



خاومي ألونسو

التأمين القانوني وتطور المؤسسات - المرجع - التحكيم الدولي.

الأمن القانوني والتطوير المؤسسي

إشارة خاصة للتحكيم الدولي.

للمضامين القضائية أمراً ذا معنى مهم. فعلى ميبيل المثال، تعلن المادة 24 من الدستور الإسباني أن:

1- "كل الأشخاص لهم الحق في الحصول على وصاية القضاة والمحاكم الفعلية في ممارسة حقوقهم ومصالحهم الشرعية، دون أن يحدث في أي وقت من الأوقات عجز عن الدفاع عن النفس".

2- وكذا يحق للجميع الحصول على قاض يعينه لهم القانون وحققهم في الدفاع على أنفسهم وحق الحصول على استشارات المحامي، وأن يكونوا على دراية بمحتوى الاتهام الموجه إليهم، وحق الحصول على محاكمة علنية دون ممانعة أو تأخير غير مبرر مع تقديم كل الضمانات، والحق في استعمال الأدلة الملائمة لدفاعهم، وألا يدلوا بشهادات ضد أنفسهم، وألا يدينوا أنفسهم وحققهم في قرينة البراءة. هذا هو الشكل الذي اتخذته الضمانات الدستورية في القضايا والتي تعتمد اليوم بإسبانيا أكثر من 95% من طعون حل الحماية المؤقتة أمام المحكمة الدستورية 6 أساساً على مخالفة إحدى الضمانات الدستورية المعترف بها أثناء القضية في المادة 24 من الدستور الإسباني.

وجود بطبيعة الحال نظام قضائي مستقل وقادر على إعطاء للجميع، وعلى نفس القدر من المساواة، وصاية قضائية تكون فعالة حقاً، ليس الشرط الوحيد الضامن للأمن القانوني، بل ثمة حاجة لشروط أخرى بل ومبسقة، كوجود قواعد قانونية عمومية وواضحة، وتصرف عقلائي ومنصوص عليه في كل السلطات العمومية يسمح بتجنب الاستبداد. فالأمن القانوني، في نهاية الأمر، إلا أمن للجميع كأفراد في مجموعة ترتبطهم علاقات بالآخرين وبالمجتمع، يستدعي الكثير من الشروط، لكن لم يوجد جهة قضائية تتمتع بكل الأوصاف المذكورة أنفاً هي أحسن ضمان بأن هذا الأمن القانوني يعد فقط مطلباً وإنما أصبح واقعا مطبقاً فعلاً قد يسمح للجميع، سواء كانوا شخصية معنوية أو شخصية طبيعية أو خواص أو سلطات عمومية، التمتع بالثقة الكافية التي تكفل سريان العلاقات القانونية القائمة بينهم وفقاً لما تسنه القوانين. وفي الحالة العكسية، يكون بوسعهم الحصول على وصاية قضائية تفرض قصراً، حتى على الطرف الأقوى، مواصلة السير المنتظر منه أو عندما يتعذر ذلك، تحقيق إصلاح عادل يكون مماثلاً له.

2- الأمن القانوني والاستثمار في الخارج:

احترام التحكيم الدولي اعتماداً على وجود منظمة قضائية مستقلة، غير منحازة وقادرة على تقديم

سبيل المثال النموذج المعمول به والسائد في إسبانيا في القضاء المدني - أو بالتنفيذ عن طريق جهة ثالثة وابتغاء توجهياته وتحت إشرافه - كما هي الحال بالنسبة للتنفيذ الجنائي التي في معظم مجموعة القوانين تمسند لإدارة السجون - أو بالنسبة للمنفذ - وهي الحال بالنسبة للتنفيذ في المقر الإداري، حيث تفرض مجالس القضاء على الإدارة نفسها تنفيذ ما حكم به بصفة نهائية. يفهم من هذا أن الجهة القضائية ما هي إلا انعكاس لسيادة الدولة،

فكنتيجة حتمية لاحتكار الدولة للهيئة القضائية بمفهومها الواسع، بمعنى أنها لا تشمل فقط سلطة الحكم فحسب، بل تشمل أيضاً تنفيذ ما تم الحكم به، فالجهة القضائية بالإضافة لكونها سلطة الدولة فهي تشمل أيضاً إنشاء سلطة مستقلة قادرة على الحكم بل وحتى على إمكانية إدانة إدارة الدولة.

من هذا يتجلى المفهوم الذاتي للجهة القضائية: ضرورة أن تمنح "إدارة العدالة"، *ius dicere*، إلى جهة ثالثة مستقلة لأي سلطة أخرى للدولة، فإن شرط *Alienita* كما جاء على لسان *Chiovinda* يفرض إنشاء سلطة دولة مختلفة عن السلطة التنفيذية تناطبها سلطة الدولة الحيادية من أجل الحكم والعمل على تنفيذ ما تم الحكم به. رغم أن منذ عهد مونيسكيو، أصبح وجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية شيئاً مشتركاً بين كل الدول الحديثة، إلا أن وجود هذه السلطة القضائية في حد ذاتها لم يكن بالأمر الكافي. فالقضاة ومن يكون للسلطة القضائية بمعنى أن كل واحد منهم على حدى يجب أن يكون مستقلاً كلياً ولا يخضع إلا لحكم القانون 5.

وبترتيب آخر، العدالة التي تعمل على تحقيقها هذه السلطة القضائية يجب أن لا تكون حيادية وتعامل الجميع نفس المعاملة فحسب - كنتيجة للمبدأ الطبيعي في مساواة الجميع أمام القانون - وإنما يجب أن تكون فعالة، في وجودها العديدة، وأن تتوقع الأشياء قبل حدوثها وأن تلتزم بقواعد الإجراءات التي تبحث عن التوازن الضروري بين ضمان حقوق الجلسة، والدفاع ومطالبات أطراف النزاع المتضاربة للوصول إلى حل لا يكون عادلاً فحسب بل ويجب أن يتم بأكبر سرعة ممكنة. وبالتالي يبين مفهوم السلطة القضائية "الفعلية". الأمن القضائي في مجتمع ما، لا يكون بوجود عدالة غير منحازة فحسب بل أيضاً يكون بقدرته على منح الوصاية القضائية الفعالة حقاً. ولهذه الأسباب تبدو دسترة القانون الأساسي

1- **الجهة القضائية كضامن أساسي للأمن القانوني:** أن يشكل الأمن القانوني والتطور الاقتصادي ثنائية لا تقبل الفصل فتلك حقيقة لا تحتمل الجدل. كل الوكلاء الاقتصاديين والمؤسسات والخواص بل والسوق نفسها لا بد من أن تكون لها جميعاً الثقة من أن علاقاتها القانونية الاقتصادية تسير وفقاً لما يرجى منها. أي أن تؤدي كل جهة مسؤولياتها، أما في حالة ما إذا لم يلتزم أي طرف بمسؤولياته، يصبح لمن التزم بمسؤولياته حق التمتع بآليات فعالة للمطالبة ولو قصر بتأدية الالتزامات. فالفكرة تستند إلى مفهوم التشريع القانوني في حد ذاته. التشريع القانوني أو الجهة القضائية ما هو إلا "العزم على تطبيق القانون على قضية ما، وما يتلوها فيما بعد من إجراءات وذلك حسب الحالات" 2. فالتشريع إذن هو العماد الأساس في الأمن القانوني. والدول الحديثة تعتمد الجهات القضائية و تقصي من دائرتها "الوصاية الذاتية". الأمر يتعلق إذن بضمان إمكانية التمتع بالوصاية القانونية للجميع على اعتبارهم متساويين أمام القانون تجنباً لأن يتمكن الأقوياء فقط من فرض مصالحهم بالقوة الجسدية أو الاقتصادية أو الاجتماعية على الآخرين... الخ

إذن الدولة الحديثة تمنح "الوصاية الذاتية" لدرجة أنها تعتبر الحالات القصوى منها حالات مستثناة 3، لا تقتصر الجهة القضائية على مجرد سرد أو تحديد القانون الذي يجب تطبيقه على قضية معينة - كما كانت عليه الحال في العهد الروماني، وكما يعبر عنه القول المأثور "*jurisdictio in sola notione consistit*" - وإنما يقوم به بصفة قطعية إذ عن طريقه يحاول إنشاء الأمن القانوني ومنه السلم المدني، والتأكيد حين الحاجة، على التطبيق الفعلي، بل القسري للقانون المحدد نهائياً في القضية المعنية. ولهذه الأهداف فإن نص المادة 117 (3) من الدستور الإسباني لسنة 1978 تؤكد "...ممارسة السلطة القانونية في كل أنواع القضايا، عن طريق الحكم وجعل الحكم يطبق 4 من سلطة مجالس القضاء والمحاكم حصرياً كما يحددها القانون، وذلك حسب قوانين الإجراءات والمهام التي تحددتها هذه القوانين". المحاكم ومجالس القضاء لا يقتصر دورها على الحكم - كما في اللغة اللاتينية "*ius dicere iudicare*" بمعنى: إدارة العدالة - وإنما كنتيجة طبيعية للبحث على السلطة الذاتية، تتعدى مهامها - كجهات قضائية - على العمل على تنفيذ "ما تم الحكم فيه" - سواء بالتنفيذ المباشر - وهذا على

الصادرة خلال التحكيم الدولي وتطبيقها. فلنحلل الآن كل واحدة من النقاط السبعة المذكورة، ولندقق فيها لمعرفة ما يجب أن ينتظره المتعاملون القانونيون الدوليون لكي تتعزز لديهم الثقة المبينة على أسس عقلانية بأن الخضوع للتحكيم، فيما يخص علاقة قانونية دولية مع طرف جزائري¹¹، سيكون آلية فعالة بديلة لحل النزاعات التي قد تحدث أثناء قيام العلاقة القانونية.

1.2 - قبول "derogatorio fori" للخضوع للتحكيم الدولي: إخضاع نزاع ما للتحكيم الدولي يجب أن يحدث الأثر الآلي لمنع المحاكم الوطنية من النظر في النزاع الخاضع للتحكيم. وفي حالة أخرى، اتفاقية التحكيم قد تصبح بالتدليس غير فعالة برغبة أحد الأطراف، الذي عادة ما الطرف الذي لا يحترم الاتفاق، والذي يكفي في هذه الحالة، برفع دعوى ضده أمام محاكم بلده حتى يتجنب أن يطالب الطرف الآخر بتطبيق اتفاقية التحكيم. معظم التنظيمات القانونية- الإجرائية تترك عادة بأيدي الطرف المدعى عليه، قرار الخضوع للتحكيم كعائق أمام الجهة القضائية. لذا فإن محاكم الدولة حتى عندما تكون على علم بالموضوع للتحكيم في المنازعات، لا تمتنع في النظر "limine litis" في انتظار أن يكون الطرف المدعى عليه هو من يستثني في الوقت المناسب الخضوع للتحكيم، حينها يتسبب فعلا للمحكمة في عدم إمكانية مواصلتها النظر في القضية.

هذا ما ينظمه التنظيم القانوني الإسباني. إخضاع النزاع للتحكيم يؤدي إلى أنه يحق للمدعى عليه أن يندد بنقص الجهات القضائية للفصل في المنازعة. وهذا ما جاء في المادة 11.1 من قانون التحكيم الساري المفعول، عندما يعتبر أن اتفاقية التحكيم تفرض على الأطراف تطبيق ما تنص عليه وتمنع المحاكم من النظر في المنازعات الخاضعة للتحكيم، هذا في حالة ما إذا أعرب عنه الطرف المعني عن طريق دفع المحكمة بعدم الاختصاص. ومع هذه الخطوة الاحتياطية، تنص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية أن المدعى عليه يمكنه عن طرق دفع المحكمة بعدم الاختصاص وقلة الاختصاص الدولي أو قلة الهيئات القضائية وذلك لأن القضية من اختصاص نظام قضائي آخر أو لأنه أخضع المنازعة للتحكيم.

إخضاع منازعة التحكيم الدولي يجب أن يسمح لإخضاع التحكيم، هذا أن يؤدي إلى منع المحاكم الوطنية من النظر في القضية الخاضعة للتحكيم. لاحظوا أنه بالسماح للتحكيم أن يطغى على حق الحصول على الوصاية القانونية للمحاكم، يعني الاعتراف بصحة "dorogatorio fori" الذي يستمد أصوله من الاتفاقية. مثل هذا dorogatorio fori "لا بد من أن يحدث أثرا ما، إما أن يتمثل في أن المحكمة تمتنع من النظر في القضية، أو أن يستطيع المدعى عليه الامتناع عن الإحاطة

معينة، لكن تطبيقه الفعلي ذا الطابع الإجباري - التنفيذ- سيخضع دائما وأبدا لسلطة الهيئات التامة- أو ما ينص عليه قانونيا- للدولة التي يتم فيها التنفيذ. لذا، لا بد من تحليل ليس فقط، وإلى أي مدى يسمح نظام معين بالتحكيم الدولي، وإنما أيضا إلى أي مدى يحترمه، بمعنى كيف ستتعامل المحاكم الداخلية مع التحكيم الدولي، فيما يسمى وظائف الدعم والمراقبة. فحسب معلوماتنا، انتهت الجزائر من إعادة صياغة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسميت التنظيمات الخاصة بالتحكيم بالكيفيات البديلة لفرض النزاعات. وبطبيعة الحال ليس من اختصاصنا تقييم هذا التنظيم الجزائري الجديد المتعلق بالتحكيم، لأنه عمل يقتضي معرفة عميقة وواسعة بكامل التنظيم القانوني، وخاصة قانون الإجراءات، المرتبط كذلك بالتشريع الجديد. بالإضافة إلى أنه جهد يقع على عاتق القانونيين الجزائريين، لكن إذا كان باستطاعتنا تقديم بعض الإشارات حول الحالات القصوى التي يجب أن تكون موضوع مراجعة للتأكد من مدى مستوى الأمن القانوني الذي يمنحه تنظيم التحكيم الجزائري الجديد للمستثمر الأجنبي.

أولى الملاحظات التي يمكن إبداءها هي وأنه حسب المعلومات الرسمية التي أسدتها "لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDMI/UNCITRAL)" إن الجزائر ليست من بين الدول التي كيفت قانونها الخاص بالتحكيم مع القانون النموذجي لسنة 1985 حول التحكيم التجاري الدولي⁸.

وعلى العكس من ذلك، الجزائر عضو في اتفاقية خاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المبرمة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، وهي بدون شك الاتفاقية الدولية الأساسية في هذا الموضوع، وكذلك الاتفاقية حول حل الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى المبرمة في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965. المصادقة على هذه الاتفاقيات الدولية يعني، بدون أدنى شك، ترقية لمصادقية الأمن القانوني الجزائري الخاص بالتحكيم الدولي. انطلاقا من المقدمات السابقة، تكون الإثباتات التي يجب تحقيقها بعدد سبعة إثباتات، حسب اعتقادي، لتقييم إلى مدى التنظيمات الداخلية لبلد ما تحترم التحكيم الدولي¹⁰.

- 1/ إذا كان الموضوع لتحكيم دولي يمنع المحاكم الوطنية من النظر في القضية الخاضعة للتحكيم.
- 2/ تدخل المحاكم الوطنية للانضمام لاتفاقية التحكيم عن طرق تعيين حكام.
- 3/ صلاحيات المحاكم الوطنية في عزل المحكمين.
- 4/ مساعدة الحكام في تطبيق الأدلة.
- 5/ نظام الإجراءات الاحترافية التي يمكن إخضاعها للتحكيم.
- 6/ النظام الخاص بالإلغاء القانوني لقرار المحكم.
- 7/ النظام الخاص بالنظر في قرارات المحكمين

إجابات مقننة وفعالة، فإن هذا في حد ذاته يشكل أفضل ضمان للأمن القضائي، إذ لا يخفى على أحد أن العلاقات الاقتصادية الدولية، وخاصة من وجهة نظر الاستثمارات الخارجية و/ أو استقرار الشركات في بلد ما، لذا يشكل مستوى الأمن القانوني لهذا البلد عاملا حاسما لتشجيع الاستثمارات الأجنبية. فعندما يفكر شخص أو مجموعة من الأشخاص الاستثمار أو الاستقرار في بلد أجنبي يجب أخذ بعين الاعتبار العوامل العديدة التالية: الاستقرار السياسي والاجتماعي، ومستوى الدخل، والشفافية، والثقة، والتعرف على التصرفات الإدارية والمنظماتية، والمصاريف الجبائية والاجتماعية والبيئية، وتطور البنى التحتية، والتكنولوجيا وقائمة طويلة من الاعتبارات الأخرى التي بوسعها أن تعطي مؤشرات مهمة تشجع على المضي قدما في هذا الاستثمار أو تحذر منه. ودون أي شك نجد بطبيعة الحال من بينها مستوى الأمن القانوني والثقة في إدارة القضاء المحلي.

الثقة التي تكون من خلالها المحاكم المحلية قادرة على منح الوصاية القانونية العادلة والفعالة، باحترام مبدأ المساواة والدفاع والتعارض، دون التمييز لأسباب تتدرج بأن المعني بالأمر أجنبي، وكذا أمام حالات الاستبداد الممكنة، أو التعسف في استعمال السلطة من قبل السلطات المحلية، فإن ذلك يشكل بالفعل عاملا أساسيا لإمكانية الاستثمار "بأمان". وفي هذه الحالة نتحدث عن الأمن القانوني في بلد أجنبي.

هذا وحتى عندما تكون الثقة العقلانية في إدارة القضاء المحلي شرطا للاستثمار و/أو الاستقرار في الخارج، فإنه وكقاعدة عامة، صاحب الشركة الأجنبي يضع كل ثقته في نظم بديلة لحل النزاعات وخاصة في نظام التحكيم. فالتحكيم كمفهوم، وخاصة التحكيم الدولي، يمنح اطمئنانا أكبر للأطراف التي لها علاقات قانونية- اقتصادية دولية، بين متعاقدين من جنسيات مختلفة. الخضوع إلى قانون يتفق حوله الجميع، والاتفاق بشأن لغة التحكيم والاطمئنان إلى أن محكمة ذات صيت واسع ستتصب المحكمين النزاع غير المنحازين والمؤهلين تأهيلا تقنيا عاليا في مسائل النزاعات، ومعرفة مسبقا القواعد الأساسية للإجراءات، والزمن المفترض للقيام بالإجراءات، هي جميعها عوامل كافية لميل الكفة لصالح التحكيم الدولي.

لكن يجب ألا ننسى أنه بمجرد ما تأخذ الدول على عاتقها احتكار القضاء، لن يتمتع التحكيم إلا بالفضاء الذي يعترف له به التنظيم القانوني الداخلي، وعلى كل حال، وحتى عندما تعترف معظم التشريعات بالتحكيم دون إخضاعها لقيود غير تلك المترتبة عن النظام العام⁷، ولا يمكن نسيان أن التحكيم سيلتزم دائما وفي كل الحالات بمبدأ إدارة العدالة "juris dicto" في معناه الدقيق، بمعنى أن التلفظ بكلمة "jus" قانون أو تحديد القانون المطبق في قضية

المساعدة المطلوبة من قبل المحكمين قد يفضي إلى عدم جدوى مثل هذه المساعدة. يمكن لكل قوانين الدول الداخلية أن تشمل في تشريعاتها تخصيص إمكانية الدعم المتعلق باستعمال الأدلة لقضايا التحكيم الجارية داخل الأراضي دون غير 1991، في هذه الحالة يجب أن يعرض التحديد بقبول طلبات التعاون الدولي التي تقدمها المحاكم حيث يجري التحكيم. بمعنى آخر، على المحاكم الوطنية للمكان الذي يجري فيه التحكيم أن تسهل عمل المحكمين وأن تفعل طلبات التعاون القضائي الدولي التي تقدموا بها في محاكم المكان الذي يجب أن تستعمل فيه الأدلة، وذلك عندما يتبين أن محاكم ذلك المكان لم تقبل طلبات التعاون مع المحكمين الذين يمارسون عملهم خارج ذلك البلد.

5.2- إمكانية اتخاذ إجراءات احترازية لضمان فعالية التحكيم: قد يحتاج حكم المحكمين عند صدوره، لكي يصبح فعالاً، لتبني بعض الإجراءات الاحترازية تضمن ألا يصبح عامل الزم من معطلا للهدف المرجو من وراء عملية التحكيم. لذا، يجب أن يسمح نظام التحكيم الفعال بإمكانية تبني محاكم العدل لإجراءات احترازية ليس فقط من أجل ضمان فعالية الأحكام الصادرة من قبل المحاكم، وإنما أيضاً من أجل ضمان فعالية قرارات التحكيم. لاحظوا معي إذن، أن الأمر موجود وبوضوح داخل إطار النظام العام للإجراءات الاحترازية أكثر من وجوده داخل إطار التحكيم نفسه²⁰. نظام تحكيم فعال يجب أن ينص على إمكانية السماح للمحاكم، عندما يتم التحقيق خلال التحكيم - حتى قبله، باتخاذ إجراءات احترازية يكون الهدف من وراءها ضمان فعالية قرار المحكمين الذي يمكن إصداره. تتحقق الحالة المثالية عندما لا تحاصر هذه الإمكانية عمليات التحكيم الداخلية، وباتباع الاتجاه العام للقانون المقارن، عندما تتسع لتشمل التحكيمات ذات الطابع الدولي²¹. ومن جهة أخرى، بعض القوانين تنص على إمكانية أن الإجراءات الاحترازية يمكن أن يسنها المحكمون أنفسهم الذين هم على دراية بقضية التحكيم حتى وإن كانت إمكانية تطبيقها القسري يعود للمحاكم²². نظام تحكيم فعال يمكن أن ينص على مثل هذه الإمكانية - وهو ما نفضل - لكن حتى وإن كان من وجهة النظر التي تعيننا من الأمن القانوني، فإن التحكيمات الدولية، المهم فيها فعلاً هو أن تنفذ قرارات المحكمين الخاصة بالإجراءات الاحترازية الصادرة عن تحكيمات ذات طابع دولي²³.

6.2- النظام القانوني المطبق على دعاوى النقض وإلغاء قرارات المحكمين. القوانين المختلفة تنص بأن قرارات التحكيم يمكن أن تكون موضوع دعاوى نقض وإلغاء أمام محاكم العدل. لاحظوا أننا نتحدث عن دعاوى الإلغاء، لأن الطعن الاعتيادي، حول موضوع القرار أمام محكمة العدل، غريب على نظام التحكيم. إذ ليس الأمر أن تراجع المحاكم أو أي هيئة أخرى القرارات المتخذة من قبل المحكمين،

إلا أن المسألة وجهين، أولاً في تعذر إبرام اتفاق بين الأطراف، فعلى التشريع الداخلي أن يجد آلية لإدماج الاتفاقية التحكيمية وذلك بإعطاء لطرف ثالث يكون محايداً صلاحية التعيين ويكون ذلك عن طريق إجراء سريع وبسيط²⁴، وهذه بطبيعة الحال عوامل يجب أخذها بعين الاعتبار، ليس فقط الإجراءات التشريعية الاحترازية لمن يجب عليه التعيين، وإنما أيضاً وبصفة خاصة تطبيقه الفعلي، وكذا سرعة التعيينات والشفافية والحياد في تعيين المحكمين. الوجه الآخر للعملة: يجب على التنظيم أن يضمن أنه يتم التعيين القضائي للمحكمين عندما يكون هذا التعيين من صلاحية هيئة تحكيم أو كلفت عليها الأطراف إدارة التحكيم أو تم القيام بأي تدبير آخر خاص بإجراء التعيين²⁵.

3.2- تدخل المحاكم الوطنية في عزل المحكمين: بعض التنظيمات القانونية تنص على أن المحاكم تستطيع في بعض الحالات القيام بعزل المحكمين²⁶. لذا يجب أن يحترم ذلك التنظيم القانوني والتطبيق القضائي. القضايا القانونية المنصوص عليها وتطبيقها الفعلي يجب أن تكون عقلانية الأمر يتعلق إذاً بإمكانية القضاء على العوائق التي تحد من فعالية اتفاقية التحكيم، لذا فإن العزل لن يكتسب معنى إلا إذا كان المحكم المعين غير قادر على أداء عمله، أو عند إمكانيةه بالقيام بهذا العمل لا يقوم به²⁷، يجب أن يكون الهدف دائماً من العزل هو تسهيل فعالية التحكيم، ولا يقبل التنظيم أو التطبيق الذي يقبل بعزل أحد المحكمين أو كل المحكمين المعينين من قبل الأطراف. أو عن طريق الإجراء المنصوص عليه من قبلها، لأسباب تتعلق بالمصلحة أو عدم المناسبة التي قد تعرب عنها بعض الأطراف. وفي الجهة المقابلة، لا يمكن القيام بالعزل القانوني عندما تكون الأطراف قد اتفقت على إجراء آخر لهذا الغرض أو عندما يجب تطبيق قاعدة أخرى تنص على آلية أخرى كما هي الحال بالنسبة لهيئة التحكيم التي تكون الأطراف قد أوكلت إليها إدارة التحكيم.

4.2- المساعدة القانونية من أجل استخدام الأدلة: كما هو معروف لا يستطيع المحكمون استعمال طرق الإكراه من أجل استعمال الأدلة، لكن قد يصبح الإكراه ضرورياً من أجل التطور الفعال للمسار التحكيمي، سواء كان عن طريق استدعاء الشهود بهدف استلام وثيقة عمومية أو خاصة أو التماس أي نوع آخر من التعاون من أي سلطة من جهة خاصة. لذا فإن العديد من التنظيمات القانونية تنص على إمكانية طلب المحكمين تعاون السلطة القضائية معهم للقيام بمهام دعم العملية التحكيمية وذلك عن طريق المساعدة القانونية في دراسة الأدلة التي تتطلب نوعاً من الإكراه²⁸. النظام الفعال يجب ألا ينص على هذه الإمكانية فقط، وإنما أن يكون قادراً على تقديمها في أجال معقولة، علينا أن نستحضر في أذهاننا أن عملية التحكيم محدد في الزمن، وعليه فأي تماطل في

القضائية²⁹، أو أن يعطل المدعى عليه وبجاح بأن هذه القضية تعوق نظر المحاكم الوطنية فيها، وذلك عن طريق طرح دفع المحكمة بعدم الاختصاص³⁰ أو أي دفاع آخر.

لذا يستحب أن يعتمد هذا الدفاع الإجرائي على الرد على الدعوى، إذ في حالات أخرى، يفرض على المدعى عليه الرد على الدعوى بطريقة احتياطية، لكن متزامنة مع طرح الدفاع الإجرائي، وهذا ما قد يزيد في كلفة مصاريف الدفاع دون حاجة حقيقية لذلك ما دامت إمكانية الاكتفاء بطرح دفع المحكمة بعدم الاختصاص يفي بالغرض. ففي حالة دفع المحكمة بعدم الاختصاص - غير المرسوم فيها كما رأينا آنفاً - لا بد من طرحها إلى جانب الدفاع المعتمد على الموضوع، فيجدر بالمسألة الفصل وبصفة آنية ومنفصلة عن فحوى النقاش. وفي حالة أخرى، أي إذا كانت المسألة الإجرائية لا تفصل إلا مع موضوع القضية، فمع الآثار المضرة لغلاء الدفاع يجب أن نضيف أيضاً إليها الآثار غير المرغوب فيها المترتبة عن طول المحاكمة - بما فيها الطعون الممكنة الحدوث - وهذا ما يؤدي، ليس فقط إلى مصاريف دفاع عالية جداً، وإنما أيضاً إمكانية الإبطاء في إمكانية المشرووع في النقاش في الموضوع بفضل كون الدعوى تحت نظر القاضي.

إمكانية أن يتحدث الأطراف عن إخضاع المنازعة للتحكيم الدولي عند الحاجة، لا ينفي الإمكانية المتاحة للمحكمة من أجل التأكد من صحة اتفاقية التحكيم، وهذا ما تنص عليه بوضوح اتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي وقعت عليها الجزائر كما أشرنا إلى ذلك من قبل، التي تعتبر أن محاكم الدولة المصادقة عليها والتي تخضع إليها المنازعة الناشئة بين أطراف وقعت على اتفاقية التحكيم، عليها أن تقدم الأطراف للتحكيم، لكن المصادقية الدولية في النظام ستظل ملازمة للاستعمال العقلاني الذي ستمنحه المحاكم الوطنية لهذا الاعتبار الاستثنائي، وإذا التجأت المحاكم الداخلية إلى أسباب ذات طابع عمومي ودولي أو أسباب أخرى مماثلة، وأعلنت في كل مرة بطلان الاتفاقيات التحكيمية، فإن ذلك بدون شك سوف يؤثر سلباً في الأمن القانوني، وبالتالي ينال من المصادقية الدولية في النظام القضائي المحلي.

2.2- تدخل المحاكم الوطنية في تعيين المحكمين: عادة الأطراف الموقعة على الاتفاقية في التجارة الدولية تضع في حساباتها الآلية لتعيين المحكم أم المحكمين في حالة المنازعات، البند المتعلق بذلك عادة ما يتمثل في إيكال إدارة التحكيم وتعيين المحكم أو المحكمين لهيئة تحكيم ذات صيت واسع كما هي الحال بالنسبة للفرقة الاقتصادية بباريس أو المحكمة التحكيمية لبرشلونة.

أما في حالة انعدام وجود هذا التحسب المرحب به دائماً وعند انعدام الاتفاق بين الأطراف الخاص بالتعيين، وتقادياً لأن يصبح اتفاق التحكيم باطلاً، تسلم صلاحية تعيين المحكمين لطرف ثالث ومحايد.

تقييم أي نظام قانوني لا نعرفه في عمقه وتفصيله وإنما كان الهدف من وراء هذا التعبير عن بعض التأملات بصوت مرتفع يصبو، من خلال التجربة الأوروبية والأمريكية اللاتينية، تقديم بعض من وجهات نظر قد تساهم في مساعدة القانونيين الجزائريين في تأملاتهم ليحددوا، عند الحاجة، تصحيح الأخطاء التي قد تشرح عند تشرعهم الجديد الخاص بالتحكيم الدولي. وذلك لأن أي قانون وضعي ناقص حتماً و/أو تحسين ما جاء في نصوصه. إذا ثمة شيء يهيب البلدان سمعة طيبة بدون شك، نصح المحامين والقانونيين الأجانب موكلهم بالاستثمار بكل اطمئنان وأمان في الجزائر، لأن نظامه القانوني والقضائي وتحكيمه الدولي يطبق معظم التوقعات المتعلقة بالأمن القانوني.

الهوامش:

1 خاومي ألونسو كوفييلياس سايرول، محامي و أستاذ جامعي يحمل تأهيلاً دولياً في قانون الإجراءات، وهو أستاذ بجامعة برشلونة منذ 25 سنة،

2 سيرادومينغث، التشريع القضائي، في "دراسات حول قانون الإجراءات"، برشلونة، دار نشر أبريل، 1969، ص 5، لاحظ أن الأمر لا يتعلق بمفهوم إيجابي أو متصل بالقانون الإسباني، وإنما يتعلق بمفهوم مجرد أو ذي طابع عالمي، فالمفهوم المجرد أو العالمي "للتشريع القضائي" حسب البروفيسور سيرادومينغث يقتضي بتقدير وسمعة طيبة ليس فقط داخل إسبانيا بل في أوروبا وأمريكا اللاتينية، يدعم بشكل جيد التأملات المضمنة في هذا العمل.

3 هكذا مثلاً التنظيم القانوني الإسباني يحدد نوعية الجريمة "القيام الاعتباطي للقانون" بالإضافة إلى الإكراه وأنواع العنف الأخرى الجسدية منها والنفسية.

4 السطر عند الكاتب،

5 هذا ما تشير إليه المادة 117.1 من الدستور الإسباني: "تتبع العدالة من الشعب وتدار باسم الملك والقضاة المشكلين للسلطة القضائية، المستقلين والثابتين والمسئولين والخاضعين فقط لحكم القانون" لاحظ أن الثبات ما هو إلا ضمان للاستقلالية بينما المسؤولية هي نتيجة للخضوع إلى حكم القانون.

6 التي يمكنها النظر في أي مخالفة للحقوق الأساسية الدستورية المعترف بها، أي من كان قام بمخالفتها بما فيها ليس فقط السلطة القضائية نفسها وإنما أيضاً السلطتين التنفيذية والتشريعية.

7 هو مفهوم قانوني قد يتغير بشكل كبير بين العديد من التنظيمات، خاصة عندما تنتمي لنظم أو أطر قانونية ثقافية مختلفة.

8 يمكن الاطلاع على قائمة الدول المتمتعة بقانون التحكيم التجاري الدولي المكيف مع نموذج CNUDMI/UNCITRAL على الرابط <http://www.uncitral.org/uncitral/es/un>

المحكمن الأجنبية عندما يستدعي الأمر ذلك، يتوجب على المحاكم الجزائرية أن تلتزم بالشروط المسطرة في اتفاقية نيويورك لـ 10 جوان 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات المحكمن وتنفيذها، إذ أن المادة 5 منها تحدد الأسباب التي من أجلها يمكن رفض الاعتراف بها.

ولكي نلخص ما جاء من قبل فإن الأسباب هي ما يجعل من اتفاق التحكيم اتفاقاً باطلاً، فالعيوب في الشكل المترتبة عن العجز عن الدفاع عن النفس، أو قرار المسائل غير الخاضعة للتحكيم، أو خرق القواعد المتفق عليها، أو القواعد القانونية حول تشريع المحكمة وإجراءات التحكيم، أو نقص الصرامة في تنفيذ قرار المحكمن، أو عدم اعتبارية النزاع حسب القانون، أو مخالفة قرار المحكمن للنظام العام.

أما بالنسبة لإجراء التنفيذ، المادة 3 من الاتفاقية تنص على أن كل بلد من الدول الموقعة على الاتفاقية يعترف بسلطة حكم التحكيم، ويسمح بتنفيذه " عملاً بقوانين الإجراءات السارية المفعول في الإقليم حيث صدر الحكم"، وفقاً بطبيعة الحال، للشروط الواردة في الاتفاقية نفسها، بمعنى أن ترتيبات اتفاقية نيويورك تنظم الشروط التي تسمح برفض الاعتراف بقرار المحكمن الأجنبي، ورفض تنفيذه، لكنها لا تنظم كيف تتم عملية الاعتراف التي تناط بالتشريع الداخلي لكل دولة. لا بد من الإشارة إلى أن المصادقية الدولية في النظام ليست مرفوعة بالتنظيم القانوني الذي كما رأينا أنفاً، يجب أن يتناغم مع نصوص اتفاقية نيويورك بقدر ما هي مرفوعة بالتطبيق الذي يعطي لهذه النصوص في الواقع، خاصة عند تفادي دون سبب الاعتراف بقرار المحكمن الأجنبي وتنفيذه.

3- تأملات أخيرة:

إذا كان مستوى الأمن القانوني في بلد ما عاملاً أساسياً لقرته في التطوير الاقتصادي والمؤسسي والسير السليم للنظام القضائي، فإنه أحد الضمانات لاحترام هذا الأخير، ومن وجهة نظر التعاقد أو الاستثمار الاقتصادي الدولي، فإن نظام التحكيم لدى أي بلد هو قطعة من التنظيم القانوني الذي يساهم بشكل كبير في تقديم الثقة للمستثمر والمتعاقد الأجنبي. وبالتالي يكون الهدف ليس مجرد وجود تشريع خاص بالتحكيم الدولي.

والجزائر اليوم بصدد اعتماد تشريع جديد وبالتالي سيقع على عاتق مختصيه القانونيين تقييم مدى جودة ما تنص عليه نصوصها. بالإضافة إلى ذلك، لا بد من أن يضمن النظام في عمومه احترام فعالية التحكيم الدولي. فالتشريع المطبق هو من دون شك عامل ذو أهمية بالغة، لكن أداء رجال القانون والمشرعين والقضاة والمحكمن وحتى المتعاملين الاقتصاديين ليس أقل أهمية لإتباع أحسن التطبيقات الكفيلة بمنح الثقة الكافية والطمأنينة الكاملة للمستثمر والمتعاقد الأجنبي. لم يكن هدفاً من خلال هذه السطور نقد أو

وإنما أن ترأى الأوجه الرسمية المتعلقة بها، وصحتها الإجرائية، تفادياً للتجاوزات أو للأخطاء الظاهرة التي قد تؤدي إلى عجز في الدفاع عن النفس عند أحد الأطراف. ولذا، فإنه من الشائع أن تحتوي القوانين على بند عام أو أخير يسمح بالقضاء ببطالان قرار تحكيمي يكون منافياً للنظام العام المادي للقانون. ومن وجهة نظر فعالية التحكيم الدولي أمام قانون بعينه، لا بد من أخذ هذه الاعتبارات بعين الاعتبار.

أولاً وبطبيعة الحال، أسباب الإلغاء المنصوص عليها قانونياً، يجب ألا تكون معقولة وحسب، بل يجب أيضاً أن يكون تطبيقها في المحاكم الداخلية معقولاً أيضاً. أي تجاوز، سواء كان موجوداً في النصوص الداخلية أو في التطبيق الفعلي من قبل المحاكم، سيتمتع بطبيعة الحال بالثقة الدولية في النظام. خاصة وأن الأمن القانوني المطلوب دولياً يستوجب الاستعمال الحذر للبلد ذي الطابع العمومي أو النص المعدل.

ومن جهة أخرى، لا يجب على المحاكم الوطنية أن تنتظر في دعاوى الإلغاء ضد أي قرار تحكيمي، يمكنها فقط أن تنتظر في تلك التي لها علاقة معقولة مع المحكمة. لا بد من التذكير أن المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 - ونذكر بالمناسبة أن الجزائر عضو فيها - يسند إمكانية النظر في دعاوى الإلغاء فقط للمحاكم التي يجري فيها إصدار قرار المحكمن الخاضعة للمكان الذي صدر فيه قرار المحكمن وللمحاكم الوطنية التي ينفذ فيها القانون للفصل في النزاع.

7.2 - الاعتراف بقرارات المحكمن الأجنبية وتنفيذها أو بأوامر التحكم ذات الطابع الدولي: المطالبة الأساسية للأمن القانوني في المجال الذي يعيننا تتمثل في قرارات المحكمن الصادرة في الخارج، أو أيضاً الأوامر في البلد ذاته، إذ نظراً لتشريع المحكمة، يمكن اعتباره تحكيمياً أجنبياً والتي يمكن أن تكون موضوع الاعتراف والتنفيذ في المحاكم الوطنية. والموضوع الذي نحن بصدد دراسته هو موضوع النظام الدولي الوارد في اتفاقية نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 حول الاعتراف بقرارات المحكمن الأجنبية وتنفيذها، وهي الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر. إن تنفيذ قرارات التحكيم يجب أن يتمشى ونصوص هذه الاتفاقية الدولية.

إن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تنظم مظاهر عدة من الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها مثل النصوص التي تنص على ضرورة امتناع المحاكم الوطنية عن النظر في المسائل الخاضعة للتحكيم. المادة 1 الفقرة 3 من الاتفاقية - أو النصوص التي تنظم التعليق الممكن للتنفيذ القسري... لدعوى إلغاء أمام محكمة وطنية مؤهلة لذلك - المادة 4 من الاتفاقية. المهم أن اتفاقية نيويورك تنظم الشروط التي يخضع لها الاعتراف بقرارات المحكمن الأجنبية، هكذا ومن أجل منح إمكانية رفض الاعتراف بقرارات

العجز عن الدفاع عن النفس، وتسليم المحكمين لحل مسائل غير تحكيمية أو غير خاضعة لقرارها، أو تناقض قرارات المحكمين مع النظام العام.

25 يتعلق الأمر بدون شك بإحدى المسائل الشائكة في الموضوع الذي يشغلنا، خاصة عندما ينظر لها من وجهات نظر مختلفة ثقافياً، لا بد من تصور أسس تستبعد أي أمر قانوني- إذ نقول ذلك ففكر مثلاً في اتفاق يكون موضوعه اقتسراف جريمة، لكن في حالات أخرى كثيرة ما يمكن أن يخالف النظام العام وفقاً لوجهة نظر العقلية المختلفة، ونضرب مثلاً على ذلك العقلية الإسبانية التي قد تختلف عن وجهة النظر الجزائرية والعكس صحيح، وعلى أي حال الدولة التي ترغب في ربح إلى صفها الاعتراف والثقة الدوليين في أمنها القانوني عليها أن تستعمل البنود المتعلقة بالإلغاء ذي الطابع الدولي استعمالاً حذراً.

صلاحيات محلية، إلا أن دولاً غير أوروبية مثل كوبا وأوروغواي وقعت عليها، مما يجعل باب توقيع دول غير أوروبية أخرى مفتوحة.

16 العزل القانوني للمحكمين منصوص عليه في المادة 19 من قانون التحكيم الإسباني كإجراء احتياطي، وفي بعض الحالات تطالب به الأطراف نفسها، أو عندما يكون التحكيم متكوناً من عدة محكمين، أو عندما لا يتوصل والمحكمون إلى قرار يحسم المسألة.

17 القضايا القانونية المنصوص عليها في قانون التحكيم من أجل العزل تنص على المعوقات الممكنة التي قد تعوق عمل المحكمة في أداء مهامه مثل السبب المتمثل في عدم أدائها لأسباب أخرى وفي الأجل المسطرة.

18 إمكانية تدخل المحاكم الإسبانية للقيام بمهام دعم التحكيم عن طريق المساعدة القانونية في دراسة الأدلة المنصوص عليها في المادة 8.2 من قانون التحكيم الإسباني الحالي.

19 هذا هو التنظيم الإسباني، انظر مؤلفي: "التحكيم الدولي أمام المحاكم الإسبانية"، الصفحات 672-673.

20 فمثلاً في إسبانيا هذه الإمكانية نجد لها مضمناً في المادة 722 من قانون المحاكمات المدنية، حتى وإن كان القانون الخاص بالتحكيم يشير إليها في المادة 11.3.

21 في الاتحاد الأوروبي، فهذا منصوص عليه، فمثلاً وبصفة عامة المادة 31 من قانون 44/2001 بتاريخ: 22 ديسمبر 2000، الخاص بالصلاحيات القضائية، التعرف على القرارات القضائية في المسائل المدنية والتجارية وتنفيذها، وهو معروف كقانون "بروكسل 1"، محاكم أي دولة في الاتحاد يمكنها وفقاً لتشريعها الإجراء الداخلي وضع إجراءات احترازية خاصة بالقضايا التي تكون بصدد التحقيق أو يجب أن يحقق فيها أمام محاكم بلد آخر ينتمي إلى الاتحاد الأوروبي، انظر في هذا الخصوص كتابي: ألونسو كويغاس ساسرول، خاومي، الصلاحية القضائية الدولية للمحاكم الإسبانية ذات الطابع المدني، طبعة تيرانت بلانش، بالينسيا، 2006 ص 259 وما تلاها، مثل هذه الإمكانية تنص عليها بوضوح المادة 22.5 من القانون التنظيمي للسلطة القضائية الإسبانية ل: 1 جويلية 1985.

22 هذا ما تنص عليه بوضوح المادة 23 من قانون التحكيم الدولي.

23 وهو أمر سيعالج في العنوان 207.

24 المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لجنييف حول التحكيم التجاري الدولي تحسّوي على مجموعة متنوعة من أسباب الإلغاء في خطوطها العريضة حول أسباب الإلغاء المعترف بها دولياً، وخلاصة القول هي تلك المتعلقة بعدم صحة اتفاقية التحكيم، والمتعلقة بعيوب أساسية في الإجراءات المترتبة عن

citral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_statutes.html لكن لا بد من الإشارة أن هذا الرابط يتم تحديثه على أساس الاتصالات الرسمية التي تقدمها الدول لأمانة UNCITRAL لعدم الإخطار هو ما يحدد بالتالي عدم إدراج بلد ما في هذه القائمة، ولا يعني أن قانون التحكيم الخاص ببلد ما بعيد كل البعد عن القانون النموذجي، ومن أجل طمأنة المستثمرين المحتملين يصبح من الضروري ملائمة القانون الداخلي حسب ما جاء في القانون النموذجي، والإخطار أمانة اللجنة بذلك.

9 هذه الاتفاقية حول حل الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى، المبرمة في واشنطن بتاريخ: 18 مارس 1965 يمكن تطبيقها في حالة افتراض وجود تحكيم بين دولة وخاص- شخص طبيعي أو معنوي- مواطن من بلد آخر، وحينما تخضع الأطراف للمركز الدولي لحل الخلافات المتعلقة بالاستثمارات المشكل من هذا الاتفاق داخل البنك الدولي إعادة الأعمار والتنمية، تجدر الإشارة إلى أن الدولة الإسبانية عضو في هذه الاتفاقية - انظر الجريدة الرسمية للدولة بتاريخ 13 سبتمبر 1994.

10 التأمّلات التي سنأتي إليها تتبع خطة العمل الخاص بالقانون الجديد للتحكيم الدولي الإسباني ل: 23 ديسمبر 2003، وفي كتابي، ألونسو كويغاس سيرول خاومي: التحكيم الدولي أمام المحاكم الإسبانية، المنشور في "المجلة القانونية لقطونيا"، 2007، العدد 3 ص 637-685.

11 علينا أن نقول فيما يتعلق بالطرف الآخر الجزائري أو عندما يتوجب القيام بالواجبات أو/و أيا كانت جنسية الطرف الآخر الموقع على الاتفاقية.

12 وهو نظام كما قلنا أنفليس دائم الإدراج في القانون المقارن.

13 نومن ايربوس التي بواسطته يمكن النظر في الآلية المسطرة لإدانة عدم الكفاءة القضائية للمحاكم وذلك بهدف عرض القضية على التحكيم.

14 وهكذا مثلاً المادة 8.1 من قانون التحكيم الإسباني تمنح هذه الصلاحية للمحاكم الابتدائية التابعة للمكان الذي يجب إصدار فيه قرار المحكم الذي يمكن أن يتجه إليه أي طرف لكي يشرع في التعيين الذي سيتم عن طريق إجراء محضر بسيط.

15 الاتفاقية الأوروبية لجنييف الخاصة بالتحكيم تنص على أنه عندما يجب تطبيق- أن الأمر يتعلق بعمليات تحكيم خاصة بتعاملات اقتصادية دولية بين أشخاص طبيعيين أو معنويين يسكنون أو يكون مقرهم في الدول المصادقة على اتفاقيات مختلفة- فإن تعيين المحكمين، في إطار غياب اتفاق بين الأطراف أو الخضوع لهيئة تحكيمية دائمة، فإنه يقع على عاتق رؤساء الغرف التجارية للأماكن المذكورة في المادة 4 من هذه الاتفاقية، وألا يتم في هذه الحالة تعيين المحكمين القضائيين. ويجب تبيان أنه ورغم أن الاتفاقية الأوروبية الأولية كانت لها