيم الدولي حجية الأمر المقضي به ؟ و في 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[27] 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، و عليه 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[18]، طالما أنم حكم التحكيم تترتب عليه آثار الأحكام القضائية، ومن تلك الآثار أن يصدر و هو حائز لحجية الأمر المقضي به، و لذلك لا بد من البحث عن **المعنى المراد من تعبير الإلزام** ؟ فالاتفاقية و كما هو واضح تريد أن تخضع حكم

التحكيم إلى نفس القوة التي يتمتع بها العقد، وهو أنه و بمجرد التوقيع عليه يصبح ملزما لطرفيه، و يجب تنفيذه حتى و لو 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، و بعد ذلك لا يلتزم بأإي 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، و يترتب 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 و مسألة الاعتراف به.

لقد ورد الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها الجبري في القسم الثالث من الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان " الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي "،و يعتبر 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 [19]، إذ بعد صدور حكم التحكيم قد يقوم المحكوم عليه بتنفيذه اختيارا، و قد يمتنع عن ذلك فيضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا، و إذا كان من المقرر أنه **لا يجري تنفيذ جبري بغير سند تنفيذي**، فإن حكم التحكيم وحده لا يصلح سندا لإجراء التنفيذ الجبري، و حتى و إن 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 بـــ :**أمر التنفيذ**[20].

هذا ويختلف تنفيذ الحكم التحكيمي عن الاعتراف به [21]، **فالاعتراف** يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح و ملزم للأطراف و ما يعني إقرار القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة الوطنية، و يدخل 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، و على

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 و تنفيذه في ق إ م إ، حيث ورد في القسم الثالث منه " الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها "، و هو 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.

و يجب على القاضي الآمر، أن يتأكد من المسائل التالية :

1- أن طالب التنفيذ، قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم و اتفاقية التحكيم، و الملاحظ على هذه الخطوة ثلاث أمور أو ثغرات في القانون، وهي :

أولا : لقد سوى القانون بين الأصل و النسخة، فيمكن لصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم و اتفاقية التحكيم أو الاكتفاء بإيداع نسخ منهما تستوفيان شروط صحتهما، و قد 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 مكرر18 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 4_فقرة2 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها ".

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، و لم يقرر كذلك فترة زمنية لا يقبل بعد فواتها طلب التنفيذ، و يرى الفقه[22] أنه بعدم وضعه مدة زمنية للإيداع و لطلب 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، و هو أسلوب الرقابة، و لم 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 ايه بشأن حلها الفقه و القضاء 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 و الحكم الجزئي و الحكم التحضيري، و جعل هذه الأحكام قابلة للتنفيذ بأمر يصدر عن رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها و يودع 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، و مردا 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، و لكل جانب مبرراته، حيث[23] :

أن الجانب الذي يرى فيه أنه عمل قضائي لأنه يتعلق بنزاع وجد أصلا، ويقدر فيه القاضي حقوق الخصوم و التزاماتهم و يأمر بالتنفيذ على 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 و كذلك كافة الأحكام الأجنبية إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، إذ هو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم و قضاء 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، و**لأن 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، و يتظلم 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، و بين الأمر بالتنفيذ الذي يعذ من قبيل الأوامر الولائية ولا يحوز حجية الشئ المقضي به، و يجوز للقاضي العدول عنه، و إصدار أمر مخالف للأول و هو ما قضت به المادة 312 من ق إ م إ.

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

و يقوم القاضي بعد فحص الطلب، و التحقق مما إذا كانت الورقة المعروضة عليه تستحق أن تمنح لها جنسية الأحكام القضائية، ينتهي القاضي إلى استصدار أمره بالتنفيذ و بذلك 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 ؟ و هو 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، و أحكام 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** و هو ما قضت به المادة 1058 ق إ م إ ج و تقابله بنفس الحكم المادة 1488 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

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

- بعد حصول المحكوم له على الأمر بالتنفيذ،
- و أن 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 و الإدارية أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني **غير قابل لأي طريق من طرق الطعن في الجزائر**، وهو البلد المراد 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، و أورد 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 و الإدارية.

هذا و يرفع الاستئناف في الحالتين أمام المجلس القضائي، في أجل الشهر يبدأ من تاريخ تبليغ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، و إن الأمر الصادر عنه سواء صدر برفض الاعتراف أو بالتنفيذ هو من الأوامر الولائية، و الطعن فيه – كأصل عام – يكون بالتظلم منه بدعوى البطلان

المبتدئة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الأمر.

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

– أن الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الإقليم الوطني، غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، و هذا 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 و في آن واحد و بقوة 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 ؟ و ما هي حجيته الدولية ؟ نجيب عليه في المطلب الموالي.

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، و في 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 و أيدت محكمة بروكسل أمر التنفيذ بتاريخ 09_01_1990 خلافا لما جاء في المادة 5 من اتفاقية نيويورك 1958، و يكون 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. و قد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها.

كما صدرت بتاريخ 09_10_1984 (قضية Norslor) و بتاريخ 23_03_1984 (قضية Hilmarton) و بتاريخ 10_03_1993 (قضية Polish Oceon line)، و تقوم 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 ولا يصبح جزء منه،** ومن ثم يبقى ذلك الحكم الدولي قائما و قابلا للتنفيذ في فرنسا رغم الحكم ببطلانه طالما لا يخالف النظام الدولي العام في فرنسا [24].

ملاحظة:

– هذا و قد تصدر **أحكام التحكيم بدرجة نهائية** غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف طبقا لاتفاق الأطراف، و هذا ما قضت به المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية بأن حكم التحكيم قابل للطعن فيه بالاستئناف ما لم يتنازل الأطراف على حقهم في ذلك ــ كما قد يصبح حكم التحكيم – بالرغم من قابليته للطعن فيه بالبطلان أو الاستئناف – قابلا للتنفيذ الجبري إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل، وذلك طبقا لما تقضي به المادة 1037 ق إ م إ، و عليه 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.

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 و إجرائية 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، و الذي 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.

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.

ونوصي في آخر هذه الدراسة ببعض التوصيات العملية الهامة:

1 – ضرورة إعادة النظر في نص المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، حيث يلاحظ عليها ما يلي [24]:

– عدم انسجام المادة مع عنوان الفصل، فبينما نلاحظ تخصيص عنوان الفصل لـــ "الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، نجد المادة تعرف لنا "التحكيم الدولي" و ليس "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 و الخاضعة عادة لأحكام وقواعد القانون الدولي العام، بينما المقصود من هذا الفصل و نصوصه 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 لـــــ " 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.

أما إذا 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 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 و تنفيذها "، 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.

الهوامش و مصادر الدراسة :

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.

2– عامر بورورو، المرجع السابق، ص.223

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

4–Berthold GolDMAN, Arbitrage commercial international, J-EL d t int, France, 1989, p5864.

5–Ph Fouchard, l'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1986, P53.

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

7– حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.369

8– حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.371

9- أحمد عبد الحميد عشوش، "النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص.486

10- وهو تعريف نص المادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

11- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص390.

12- المرجع نفسه، ص391.

13- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 398-.399

14- Ph Fouchard, Op, Cit, P241.

15- 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.

16- عبد الحميد الأحدب، " قانون التحكيم الجزائري الجديد "، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2008، ص ص 248 ـــ 249.

17- عمر زودة،" إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية "،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص ص 218_.219

18- المرجع نفسه، ص .219

19- أحمد ابراهيم ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص،الطبعة الثانية، دار النهظة العربية، مصر، 1997، ص .345

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

21 – نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص ص 54_.55

22 ــ نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص .61

23 – نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص .55

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

The role of the Algerian judge in the field of international arbitration

-Among the problems inherited from the origin of the arbitration system (French arbitration law) and problems posed by the Algerian arbitration law

Dr. Asma TEKHNOUNI
Department of Law - Faculty of Law and Political Science - University of Tarf.
asmatakhnouni@yahoo.com

Abstract

The "arbitration" in the world system as an alternative to resolve disputes is mainly 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 provisions, and to oblige parties who have accepted and to oblige parties who have accepted the means of arbitration to resolve their disputes to implement its decisions. This can be achieved only through judicial control, which recognizes the importance of the "arbitration" system as an option for resolving disputes. The arbitration agreement is considered to be the foundation stone or center of gravity in the establishment of arbitration as a system for resolving international trade disputes.

Keywords: Arbitration agreement - arbitration clause.