بين التّحكيم الدولي والقضاء الوطني: إستقلالية أم تبعية؟

جفالي أسامة [1]

[1] أستاذ محاضر قسم "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر حماية وترقية الأسرة وحقوق المرأة والطفل، جامعة جيجل 18000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: dr.oussama12@yahoo.com

الملخص:

نظرا اعتبارات اقتصادية وسياسية، تمّ استحداث آلية التّحكيم الدولي بغرض فض النزاعات الإقتصادية التي تنشأ عن علاقة الدولة بالأطراف الأجنبية، وبذلك تم التخلّي عن ولاية القضاء الوطني بنظر هذه المنازعات، فأصبح التحكيم الدولي ندّا لهذا الأخير ومستقلا عنه، إذ تظهر استقلاليّته عن القضاء الوطني من خلال حرية الأطراف في اختيار المحكّم واختصاص هذا الأخير بإقرار اختصاصه التحكيمي إلى جانب استقلالية الإجراءات التحكيمية، كما أنّ سلطة الأمر بالتدابير التحفظية والحجّية الذاتية للأحكام التحكيمية تثبت تلك الإستقلالية وتعززها، غير أن كل هذه المظاهر لا تنفي تبعيّة التّحكيم الدولي للقضاء الوطني التي تظهر في عدّة مواضع، إذ قد يتدخّل القاضي في تعيين المحكم ولو استثنائيا، كما يتدخّل أثناء سير الخصومة التحكيمية تحت ذرائع عدّة، ومن دون إغفال مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي التي لا تتم دون الإستعانة بالقضاء وبذلك فإن حاجة المحكّم الأجنبي للقاضي الوطني تبقى قائمة وحتميّة، وعليه يمكن القول أن الإستقلاليّة التي يتمتّع بها التحكيم الدولي –وعلى قدر كثرة مظاهرها– إلا أنها تبقى إستقلالية نسبية.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم الدولي، القضاء الوطني، الإستقلالية، التبعية.

تاريخ إرسال المقال: 2020/08/11، **تاريخ قبول المقال:** 2020/11/29، **تاريخ نشر المقال:** 2020/12/31

لتهميش المقال: جفالي أسامة،" بين التّحكيم الدولي والقضاء الوطني: إستقلالية أم تبعية؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، 2020، ص ص.422-433.

المقال متوفر على الرابط التالي: https: //www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: جفالي أسامة، dr.oussama12@yahoo.com

Between international arbitration and the national judiciary: independence or dependency?

Abstract:

In of several economic considerations, the mechanism of international arbitration was created with a view to resolving the economic disputes that arise from the relationship of the state with foreign parties, and in this way the jurisdiction of the national judiciary was abandoned in view of these disputes, so international arbitration became a match for the latter and independent of it, as it shows its independence from the national judiciary from During the parties jurisdiction to approve his arbitration jurisdiction in addition to the independence of the arbitral procedures, the authority to order provisional and self-authoritative measures of arbitration rulings establishes and strengthens that independence, but all these aspects do not negate the dependency of international arbitration on the national judiciary that appears in several places As the judge may interfere with the appointment of the arbitrator, even exceptionally, , and without neglecting the issue of implementing the arbitration ruling that does not take place without the use of the judiciary, and thus the foreign arbitrator's need for the national judge remains valid and inevitable.

Keywords:

International arbitration, national jurisdiction, independence, dependency.

Entre arbitrage international et justice nationale: indépendance ou dépendance?

Résumé:

En raison de considérations économiques et politiques, le mécanisme d'arbitrage international a été créé dans le but de résoudre les différends économiques découlant des relations de l'État avec des parties étrangères. Ainsi, la compétence de la justice nationale a été abandonnée en considération de ces différends. Le choix des parties à l'arbitre et la compétence de ce dernier pour établir sa compétence ainsi que l'indépendance des procédures arbitrales, ainsi que le pouvoir d'ordonner des mesures conservatrices et de preuve de soi pour les jugements arbitraux prouvent et renforcent cette indépendance, mais tous ces aspects ne nient pas la dépendance de l'arbitrage international pour le pouvoir judiciaire national qui apparaît en plusieurs endroits, Car le juge peut intervenir dans la nomination de l'arbitre, même si elle est exceptionnelle, car il intervient au cours du litige arbitral sous plusieurs prétextes.

Mots clés:

Arbitrage international, juridiction nationale, indépendance, dépendance.

مقدمة

كثيرا ما يتمسك الطرف الأجنبي بالتّقاضي أمام هيئات التحكيم الدولي، ويفسّر هذا الإختيار باتّجاه إرادته إلى حسم النزاع بعيدا عن القضاء الداخلي لاعتبارات المساواة والشفافية، حيث يسود الإعتقاد لديه أن الدولة المتعاقدة تمارس هيمنة على القضاء الداخلي،الذي قد ينحاز لمصالح دولته، لاسيما حينما تفرض على ذاك الطرف قوانين تلك الدولة وإجراءاتها القضائية، وبالتالي يحبّذ اللجوء إلى التحكيم الدولي مع الاختيار المسبق للقانون الواجب التطبيق على النزاع[1].

وفقا لهذا المنحى،فإن التّحكيم الدولي يحل محلّ المحكمة، ويحل حكمه محلّ حكمها، وتنتقل سلطة الإلزام منها إليه[2]، ويكون الحكم الصادر عن المحكم قابلا للتّنفيذ الجبري في مواجهة الأطراف، شأنه شأن الحكم الصادر عن المحكمة، وهذه المظاهر تحرّر نظام التحكيم الدولي من هيمنة القضاء الوطني[3]، غير أن هناك من يرى[4] أن تدخل القضاء الوطني في مهمّة التحكيم الدولي غير محدود، ولم تأت حالات التدخّل على سبيل الحصر، وعليه يمكن استنتاج فكرة مفادها أنّ المشرع يحاول الدفع بالقاضي إلى التّدخل في إجراءات التحكيم الدولي إلى حد يكاد يجعل منه محكّم فاصل في النّزاع، وهذا ما يتنافر مع فاعلية التحّكيم كوسيلة بديلة لحل النّزاعات الإقتصادية الدولية، ومن هنا يثور يثور الإشكال حول طبيعة العلاقة التي تربط التّحكيم الدولي بالقضاء الوطني ومدى استقلالية الأول عن الثاني.

للإجابة على هذه الإشكالية، يتعيّن استعراض مظاهر استقلالية التحكيم الدولي عن القضاء الوطني المكرّسة بمختلف النصوص القانونية والإتفاقيات الدولية، التي يبدو أنها كثيرة، تؤكّد هذه الإستقلالية وتعززها (أولا) غير أن هناك الكثير من المؤشّرات التي توحي بتبعية التحكيم الدولي للقضاء الوطني وتبرز من خلال مظاهر عدة، الأمر الذي من شأنه المساس بتلك الإستقلالية، وبعث التساؤل عن العبرة من استحداث طريق التحكيم الدولي مادام القضاء الوطني لا يزال يبسط يده عليه (ثانيا).

1- سراح حليتيم، دور القاضي الوطني في في مجال التحكيم الدولي لمنازعات الإستثمار، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016،ص 9.

2-للإستزادة أكثر بخصوص الطبيعة القانونية للتحكيم، راجع: حميد الحاجي، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مدخل أساسي لإصلاح القضاء، مجلة الفقه والقانون، عدد 2014/21، ص 75.

3- علياني محمد، التحكيم التجاري الدولي، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية، العدد 09، الجزء 1، 2015، ص 148.

4- حسين فريدة، الرقابة القضائية على التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مداخلة مقدّمة ضمنالملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016،ص 7.

أولا- مظاهر إستقلالية التحكيم الدولي عن القضاء الوطني

إنطلاقا من فكرة أنّ التحكيم عموما هو عمل قضائي يجري خارج الجهات القضائية الوطنية، وأنه قضاء خاص مستقل عن القضاء الوطني، يستمد قوته وسبب وجوده من إرادة أطراف النزاع باللجوء إليه[5]، لا يمكن الجزم بفعالية التّحكيم الدولي بمجرّد التأكيد على جواز استبعاد تطبيق القانون الوطني من طرف الهيئة التحكيمية التي تنظر النزاع، بل يجب العمل على تحرّر هذه الأخيرة من قضاء الدولة المضيفة أيضا وإخراجها من وصايته إلى فضاء الإستقلالية[6]، وهذا ما تبناه المشرّع الجزائري صراحة سواء في النصوص القانونية التي أصدرها، أو في المعاهدات الدولية التي صادق عليها، ويتبلور هذا الموقف من خلال عدة مظاهر:

1-حرية الأطراف في اختيار المحكّم

لمتنظّمنصوصق. إ. م. إ الكيفيات والقواعد المتعلّقة بتعيين المحكّم الدولي، تاركة هذه المسألة إلى إرادة الأطراف الذين يملكون الحرية المطلقة للقيام بهذه المهمة[7]، مع مراعاة الضمانات الدنيا التي يتعيّن أن تتوفّر في شخص المحكّم، كالكفاءة والتخصص والحياد والتمتّع بالحقوق المدنية وتجنّب حالات التنافي التي يمكن أن يقع فيها، كإمكانية أن يكون المحكّم طرفا في النزاع أو كفيلا لأحد الأطراف[8]، وعليه، فإن الأطراف هم من يعينون المحكم ويحدّدون ولايته.

على هذا الأساس، فإن سلطة المحكّم لا تستمد من سلطة القاضي أو سلطة الدولة، بل تستمدّ من إرادة المتحاكمين المثبتة باتّفاقية التّحكيم التي تشكّل قانونه الأوّل تحت طائلة بطلان التحكيم[9]، وعليه يتعيّن على المحكّم عدم تجاوز الصلاحيات الممنوحة له لهذا الغرض طالما أن هذا المنح لم يكن إلا بمقتضى النصوص

5- حسيني نعيمة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 8.

6- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار في الجزائر على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، دون سنة، ص175.

7- أنظر المادة1041 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

8- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 105.

9- فارح عائشة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات وحقّ اللجوء إلى القضاء،مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016، ص 5.

القانونية، أما عن أتعاب المحكم، فيتم تحديدها بناء على اتفاق الأطراف مع المحكّم ولا دخل للقاضي في ذلك وإذا كانت محكمة التحكيم هيئة دائمة، فإنها تحدد قيمة أتعابها بمقتضى لائحة معدّة سلفا[10].

من جهته، أخضع قانون الاستثمار الجزائري النّزاعات القائمة في مجال الاستثمار بصفة استثنائية إلى جهات التحكيم الدولي بدلا من الجهات القضائية الجزائرية إن كانت للمستثمر الأجنبي رغبة في ذلك[11]، فأطراف عقد الاستثمار الأجنبي لهم اختيار الجهة التي يخول لها الفصل في المنازعة التحكيمية، التي قد تكون مؤسسات دائمة تعهد لها سلطة التحكيم، ويطلق على هذا النوع التحكيم المؤسساتي، كما هو الحال بالنسبة للمركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار[12]، كما قد تكون تحكيما حرّا، وهذا ما اعتمدته اتفاقية نيويورك لسنة 1958[13] –التي انضمت إليها الجزائر سنة 1988– حيث اعتبرت هذه الإتفاقيةأن أحكام التحكيم تصدر إما عن محكمين معيّنين للفصل في حالات محددة أو عن هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف، كما أن هيئات التحكيم قد تنشأ بموجب اتفاقيات دولية أو ثنائية أو متعددة الأطراف[14].

2–اختصاص المحكّم بإقرار اختصاصه

يعتبر مبدأ اختصاص المحكم بالنظر في مدى اختصاصه أو ما يعبّر عنه بمبدأ "الاختصاصبالاختصاص" من المبادئ الأساسية لنظام التحكيم، فإعمال هذا المبدأ يسمح باستمرار هيئة التحكيم الدولي في أداء مهمتها رغم إثارة الدفع بعدم اختصاصها أو الدفع بعدم وجود اتفاق التحكيم أو إثارة الشكّ حول صحته، فإذا دفع أحد الأطراف أمام هيئة التحكيم بعدم اختصاصها، فإنّ لهذه الهيئةأن تنظر الدفع وتبحث سببه، فإن كان مبنيًا على بطلان الاتفاق على التحكيم، دخل في اختصاصها البحث في ذلك، وإذا كان البطلان متعلقا بالنّظام العام، كان لها أن تبحث مدى تعلق المخالفة بالنظام العام وأثرها على صحة الاتفاق، وبالتالي

10– زيري زهية،المرجع السابق، ص 107.

11– أنظر المادة 24 من الأمر رقم 16–09، المؤرّخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016.

12– للإستزادة أكثرحول هذه المسألة، راجع: قبايلي طيب، الإتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال الإستثمار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 1 لسنة 2017، ص 14.

13– المرسوم رقم 88–233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمّن المصادقة على اتفاقية نيويورك الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، جر مؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

14–سراح حليتيم، المرجع السابق، ص5.

تحديدما يُعد متعلقا بالنظام العام وما لا يعد كذلك، وكل ذلك دون حاجة إلى وقف إجراءات التّحكيم وعرض ذلك الدفع على قضاء الدولة للفصل فيه[15].

يعود أساس مبدأ الإختصاص بالإختصاص إلى أن مهمّة المحكّم الدولي تعاقدية المصدر وقضائية المضمون، وبذلك تسري عليها المبادئ العامة المتعلّقة بالإختصاص، لا سيما مبدأ اختصاص كل جهة قضائية بالبت في اختصاصها، وبذلك تقتصر مهمّة قضاء الدولة في الرقابة على ما انتهى إليه قرار المحكّم الدولي ضمن أوجه محددة لا غير[16]، وعلى ذلك فإن القاضي الوطني لا يملك سلطة في تقرير اختصاص الجهات التحكيمية من عدمه على اعتبار أن اختصاص المحكمين بالفصل في المنازعة التحكيمية يقرره المحكم في حد ذاته[17]، فإذا فتحالمجال للقاضي الوطني للنظر في مدى اختصاص المحكمين،سيتعارض ذلك مع سرعة الإجراءات في المنازعة التحكيمية، وعليه يستبعد سوء نية الطرف الذي يهدف إلى تعطيل إجراءات التحكيم[18] لذلك حتى لو عرض أحد الأطراف النزاع على القاضي الوطنيوتبين لهذا الأخير أن النزاع المعروض أمامه يخضع لاختصاص جهات التحكيم، فيتوجب عليه –بعد تقرير عدم اختصاصه– إحالة الطرفين إلى الجهة التحكيمية المختصة للفصل في النزاع[19].

3–استقلالية الإجراءات التحكيمية

إن لجوء الأطراف إلى عرض نزاعهم على هيئة التّحكيم الدولي يكون من أجل استبعاد اللجوء إلى القضاء الوطني، غير أن الخصومة التحكيمية لابدّ أنّ تحدّدها جملة من الإجراءات الواجب اتّباعها بدء من عرض النزاع على الهيئة التحكيمية وإلى غاية صدور الحكم التحكيمي، وخلال ذلك يستبعد تدخل القضاء الوطني كما تستبعد الإجراءات التي يتّبعها في تدخّله[20]، وقد منحت نصوص ق. إ. م. إ[21] أطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار الإجراءات التي يرونها مناسبة لحل نزاعهم عن طريق التحكيم الدولي بموجب اتفاقية التحكيم ويتم ذلك سواء بشكل مباشر أو عن طريق لائحة التحكيم أو بإخضاعه إلى قانون الإجراءات القضائية لدولة ما

15– تعويلت كريم، في حتمية إعادة النظر في القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي في القانون الجزائري، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق و التحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و 27 أفريل 2016، ص 5.

16– عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 177.

17– أنظر المادة 1045من ق. إ. م. إ.

18– سراح حليتيم، المرجع السابق، ص 7.

19– أنظرالمادة 1045 من ق. إ. م. إ.

20– بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 556.

21– أنظر المادة 1043 من ق. إ. م. إ.

وحتى إن لم يتم النص في تلك الإتفاقية على ذلك، فإن محكمة التحكيم تملك ضبط الإجراءات الواجب اتّباعها أمامها، وذلك استنادا إلى قانون دولة ما أو نظام تحكيم لمركز تحكيمي ما.

بناء على ذلك، فإن مكان وزمن ولغة التحكيم وأجل الفصل في النزاع وحتى مسألة انتهاء الخصومة التحكيمية وجل الأمور الإجرائية الأخرى، تستبعد منها سلطة القاضي الوطني في تحديدها[22]، أما عن طرق الإثبات، فإن الأصل أن هيئة التحكيم هي من يتولى البحث عن أدلة الإثبات[23]، وهي من يمنح الحق لأطراف النزاع في تقديمها وهي من تقدّر حجّتها ومدى كفايتها، غير أنه مادامت لا تتمتّع بسلطة الأمر أو الحجز أو التنفيذ الجبري، فإن فعالية مهمّتها تتأثر بهذا الوضع خلافا للقاضي[24]، وبذلك فلا مناص من الإستعانة بالقضاء في ذلك، ويطبّق في هذا قانون القاضي[25].

4- سلطة الأمر بالتدابير التحفظية

يملك المحكّم الدولي الأمر باتّخاذ التّدابير الوقتية والإجراءات التّحفظية متى رأى لزوما لذلك وبمنأى عن القاضي وسلطته، وذلك بناء على طلب أحد الأطراف[26]، والعلّة في ذلك هي أنّ هيئة التّحكيم أجدر من القضاء على تقدير مدى ملاءمة اتّخاذ مثل هذه التدابير، كما أنّها تملك سلطة الفصل النهائي في النزاع، وعليه، فإنّها تستطيع اتخاذ هذه التدابير مادامت تلُّم بالموضوع، إضافة إلى ما يحققه ذلك من اقتصاد في الوقت والمال وسهولة تنفيذ ما تأمر باتخاذه من اجراءات وقتية وتحفظية توحيدا لجهة الفصل في النزاع[27].

بالإضافة إلى ما ذكر،فإنّ اختيار الأطراف المتنازعة لطريق التحكيم بإرادتهم وارتضائهم به بديلا عن اللجوء إلى القاضي الوطني، يحد من امتناعهم عن تنفيذ ما يتخذه المحكّم من تدابير وقتية أو تحفظية[28]، وعليه ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم بالأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية على أساس ما ورد في اتفاقية التحكيموذلك بطلب من أحد الطرفين، إذ لا يجوز أن تتعرض الهيئة للمسألة من تلقاء نفسها حتى ولو وجدت أثناء نظر النزاع أنّ هناك ظروفا تقتضي اتّخاذ مثل هذه التدابير،غير أن الإشكال في استعمال هذه السلطةيثور حول امتلاك المحكّم الوسائل القانونية والمادية اللازمة للقدرة على الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة وتنفيذها[29].

22- زيري زهية، المرجع السابق، ص 126.
23- أنظر المادة 1047 من ق. إ. م. إ.
24- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 185.
25- زيري زهية، المرجع السابق، ص 114.
26- أنظر المادة 1046 من ق. إ. م. إ.
27- حسينفريدة، المرجع السابق،ص 5.
28- فارح عائشة، المرجع السابق، ص 5.
29- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 187.

5-الحجية الذاتية للأحكام التحكيمية

يقصد بحجية الحكم التحكيمي، أن يكون منطوق الحكم حجة فيما فصل فيه، شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية، فلا يجوز لأحد أطراف النّزاع عرضه للمرة الثانية على نفس الهيئة التحكيمية لإعادة الفصل فيه من طرفها، أوعرضه على هيئة تحكيمية أخرى عن طريق دعوى جديدة، لذلك فهو وسلية يحتج بها المحكوم له أمام أيّةهيئة أخرى غير تلك التي أصدرته، عن طريق الدفع بحجية الأمر المقضي فيه بقصد عدم قبول الدعوى الجديدة على أساس أنّها قضية مفصول فيها، وهذا يعني بالضرورة عدم جواز عدول هيئة التحكيم عما قضت به لاستنفاذ ولايتها بالنسبة لهذا النزاع، وانتهاء المهمة المنوطة بها عن طريق اتفاقية التحكيم ولو بطلب من الأطراف[30].

لعل الحكمةمن إقرار الحجية لأحكام التحكيم، هي الاتفاق القائم بين الخصوم على عرض نزاعهم على التحكيم للفصل فيه، وعليه فالتزام أطراف النزاع بالحكم مبني على رضائهم المسبق، وقد أقر المشرع الجزائري حجية الأحكام التحكيمية، إذ "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيها بمجرّد صدورهافيما يخص النزاع المفصول فيه"[31]، وبناء على هذا، إن أحيل النزاع إلى التحكيم الدولي فإن الدعاوى القضائية المتعلقة بتسوية هذا النّزاع تنقلب إلى دعوى طلب التصديق أو إبطال قرار التحكيم حسب الأحوال لا غير[32].

ثانيا-مظاهر تبعية التحكيم الدولي للقضاء الوطني

بالرغم من اعتبار التحكيم الدولي نظاما قضائيا خاصا، مستقلا عن قضاء الدولة، إلا أن ذلك لا ينفي حاجة الأول للثاني، فللقضاء دور فعال في نجاح التحكيم ونجاعته، سواء عند تدخله لمساعدة هيئة التحكيم أو عند رقابته وإشرافه على ما يصدره من أحكام في الحدود التي رسمها القانون، وهكذا يظهر جليا أن خصومة التحكيم ليست بمنأى عن ولاية القضاء، سواء في شقّها الرقابي على الحكم التحكيمي في حد ذاته، أو في الدور المساعد الذي يكمّل من خلاله القاضي سلطة المحكمين المنقوصة، وبدون هذه الولاية يصبح التحكيم نظاما قانونيا بدون فعالية[33]، وهذا التّدخل يخالف صراحة إرادة أطراف النزاع في إبعاد القضاء الوطني من نظر نزاعهم أو حتى المشاركة في حلّه[34]، وتظهر ملامح تبعية التحكيم الدولي للقضاء الوطني في مواضع عدة:

30- حسين نورة، الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي بين إقرار حجيتها وصعوبات تنفيذها، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016، ص 10.

31- المادة 1031من ق. إ. م. إ.

32- فارح عائشة، المرجع السابق، ص 4.

33- فارح عائشة، المرجع السابق، ص 2.

34- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 176.

1-تدخّل القاضي في تعيين المحكم

الأصل أن تشكيل محكمة التّحكيم الدولي يعود لأطراف النزاع، سواء قاموا بذلك بأنفسهم عن طريق اختيار المحكم وتعيينه، أو عن طريق تفوض جهة أخرى غير القضاء للقيام بذلك، غير أنه في حال غياب اتفاق على ذلك أو وقوع صعوبة ما، أسندت هذه المهمة إلى القضاء الوطني، خصوصا في حالة الإستعجال حيث يختص رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها محكمة التحكيم بذلك إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، أما إذا كان هذا الأخير يجري خارج الإقليم الوطني، فإن الإختصاص بتشكيل محكمة التحكيم ينعقد لرئيس محكمة الجزائر العاصمة، خصوصا إذا اختار الأطراف تطبيق الإجراءات المعتمدة في الجزائر[35].

يظهر إذن تدخل القضاء الوطني لمساندة هيئة التحكيم الدولي عند توليه اختصاص تعيين المحكمين، إذ ينعقد الاختصاص بذلك لرئيس المحكمة المختصة، وفي هذا الشأن، تجدر الإشارة إلى أن جل القواعد المنظمة للمهمّة التّحكيمة ومنها قواعد القانون النموذجي للّجنة المتحدة للقانون التجاري الدولي، وقواعد غرفة التجارة الدولية، تعمل جاهدة على التّغلب على ممارسات بعض الأطراف التي تستخدم أساليب المماطلة للتّهرب من التزاماتها التعاقدية، ومن هنا تبرز أهمّية الدعم والمساندة التي تقدمها التشريعات الوطنية للتّحكيم، غير أنّ القضاء لا يتصدى لتعيين المحكّم الدولي من تلقاء نفسه، إذ يجب أن يتقدم أحد طرفي النزاع بطلب إليه بهذا الخصوص، فيقوم رئيس المحكمة المختصة بهذه المهمّة في إطار القضاء الاستعجالي.

2-تدخّل القاضي أثناء سير الخصومة

سبق القول أن المحكّم الدولي يملك الأمر باتّخاذ التدابير الوقتية والإجراءات التحفّظية بمنأى عن القاضي، غير أنه في حال امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ تلك التدابير والإجراءات، فله الإستعانة بالقاضي الوطني[36]، إذ يجوز له طلب تدخل مساعدة القضاء الوطني من أجل تقديم الأدلّة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات وفي حالات أخرى كثيرة، وهذا بناء على طلب من هيئة التحكيم أو أي من الطرفين بعد موافقة الهيئة إن اقتضت الضرورة ذلك، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الإجرائية الداخلية[37]، وعليه فقد ذهب البعض[38] إلى اعتبارأن تدخل القضاء يعدّ من دعائم التحكيم الدولي، إذ رغم اختصاص هيئة التحكيم بإصدار تلك التدابير إلاّ أنّها تحتاج مساعدة ومساندة القضاء الوطني لدولة أو أكثر لمنح القوة الإلزامية والصيغة التنفيذية لما يصدر من أوامر تتعلق بهذه التدابير.

35- أنظر المادة1041من ق. إ. م. إ.
36- أنظر المادة 1046 من ق. إ. م. إ.
37- أنظر المادة 1048 من ق. إ. م. إ.
38- حسينفريدة، المرجع السابق، ص 6.

في هذا الشأن، يطبّق القاضي قانون بلده[39]، خصوصا في حالة عدم قيام الطرف المعني بتنفيذ تلك التدابير إراديا،كما يملك القاضي أيضا إخضاع تلك التدابير والإجراءات لتقديم ضمانات ملائمة، تقدّم من قبل الطرف الذي طلبها[40]ويكون هذا بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه القرار التّحكيمي مالم تقرّر هيئة التحكيم خلاف ذلك، ولكي يعتبر الإعتراف بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم تدبيرا ملزما، يتعين علىالقاضي الوطني الاعتراف به وإنفاذه مالم يتوفر اقتناع للمحكمة أن التدبير المؤقت قد تم تعليقه أو إنهاءه من هيئة التحكيم أو من المحكمة التي صدر التّحكيم في دولتها أو التي صدر التدبير بموجب قوانينها، لأن في هذه الحالة يكون إصدار التدبير المؤقت من اختصاص القضاء الوطني،كما أنه إذا كان التدبير متعارضا مع الصلاحيات المخولة للمحكمة يمكنها إعادة صياغته على نحو يتلاءم مع صلاحياتها دون المساس بمضمونه[41].

3-تدخّل القاضي في تنفيذ الحكم التحكيمي

إذا كان التّحكيم الدّولي قد اكتسب الصدارة -خصوصا في حل المنازعات الإقتصادية الدولية- باعتباره حلا بديلا عن اللجوء للقضاء، وقد وجد فيه أفراد العلاقات الإقتصادية الدولية ضالتهم بسبب الخصائص التي يتميز بها، إلا أن الأحكام الصادرة عن المحكمين -وعلى الرغم من أنها تحوز حجية الشيء المقضي فيه- إلا أنها كثيرا ما تصطدم بتعنت الطرف الذي صدر ضده وامتناعه عن التنفيذ[42]، لذلك فلا غنى للشخص الذي صدر لصالحه الحكم التحكيم يعن اللجوء لقضاء الدولة من أجل تنفيذه تنفيذا جبريا، وذلك عن طريق استصدار أمر التنفيذ منه، وهذا لن يتم إلا بعد اعتراف هذه الدولة به وإمهاره بالصيغة التنفيذية، بعد التّقيد بالإجراءات القانونية ومراقبتها من طرف القاضي[43].

بخصوص الجهة القضائية صاحبة الإختصاص بإمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، فيميّز بين حالتين، إذا كان مقر هيئة التحكيم بالجزائر، فإن طلب الأمر بالتنفيذ يوجّه لرئيس المحكمة التي يمتدّ اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيه هذا الحكم[44]، وهو نفس الحكم بالنسبة للتحكيم الداخلي، أمّا إذا كان مقر

39- أنظر المادة 1048 من ق. إ. م. إ.
40- زيري زهية،المرجع السابق، ص 115.
41- سراح حليتيم، المرجع السابق، ص 10.
42- حسين فريدة، المرجع السابق، ص 10.
43-الشريف بحماوي، مدى حجية حكم التحكيم الدولي وتنفيذه، مداخلة مقدّمة ضمن الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016،ص 12.
44- أنظر المادة 1035 من ق. إ. م. إ.

هيئة التحكيم خارج الإقليم الوطني، فإن اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ الجبري يرجع لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ وبنفس الشروط المطلوبة في الحالة الأولى[45].

كذلك، يقتضي الاعتراف بحكم التحكيم الدولي في الجزائر رقابة قاضي التنفيذ عليه، وذلك من خلال التحقق من صحة الحكم شكلا وعدم احتوائه على ما يتعارض مع النظام العام داخل الجزائر[46]، وكذا التثبت من وجود اتفاقية التحكيم وصحتها[47]، لذلك فإن الحجية أو القوة الإلزامية التي يتمتع بها حكم التحكيم لا تحول دون خضوعه للرقابة القضائية، سواء من قضاء دولة مقر التحكيم أو في دولة التنفيذ[48].

تجدر الإشارة أيضا إلى أنّ دور القاضي في الرقابة على الحكم التحكيمي يقتصر على التّأكّد من مدى توافر الشروط الأساسية للاتفاق دون النظر في موضوع التحكيم، وفي حالة الاعتراف به يصدر أمرا بالتنفيذ وتتخذ الإجراءات اللازمة لإمهاره بالصيغة التنفيذية إما في ذيل الحكم التحكيمي أو على هامشه[49]، وتذييل الحكم الحكيمي بالصيغة التنفيذية يمثل اعترافا من قضاء الدولة بصلاحية هذا الحكم وإمكانية تنفيذه جبرا وبكافة الوسائل التي يتيحها القانون إذا توفرت الشروط المطلوبة لصحته[50]، أما إذا لم تتوفر تلك الشروط فيتعيّن على القاضي رفض اصدار قرار التنفيذ، وفي كلتا الحالتين، يحق لمن صدر القرار ضده الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي يتبعه القاضي[51].

خاتمة

من خلال ما سبق عرضه في هذه الورقة البحثية، يتبيّن أن استقلالية التحكيم الدولي عن القضاء الوطني تبقى إستقلالية نسبية، فبالرّغم من المظاهر العديدة التي تؤكّد استقلالية الأول عن الثاني، إلّا أنّه لا يمكن نجاح مهمّة المحكّم الدولي بمنأى عن تدخّل ومساعدة القاضي الوطني، وذلك دون نسيان تأثير البعد السيادي لتدخّل القضاء في مهمّة المحكّم، وعلى كل حال، فإن تدخّل القضاء في مهمّة المحكّم الدولي ليس بتلك الدرجة التي يمكن لها أن تجهض مهمّة المحكّم الدّولي أو حتّى تؤثّر عليها، لذلك فإنه يمكن القول أنه بالرغم من المظاهر

45- حسين نورة، المرجع السابق، ص 14.
46- أنظر المادة 1051 من ق. إ. م. إ.
47- حسينفريدة، المرجع السابق، ص 7.
48- حسين نورة، المرجع السابق، ص 15.
49- جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010، ص 86.
50- أنظر المادة 9/600 من ق. إ. م. إ.
51- أنظر المادة 1055 من ق.إ.م.إ.

الكثيرة التي تكرّس تدخّل القضاء في مهمّة المحكّم الدولي، إلا أن إستقلالية هذا الأخير تبقى مضمونة ولكن في حدود معيّنة.

في ضوء هذه النتيجة، فإن هذه الورقة البحثية تقترح تنظيم النّصوص المتعلّقة بالتحكيم سواء الداخلي أو الدولي بقانون مستقل يكفل عدم تعارض الأحكام المنظّمة له والمنصوص عليها في كثير من القوانين كقانون الإجراءات المدنية والإجرائية وقانون الإستثمار والقانون التّجاري ويحد من الإحالات التي كثيرا ما تساهم في تعقيد مهمّة القاضي، كما يحبّذ صب الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر في ذلك القانون المتعلّق بالتحكيم، وذلك كلّه لضمان تجانس كل الأحكام المنظّمة لمهمة التحكيم وتفادي تضاربها.