الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مركز البحوث القانونية و القضائية

تقديـــم

تعريف التحكيم وأسسه:

يعتبـر التحكـيم آليـة بديلـة عـن القضـاء الرسـمي للدولـة، لفـض النزاعـات التـي تنشـأ بـين الأطـراف فيمـا بينهـا وبـين الدولـة. يتـدخل مـن خـلال هـذه الآليـة محكـم أو أكثـر بنـاء علـى طلـب أطـراف النـزاع لإصـدار قـرار يسـمى "حكـم التحكـيم" " يشـبه إلـى حـد بعيـد الحكـم أو القـرار القضـائي العـادي" يكـون مسـببا وحـائزا لحجيـة الشـيء المغضـي فيـه بمجـرد صـدوره ويكـون قـابلا للتنفيـذ بـأمر مـن قبـل رئـيس المحكمـة التـي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم.

إن اللجـوء إلـى التحكـيم كـأداة لحـل النزاعـات الدوليـة يرجـع تاريخـه إلـى الحضـارات القديمـة، فعنـد الإغريـق كـان يسـتعمل لحـل الخلافـات بـين القبائـل التـي كانـت تعـيش حروبـا مسـتمرة، لكـن مـع بـروز الدولـة الحديثـة عـرف التحكـيم اسـتعمالا وتفتحـا علـى مجـالات ومواضـيع جديـدة تخـص القـانون الـدولي ليشـمل الأشـخاص الخاصـة فـي علاقاتهـا مـع الـدول ومـع المنظمـات العالميـة ليصـبح بـذلك اللجـوء إلـى التحكـيم مـن الآليـات الأكثـر تـداولاً والأكثـر فعاليـة تلجـأ إليـه الأشـخاص الخاصـة عنـدما يتعلـق الأمـر بـالاعتراف لهـم بحقـوق مـن قبـل هيئـة دوليـة مسـتقلة أو عنـدما يتعلق الأمر بانتهاكات لحقوقهم من أجل الحصول على تعويضات.

كمـا عـرف التحكـيم تطـورا سـريعاً كوسـيلة لحـل النزاعـات فـي مجـال التجـارة الدوليـة، ومـا يشـهد علـى ذلـك هـو التحـديث المسـتمر للتشـريعات الوطنيـة لمعظـم دول العـالم، ويشـهد علـى ذلـك أيضـا المصـادقة الواسـعة للـدول علـى الاتفاقيـات الدوليـة المتعـددة الأطـراف فـي هـذا المجـال، منهـا اتفاقيـة نيويـورك لسـنة 1958 الخاصـة باعتمـاد القـرارات التحكميـة الأجنبيـة وتنفيـذها، فحسـب لجنـة الأمـم المتحـدة للقـانون التجـاري الـدولي (CNUDI) أكثـر مـن 149 دولـة صـادقت علـى هـذه الاتفاقيـة منهـا الجزائـر بموجـب المرسـوم رقـم 88-233 المـؤرخ فـي 1988/11/05 وكـذلك

بالنسبة لاتفاقية واشنطن لسنة 1965 (CIRDI) المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، فحسب البنك الدولي أكثر من 148 دولة صادقت على هذه الاتفاقية منها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 1995/10/30.

كما يشهد على ذلك أيضا تزايد النشاطات التجارية الدولية وتضاعف مراكز التحكيم التي يصعب إحصاؤها في العالم، وفي غياب هيئة قضائية دولية للفصل في مثل هذه النزاعات تبقى الغرفة التجارية الدولية المنشأة سنة 1923 رائدة كمؤسسة دائمة للتحكيم الدولي.

كانت الجزائر ولفترة طويلة، تعتبر التحكيم مساسا بسيادتها القضائية وهذا على غرار الدول التي انتهجت سياسة الاقتصاد الموجه. غير أن التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر من خلال الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق ورفع الاحتكار عن التجارة الخارجية، دفع الجزائر إلى تبني التحكيم الدولي وذلك بوضع إطار قانوني منذ سنة 1993 (المرسوم التشريعي رقم 09-93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية)، وشهد هذا الإطار القانوني تعديلا في العمق بصدور القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن ترقية الاستثمار والمبادلات التجارية مع الشركاء الأجانب تتوقف أساسا على مدى إحاطتها بإطار قانوني ملائم، لأن النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتطوير الاستثمار تنص على أنه: في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف متعلقة بالتحكيم فإن الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع هي التي تم تعينها في بنود اتفاقية التحكيم.

سلوك وأخلاقيات المحكم:

إن المحكم شأنه شان القاضي، مهمته إحقاق الحق، ولهذا الغرض فإنه يجب توفر الشروط الضرورية لممارسة مهامه وهي الاستقلالية والنزاهة.

هذين الشرطين الأساسيين يحددان مدى ثقة المتعاملين في مجال التجارة الدولية في التحكيم.

كثير هي التشريعات التي تشترط عناصر خاصة لضمان استقلالية ونزاهة المحكم، مستلهمة أحكامها من القانون النموذجي المعدّ من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، معتمدة المادة 2-12 التي تنص على: لا يمكن ردّ المحكم إلا في حالة وجود ظروف من طبيعتها تُثير شبهة مشروعة في نزاهته أو في استقلاليته" هذا النص تبناه المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز ردّ المحكم (....) عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط."

الاعتراف بأحكام الدولي وتنفيذها الجبري.

إن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري يشكل حائيا أساسيا في منظومة التحكيم باعتباره بديلا في مجال أعمال التجارة الدولية مما يستلزم على الدول تبسيط وتوحيد إجراءات التنفيذ التي تسمح بحماتها القضائية الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي ويجعلها قابلة للتنفيذ في الدولة محل طلب التنفيذ.

الجزائر تعترف بالتنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي وتعتبرها قابلة للتنفيذ في الجزائر المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

التحكيم والقاضي الوطني.

يتبين جليا على ضوء التشريع الجزائري أن القاضي الجزائري غير مختص للفصل في موضوع النزاع عندما يكون مطروحا على هيئة التحكيم أو عندما يتبين له وجود اتفاقية تحكيم، وفي هذه الحالة يصرف الأطراف يرونه مناسبا، هذا المبدأ نجد مكرساً في المادة 3-2 اتفاقية نيويورك.

غير أن دور القاضي الوطني في مجال التحكيم الدولي لا يمكن اعتباره تافهاً، ذلك أنه يمكن أن يتدخل لحل إشكالات تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو اتخاذ تدابير تحفظية استعجاليه أو مشاركته في إقامة الدليل أو من خلال إصداره أمر تنفيذ حكم التحكيم، وهو الأمر الذي تطبق عليه طرق الطعن المنصوص عليها قانونا.

وفي الأخير فإنه يمكن القول أن منظومة التحكيم الدولي أصبحت جزء أساسيا من النظام التجاري العالمي، فرغم الملتقيات والمحاضرات العديدة التي تم تنظيمها حول هذا الموضوع، إلا أنه ما تزال بعض الإشكالات التطبيقية تثير جملة من التساؤلات.

وفي مقدمة هذه التساؤلات حول إشكالية التحكيم الدولي، هي أولا مكانة التحكيم الدولي في ظل النظام الاقتصادي العالمي والتبادل القاري للثقافات، بحيث أصبح التحكيم الدولي يشكل أرضية للجدل وللتعبير عن عدة أفكار ونظريات، فمن الاتجاهات الفكرية من يعالج إشكالية التحكيم الدولي من منظور هيمنة الإيديولوجية الليبرالية، ومن الاتجاهات من يتحفظ على تدخل قضاء الدولة في مسائل التحكيم الدولي، وهناك اتجاهات فكرية ما فتئت تعلن عن عدم تكافؤ موازين القوى الاقتصادية وأصبحت تطالب بضرورة الأخذ في الحسبان متطلبات تطور العالم الثالث.

إن التطلع غلى حلول مستدامة لا ينحصر في الإجابة على هذه الأسئلة لا فكار مهما يقال عنها، فإنها نسبية، بل يمكن في ضرورة البحث عن التجارب الناجحة والتي استطاعت أن تتجاوز هذه الفوارق والاختلافات الفكرية، وذلك من خلال خلق مناخ يسمح بتعايش النظامين (التحكيم وقضاء الدولة) بإدراج قواعد إجرائية بسيطة وسهلة متعلقة باتفاقيات التحكيم وبتنفيذ أحكامه، ويكون للقاضي الوطني دوراً ايجابيا وتكميليا يدعم من خلاله اتفاقيات التحكيم.

ذلك هو المغزى من تنظيم هذا الملتقى الذي يأتي في ظل ظروف اقتصادية خاصة تمر بهذا الجزائر. كما يعتبر من جهة، فرصة لإعداد حصيلة سنوات عديدة من التشكيك اتجاه هذه الآلية لحل النزاعات ومن جهة أخرى للتحسيس قصد تفحص التطلع إلى الانضمام إلى ما أصبح يسمى اليوم بالنظام العالمي للتحكيم.