

دور القاضي الوطني في مراقبة القرار التحكيمي على ضوء قانون 09/08 المتضمن قانون

الإجراءات المدنية والإدارية

الدكتور / طيطوس فتحي

أستاذ محاضر "ب"، جامعة سعيدي

مقدمة:

لقد أقر المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بسلطة القاضي الداخلي في مراقبة قرارات التحكيم التجاري الدولي الصادرة عن جهات تحكيم معترف بها، فأكد على عدم إمكانية تنفيذ القرار التحكيمي إلا بعد المصادقة عليه من القضاء الوطني وهذا بعد توافر لبعض الشروط الموضوعية والشكلية فيه.

إن التسليم بوجود دور يلعبه القاضي الوطني في مسألة مراقبة القرار التحكيمي يدعونا إلى التساؤل حول ماهية هذه المراقبة وعلى

ماذا تنصب ؟

إن رقابة القاضي الوطني للقرار التحكيمي تنصب حول مراقبة مدى إحترام أطراف الخصومة التحكيمية لبعض الشروط الشكلية التي أقرها القانون في هذه المرحلة (المبحث الأول) ثم يأتي القاضي الوطني ليراقب الشروط الموضوعية التي لا يمكن للقرار التحكيمي أن ينجح جميع آثاره دون توافرها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: توافر الشروط الشكلية

ونقصد بالشروط الشكلية البيانات والاجراءات التي يجب على طالب تنفيذ القرار التحكيمي إحترامها تحت طائلة عدم الاعتراف بالقرار التحكيمي كعمل منفرد صادر عن هيئة مؤهلة قانونا لإصدار مثل هذه القرارات، ويتعلق الأمر ببيانات يجب أن تتوفر في القرار التحكيمي بحد ذاته (المطلب الأول)، كما يجب أن تتوفر شروط أخرى في أطراف الخصومة التحكيمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: البيانات الإلزامية التي يجب أن تتوفر في القرار التحكيمي

إن القرار التحكيمي مثله مثل الأحكام والقرارات القضائية يحتوي على بعض البيانات الإلزامية التي في غيابها قد يفقد قيمته القانونية، إذ يحتوي القرار التحكيمي على ديباجة (الفرع الأول)، كما يحتوي إضافة إلى ذلك على مجموعة من الوقائع (الفرع الثاني) وكذلك يجب أن يكون مسببا ويحتوي على منطوق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ديباجة القرار التحكيمي

يطلق لفظ ديباجة على كل مقدمة تسبق سرد لوقائع أو لموضوع أو لمجموعة من البيانات التي تخص عادة أصل النزاع أو الحق أو تأني مقدمة للتغيير في مركز قانوني،⁽¹⁾ وتتكون ديباجة القرار التحكيمي عادة من محكمة التحكيم (أولا) ومن أطراف الخصومة التحكيمية (ثانيا).

أولا - محكمة التحكيم: ونعني بمحكمة التحكيم الجهة التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها في حالة نشوب نزاع بينهم،⁽²⁾ كما يمكن للأطراف أن يتفقوا على هذه الجهة بموجب اتفاق منفصل يكون لاحق للعقد الأصلي.⁽³⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم تعيين الجهة المختصة بالنظر في النزاع، يتعين على كل طرف له مصلحة الاستعانة بالقضاء من أجل تعيين المحكمين.⁽⁴⁾

¹. Philippe Fouchard, Arbitrage et mondialisation de l'économie, Mélanges G. Farjat, éd. Frison-Roche, Paris, 1999, p.383.

². جاء في المادة 1007 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في: 23 أبريل 2008، العدد 21، ص: 01: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، بعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

³. المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

⁴. المادتين 1014 و 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتعين عند ذكر الهيئة المختصة بالبت في الخصومة التحكيمية، أن يعين مكان أو دائرة إختصاص هذه الهيئة مع ذكر زمان صدور القرار التحكيمي ورقمه.⁽¹⁾

وقد تتشكل محكمة التحكيم من محكم فرد إلى عدة محكمين، وهذا قد يعود إلى طبيعة النزاع المعروض، لكن ينبغي أن يكون العدد فردي لأن القرارات التحكيمية تأخذ بنظام الأغلبية العددية ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.⁽²⁾

ولا يمكن لشخص طبيعي أو معنوي ممارسة السلطة التحكيمية إلا إذا كان مؤهلا قانونا لذلك، وكان يتمتع بجميع حقوقه المدنية، ويخضع رد المحكمين وتعيينهم إلى نفس الأحكام المنظمة لتشكيلات محكمة التحكيم.⁽³⁾

ثانيا - أطراف النزاع: قد يكون أطراف القرار التحكيمي من أشخاص القانون الدولي الخاص كالشركات الأجنبية والشركات متعددة الجنسيات.⁽⁴⁾

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة كالدولة أو أحد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فلا يجوز لها كأصل عام اللجوء إلى التحكيم كآلية لحل النزاعات التي تكون طرفا فيها،⁽⁵⁾ لكن كإستثناء يجوز لها ذلك في حالة معاملاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية،⁽⁶⁾ وهذا فعلا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهكذا يتعين إدراج أسماء وصفات وطبيعة أطراف النزاع بصورة لا تترك اللبس لدى المحكمين أو لدى القضاة على حد سواء.

الفرع الثاني: ملخص عن الوقائع

يحتوي القرار التحكيمي على غرار الأحكام والقرارات القضائية على ملخص عن الوقائع المنتجة في القضية والتي على إثرها ثار النزاع الذي كان موضوع الخصومة التحكيمية.⁽⁷⁾

يجب أن تؤرخ الوقائع المذكورة في القرار التحكيمي حتى يقف القاضي أو المحكم على حق الأفضلية أو على بداية المواعيد، ولا ينبغي ذكر الوقائع التي لا تأثير لها على القضية لأن من شأن ذلك التأثير على تركيز المحكم حين البت في الخصومة التحكيمية.⁽¹⁾

¹. Philippe Fouchard, La Portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, Rev. Arb. 1997, p.127.

². Mohammed Issad, Le decret législatif algérien du 25 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, Rev.Arb. 1993, p.378.

³. المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴. Mostepha Trari Tani, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1^{er} édition, Berti, Alger, 2007, p.21.

⁵. Terki Noureddine, L'arbitrage commercial international, O.P.U., Alger, 2003, p.21.

⁶. عاليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص.34.

⁷. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، 2001، ص.22.

وينبغي الإشارة إلى أن القرار التحكيمي يحتوي كذلك على ذكر مفصل لطبيعة المهام التي أنيطت بالمحكم أو بالهيئة التحكيمية،⁽²⁾ وهذا من شأنه إعطاء فرصة للقاضي عند تنفيذ القرار التحكيمي للوقوف على مدى إحترام المحكم أو الهيئة التحكيمية للمهام التي عهدت إليهم.⁽³⁾

الفرع الثالث: التسبيب ومنطوق القرار

ما يميز القرار التحكيمي أنه يتوفر على مجموعة من الأسباب التي يركز عليها المحكم من أجل البت في النزاع المعروض أمامه (أولاً)، كما يجب تحت طائلة البطلان أن يحتوي القرار على منطوق (ثانياً).

أولاً - تسبيب القرار: يبني المحكم قراره على غرار القاضي على مجموعة من الحثيات التي تعمل كمبررات أو أسباب أدت بالحكم لصالح طرف على حساب طرف آخر.⁽⁴⁾

وينبغي على المحكم أن يختار أسباب منطقية غير متناقضة وهذا من شأنه تدعيم القرار التحكيمي الذي يصدر سواء بصفة فردية أو في إطار هيئة المحكمين.⁽⁵⁾

تتوصل الهيئة التحكيمية إلى تسبيب منطقي بعد استقراء لبعض النتائج نتيجة تحليل لوقائع قانونية كانت منتجة في القضية،⁽⁶⁾ ولا يتوقف الأمر على الوقائع والأسباب، بل يمتد إلى مجموعة المبادئ والقواعد القانونية سواء كانت دولية⁽⁷⁾ أو وطنية⁽⁸⁾ والتي تحكم المسألة موضوع النزاع.

ثانياً - منطوق القرار: لا ينبغي لمنطوق القرار التحكيمي أن يكون مخالفاً للتسبيب الذي سبقه، وإلا كنا أمام حالة من الحالات التي يحق فيها للأطراف أن يخاصموا القرار التحكيمي على أساس تعارض منطوقه مع التسبيب الذي جاءت به الهيئة التحكيمية.⁽⁹⁾

¹. Pierre Mayer, L'autonomie de l'arbitre dans l'appréciation de sa propre compétence, 1989, vol.217, p.324.

². Mostepha Trari Tani, op.cit., p.281.

³. محمد مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقمتها أمام قضاء الدولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.29.

⁴. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون دار النشر، ص.81.

⁵. مصطفى تراري تاني، ذاتية التحكيم البحري، الملتقى الدولي حول المنازعات البحرية، جامعة وهران، 02 و 03 ماي 2009، ص.11.

⁶. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، 1973، ص.148: " ... لأن معظم الخلافات إن لم يكن جميعها تتركز في نفس الوقت على أسس قانونية وعلى وجهات سياسية ".

⁷. Jean Robert, La convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères, Dalloz, 1958, chron.XXXII, p.223.

⁸. القانون 18/88 المؤرخ في 12/07/1988 والمتعلق بإضمار الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

وكذلك القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁹. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، ص.107.

ويجب على منطوق القرار أن يكون واضحاً ودقيقاً وباللغة التي حرر بها القرار، كما يقع على المحكم أو الهيئة التحكيمية أن تختار ألفاظاً وعبارات سهلة وبسيطة حتى يسهل على كل من يهيمه الأمر فهم القرار ومن ثم تنفيذه.⁽¹⁾

ويأتي منطوق القرار عادة كإجابة للسؤال الذي طرح على المحكم، لكن قد يقع وأن يخالف المحكم أو الهيئة التحكيمية هذه القاعدة ويأتي منطوق القرار بإجابة عن السؤال لم يطرح عليه، فما مدى حجية القرار التحكيمي الذي بت في نزاع لم يطرح على المحكم من طرف أطراف الخصومة التحكيمية ؟

إن هذه المسألة تحتكم إلى القاعدة الداخلية التي لا تجيز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه على أساس أن القضية مدنية وليست جزائية،⁽²⁾ وهكذا لا ينبغي على المحكم أن يحكم فيما لم يطلب منه،⁽³⁾ وعليه يجب على المحكم أو الهيئة التحكيمية الفصل في طلبات أطراف الخصومة التحكيمية دون أن يتعدى ذلك.⁽⁴⁾

ويتعين على المحكمين في نهاية القرار التوقيع عليه من أجل إعطائه المصادقية اللازمة لكي ينفذ.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في طالب التنفيذ

على القاضي الوطني حين يبت في مسألة تنفيذ القرار التحكيمي أن يراعي في ذلك بعض الشروط التي تكون متصلة بأطراف الخصومة (الفرع الأول)، وكذلك يجب أن تقدم إليه بعض الوثائق التي تثبت اتصال هؤلاء الأطراف بالقضية محل القرار التحكيمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط متصلة بالأطراف

لا يمكن لأي طرف أن يتجه إلى القضاء من أجل المطالبة بتنفيذ القرار التحكيمي إلا إذا استطاع إثبات أنه لديه الصفة في رفع هذه الدعوى (أولاً) وكانت له الأهلية القانونية التي تسمح له بذلك (ثانياً).

¹. Philippe Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, L.I.T.E.C., 1996, p.23.

². يبقى القضاء الجنائي سلطة أصيلة للقضاء الوطني الذي يكون وحده حسب الأوضاع مختص بالنظر في كل جريمة ارتكبت داخل التراب الوطني أو كان لها علاقة بمواطنين في ظل ظروف معينة خاصة.

³. Amor zahi, L'arbitrage et la conciliation, Revue Algerienne R.A.S.J.E.P., 1993, p.47.

⁴. Terki Noureddine, op.cit., p.23.

أولا - الصفة: تثبت الصفة لكل من له مصلحة في القضية محل النزاع والتي كانت موضوع القرار التحكيمي، فتمت استطاع الشخص أن يثبت أحقيته في رفع الدعوى قبلت دعواه مباشرة.⁽¹⁾

ويستطيع كل طرف يهيمه الأمر إثبات صفته في القضية بمجموعة من الوثائق والأدلة التي تبرز مركزه القانوني وصفته في الخصومة التحكيمية يأتي في مقدمة هذه الوثائق القرار التحكيمي نفسه.⁽²⁾

يستوي في هذه الحالة أن يكون الشخص ممثلا في القضية بصورة شخصية أو عن طريق من ينوب عنه، سواء كانت هذه النيابة قضائية أو اتفاقية أو قانونية.⁽³⁾

ثانيا - الأهلية: لقد أكد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الأشخاص الذين رخص لهم باللجوء إلى التحكيم ومن ثم اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل طلب تنفيذ القرار التحكيمي، ويتعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.⁽⁴⁾

ولم يرق المشرع الجزائري بالترخيص للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي إلا إذا تصرفت هذه الأشخاص في إطار النشاط التجاري الدولي.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: وثائق الاتصال بالقضية في المحكمة

تخضع هذه المسألة إلى قواعد القانون الإجرائي في الجزائر، ولا سيما المواد 1006 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فحتى تقبل الدعوى الرامية إلى تنفيذ القرار التحكيمي على أطراف القرار التحكيمي تزويد القاضي الوطني بمجموعة من الوثائق التي تسمح له بالوقوف على أحقية الأطراف في طلب تنفيذ القرار التحكيمي، إذ يتعلق الأمر بـ:

أولا - العقد الأصلي: وهو الوثيقة الاتفاقية التي تثبت وجود العلاقة الأصلية بين أطراف الخصومة التحكيمية، وهنا على الأطراف تقديم كل وثيقة سبقت نشوء النزاع بينهم وأدى بهم إلى اللجوء إلى التحكيم.⁽¹⁾

¹ . حفظة السيد الحداد، مدى إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص.138.

² . عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، الرقابة على أحكام المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2009، ص.23.

³ . Pierre Mayer, op.cit., p.328.

⁴ . المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ . الفقرة 03 من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدى في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".
- 148 -

ثانيا - الاتفاق على التحكيم: إذ يقع على الأطراف إفادة القاضي الوطني بما يفيد إتفاق الأطراف على التوجه إلى الهيئة التحكيمية في حالة نشوب نزاع بينهم، ويستوي أن يكون الاتفاق مصاحب للعقد الأصلي أو متصل به، أو كان لاحقا بعد نشوب النزاع.⁽²⁾

ثالثا: القرار التحكيمي: وهو الوثيقة البارزة في الوثائق المقدمة للقاضي الوطني يقع على الأطراف إثبات صفتهم في تقديم القرار تحت طائلة عدم قبول دعواهم لإنعدام الصفة.⁽³⁾

رابعا - وثيقة الاعتراف: فلا يمكن قبول دعوى تنفيذ القرار التحكيمي إلا إذا تم الاعتراف به من قبل القضاء الوطني، ويتم ذلك عن طريق المصادقة عليه متى تم إثبات وجوده وكان هذا القرار غير مخالف للنظام العام الدولي.⁽⁴⁾

المبحث الثاني: توافر الشروط الموضوعية

التحكيم هو اتفاق يقع بين طرفين أو أكثر من أجل اللجوء إلى هيئة أو شخص لفض النزاع في حالة نشوبه، وهكذا ما دام التحكيم اتفاق فلا بد أن يخضع مثله مثل باقي العقود إلى شروط موضوعية خاصة تجعله صحيحا منتجا لآثاره القانونية، فلا يقع القرار التحكيمي صحيحا إلا إذا جاء نتيجة تطابق رضا الأطراف (المطلب الأول)، كما يجب على الأطراف أن يحترموا الشرعية في مواضع التحكيم التجاري الدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرضا في التحكيم

إن التسليم بوجود إرادة واضحة لإنشاء هيئة تحكيمية تختص بالنظر في النزاعات التي تثور بين الأطراف لا يمكن أن يتأتى إلا عبر وجود رضا سليم (الفرع الأول) خال من أي عيب من عيوب الإرادة (الفرع الثاني) كما يجب أن يفرغ هذا الرضا في شكل ملموس لا يترك شكا في مضمونه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرضا السليم

يخضع الرضا في مواد التحكيم التجاري الدولي إلى الأحكام العادية التي توجد في القانون المدني، وعليه يجب على الرضا أن يكون مباشرا وواضحا غير معلق على شرط واقف أو فاسخ.⁽¹⁾

¹. Amor Zahi, op.cit., p.48.

². Philippe Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, op.cit., p.28.

³. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، 1973، ص.226.

⁴. المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد أكد جانب من الفقه بأن الرضا في مسائل التحكيم التجاري الدولي يكون مستثنياً،⁽²⁾ ولا يتأتى ذلك إلا إذا أعطي الأطراف وقتاً كافياً للتفكير والتدبير وإنشاء موقف شخصي واقتناع بجدية الحل المقترح.⁽³⁾

ولقد أكد هذا الجانب على هذا النوع من الرضا لما للتحكيم من آثار قد لا تعجب أحد الأطراف،⁽⁴⁾ حتى ولو سلمنا بأنه قد يكون حل يوازن بين مصالح طرفي النزاع بالشكل الذي يضمن التنمية للدولة أو المؤسسة العمومية والفائدة للطرف الآخر الذي عادة ما يكون الشركة الأجنبية.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: الرضا خال من العيوب

حتى ينتج رضا الأطراف آثاره ويصبح ملزماً لهم يجب أن يكون خال من أية عيوب تجعله غير مجدي ولا يقع صحيحاً، ومن عيوب الرضا في التحكيم التجاري الدولي الإكراه على التحكيم، ويقع الإكراه كلما انعدمت إرادة أحد أطراف العقد الأصلي في إحداث آثار القرار التحكيمي.⁽⁶⁾

ولقد أكد الفقه في هذا المجال على صعوبة تقدير مسألة الإكراه على التحكيم التجاري الدولي، فلا يمكن معرفة ذلك إلا عن طريق تقديم ما يفيد ذلك، وفي غياب أدلة دامغة على وجود وسائل أدت بطرف إلى قبوله عنوة التحكيم، يحكم لصالح الطرف الآخر ويقضي القاضي الوطني بوقوع الرضا صحيحاً.⁽⁷⁾

ويدخل أيضاً ضمن خانة الرضا المعيب، رضا الشخص الذي أصابه غلط أو وقع ضحية استعمال الطرف الآخر لطرق تدليسية جعلته يقبل بالتحكيم،⁽⁸⁾ ومن أمثلة ذلك أن يغلط الشخص في شخصية المحكمة أو في نظام هيئة التحكيم مثلاً.⁽⁹⁾

الفرع الثالث: التعبير عن الرضا

¹. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، 1958، ص.43.

². Jean Delacollette, Les contrats de commerce international, 3^{ème} édition, De Boeck Université, 1996, p.205.

³. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.525.

⁴. Jean Delacollette, op.cit., p.206.

⁵. Pierre Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un état et un particulier, R.C.A.D.I., tome 129, p.95.

⁶. إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص.134.

⁷. أيسر عصام داود سليمان، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2009، ص.307.

⁸. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، ص.548.

⁹. أيسر عصام داود سليمان، مرجع سابق، ص.311.

لا تختلف صور التعبير عن الرضا في التحكيم التجاري الدولي عن تلك الموجودة في القانون المدني، إذ تعتمد على جانب الوضوح والدقة في تحديد موضوع التعاقد.

غير أنه عادة ما يكون التحكيم في صورته البسيطة عن طريق النص عليه في العقد المبرم بين أطراف إتفاق التحكيم، وهذا عن طريق إدراج بند يجعل التحكيم التجاري الدولي طريقاً لتسوية النزاعات التي تقع في المستقبل، ففي هذه الحالة يعبر عن الإرادة بواسطة العقد الأصلي ذاته.⁽¹⁾

وقد ينشأ التحكيم عن طريق مشاركة التحكيم حيث يتفق الأطراف بعد نشوب نزاع بينهم أن يلجؤوا إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهم.⁽²⁾

ولقد أكد المشرع الجزائري أن شرط التحكيم يثبت - تحت طائلة البطلان - بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.⁽³⁾

وهكذا تعتبر الكتابة هي الأساس في التعبير عن الرضا في التحكيم التجاري الدولي، ولم يحدد المشرع الجزائري طبيعة هذه الكتابة إن كانت كتابة رسمية أو كتابة عرفية، لكنه يذهب أغلب الفقه إلى اعتبار هذه الكتابة عرفية حتى لا نجعل الأطراف يجمعون عن التحكيم.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: شرعية المواضيع التحكيمية

لا يمكننا أن نسلم بشرعية التحكيم إلا إذا أعترف به من طرف القضاء الوطني (الفرع الأول) وجاء غير مخالف للنظام العام (الفرع الثاني) وكان حول مسائل لم يمنع المشرع الجزائري التحكيم فيها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإعتراف بالقرار التحكيمي

رغم ما جاءت به اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم التجاري الدولي لسنة 1958 إلا أنها لم تلغي بصفة كاملة إختصاص القضاء الوطني وظل القرار التحكيمي تحت رحمة الاعتراف أو مصادقة المحكمة عليه.

¹. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص. 527.

². نفس المرجع.

³. المادة 1008 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴. Mostepha Trari Tani, op.cit., p.27.

وحتى تصادق المحكمة على القرار التحكيمي وتعترف به كحل إرادي منفرد صادر عن هيئة تحكيمية مؤهلة للبت في النزاعات التي تنشأ عادة ما بين أشخاص القانون الدولي يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط أهمها:

أولا - أن يثبت من يتمسك بالتحكيم التجاري الدولي بأن القرار التحكيمي المراد تنفيذه موجود، وهذا بتقديم أصل القرار الذي يجب أن يحتوي على مجموعة من البيانات التي سبقنا وأن أشرنا إليها في المبحث الأول.⁽¹⁾

ثانيا - لا يمكن الاعتراف بالقرار التحكيمي إلا إذا كان صادرا عن جهة تحكيم معترف لها بذلك سواء بموجب اتفاقيات دولية،⁽²⁾ أو بموجب اتفاقيات ثنائية أبرمتها الجزائر مع دول أو مجموعات دولية أخرى.⁽³⁾

الفرع الثاني: عدم مخالفة التحكيم للنظام العام

لقد أقر الفقه الدولي بعدم ضرورة التوسع في فكرة النظام العام حتى لا تضيق من مجال تطبيق التحكيم التجاري الدولي،⁽⁴⁾ لكن لم يكن حال الفقه موحدًا فيما يخص مسألة النظام العام، فبينما أقر بعض الفقه بضرورة احترام القرار التحكيمي للنظام العام الدولي، رأى البعض الآخر بعدم جواز التعدي على النظام العام الداخلي والدولي معا.⁽⁵⁾

أولا - النظام العام الدولي: كان لأنصار هذا الرأي حجة مفادها وجود علاقة تجارة دولية تجمع أطراف الخصومة التحكيمية تحتكم إلى مجموعة من القواعد تختلف في طبيعتها عن القواعد الداخلية، لذلك لا بد من استبعاد فكرة النظام العام الداخلي والاكتفاء فقط بالنظام العام الدولي.⁽⁶⁾

ويعرف النظام العام الدولي على أنه مجموعة من القواعد التي تجد أساسها الإلزامي في القواعد التي أنشأت بموجب المواثيق الدولية، كميثاق الأمم المتحدة وكذلك القواعد التي أنشأت بموجب اتفاقيات دولية بعد الانضمام إليها من طرف الدول التي تكون هي أو أحد الأشخاص التابعين لها طرفا في الخصومة التحكيمية.⁽¹⁾

¹. Ali Mebroukine, Quelques remarques à propos de l'institution d'une Cour d'arbitrage au sein de la Chambre nationale de commerce (SNC), in, Actes du séminaire sur l'arbitrage commercial, Alger les 14 et 15 décembre 1992, Chambre Nationale de Commerce, mars 1993, p.149.

². Jean Robert, op.cit., p.223.

³. Ali Mebroukine, Le choix de la Suisse comme siège de l'arbitrage dans les clauses d'arbitrage conclues entre les entreprises Algériennes et les entreprises étrangères, Bull. ASA, 1994, p.04.

⁴. Philippe Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, op.cit., p.29.

⁵. Mostepha Trari Tani, William Pissoot et Patrick Saerens, Droit commercial international, Berti, Alger, 2007, p.27.

⁶. Emmanuel Gaillard, L'ordre juridique arbitral: réalité, utilité et spécificité, McGill Law Journal, 2010, p.892.

ثانيا - النظام العام الداخلي: وهو مجموعة من القواعد التي تنشأ عن طريق قواعد ومبادئ قانونية تتسم بالإقليمية، تكون عادة نتيجة عمل تشريعي أو تنفيذي أو حتى قضائي صادر عن أشخاص المجتمع الدولي، كما يمكن أن يكون مجموعة من القواعد الأخلاقية التي تسود المجتمعات والدول.⁽²⁾

لذلك يرى بعض الفقه أنه ما دام الأطراف يريدون تنفيذ القرار التحكيمي في دولة معينة، فيجب عليهم من باب أولى إحترام نظامها العام ولا تعرض قرارهم لعدم الاعتراف به.⁽³⁾

ثالثا - موقف المشرع الجزائري: لقد كان موقف مشرعنا الجزائري واضحا إذ أقر في المادة 1052 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

وهكذا يكون المشرع قد أزال اللبس الذي أحدثته الفقرة الثانية من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

الفرع الثالث: المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها

لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مجموعة من المسائل التي لا يجوز للأطراف التحكيم فيها ويتعلق الأمر بالمسائل المتعلقة بحالة وأهلية الأشخاص، وكذلك المسائل المتعلقة بالميراث، وهذا نظرا لخضوع هذه المسألة لأحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك الالتزامات المتعلقة بمسائل النفقة وهذا كون النفقة من مسائل النظام العام.

الخلاصة:

رغم أن التحكيم هو وسيلة بديلة لحل النزاعات التي تنشب في إطار علاقات دولية، إلا أن ذلك لا يمنع من نظر مسائل متعلقة به أمام القضاء الوطني، وهذا سواء تعلق بدعاوى الموضوع والتي في مقدمتها دعوى تنفيذ القرار التحكيمي أو دعاوى القضاء الإستعجالي كاتخاذ الإجراءات التحفظية من أجل حماية الحقوق.

¹. Pierre Lalive, Ordre public transnational, (ou réellement international) et arbitrage international, Revue d'Arbitrage 1986, p.329.

². Elise Charpentier, L'émergence d'un ordre public privé: une présentation des principes uni droit, R.J.T., 2002, p.359.
³. Elise Charpentier, op.cit., p.360.

لذلك يبقى القاضي الوطني يلعب دورا مهما في مراقبة مدى إحترام أطراف القرار التحكيمي للقوانين والاتفاقيات الدولية التي تسري في هذا المجال دون أن يكون ذلك مدعاة للتشكيك في القوة الإلزامية للقرار التحكيمي.

المراجع:

أولا - باللغة العربية

1. القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أفريل 2008، العدد 21.
2. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981.
3. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، 2001.
4. أيسر عصام داود سليمان، الأثر المانع لإتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2009.
5. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، 1973.
6. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
7. حفيظة السيد الحداد، مدى إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
8. عاليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.
9. عبد الرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، 1958.
10. عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، الرقابة على أحكام المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2009.
11. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون دار النشر.
12. محمد مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
13. مصطفى تراري تاني، ذاتية التحكيم البحري، الملتقى الدولي حول المنازعات البحرية، جامعة وهران، 02 و 03 ماي 2009.

14. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، ص.548.

ثانياً – باللغة الفرنسية

1. Ali Mebroukine, Le choix de la Suisse comme siège de l'arbitrage dans les clauses d'arbitrage conclues entre les entreprises Algériennes et les entreprises étrangères, Bull. ASA, 1994..
2. Ali Mebroukine, Quelques remarques à propos de l'institution d'une Cour d'arbitrage au sein de la Chambre nationale de commerce (SNC), in, Actes du séminaire sur l'arbitrage commercial, Alger les 14 et 15 décembre 1992, Chambre Nationale de Commerce, mars 1993.
3. Amor zahi, L'arbitrage et la conciliation, Revue Algérienne R.A.S.J.E.P., 1993.
4. Elise Charpentier, L'émergence d'un ordre public privé: une présentation des principes uni droit, R.J.T., 2002.
5. Emmanuel Gaillard, L'ordre juridique arbitral: réalité, utilité et spécificité, McGill Law Journal, 2010.
6. Jean Delacollette, Les contrats de commerce international, 3^{eme} édition, De Boeck Université, 1996.
7. Jean Robert, La convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance des sentences arbitrales étrangers, Dalloz, 1958, chron.XXXII.
8. Mohammed Issad, Le decret législatif algérien du 25 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, Rev.Arb. 1993.
9. Mostepha Trari Tani, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1^{er} édition, Berti, Alger, 2007.
10. Mostepha Trari Tani, William Pisssoort et Patrick Saerens, Droit commercial international, Berti, Alger, 2007.

11. Philippe Fouchard, Arbitrage et mondialisation de l'économie, Mélanges G. Farjat, éd. Frison-Roche, Paris, 1999.
12. Philippe Fouchard, La Portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, Rev. Arb. 1997.
13. Philippe Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, L.I.T.E.C., 1996.
14. Pierre Lalive, Ordre public transnational, (ou réellement international) et arbitrage international, Revue d'Arbitrage 1986.
15. Pierre Mayer, L'autonomie de l'arbitre dans l'appréciation de sa propre compétence, 1989, vol.217.
16. Pierre Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un état et un particulier, R.C.A.D.I., tome 129.
17. Terki Noureddine, L'arbitrage commercial international, O.P.U., Alger, 2003.