التحكيم التجاري الدولي

بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي

الأستاذة بلعيد جميلة

جامعة ابن خلدون الجزائر

المقدمة:

يعتبر التحكيم التجاري الدولي من الإفرازات الجديدة للعولمة من خلال التطور الهائل في مجال العلاقات بين الدول ,و لهذا أصبحت هذه العدالة الخاصة تفرض نفسها أمام الدول بعد أن كانت تتذرع بسيادتها لتقبلها .

فيمكن للأطراف اللجوء إلى التحكيم دون القضاء الداخلي ,كما يمكن لأطراف عقود التجارة الدولية أو العقود ذات العنصر الأجنبي أن يختاروا التحكيم بدلا من القضاء الداخلي للدولة التي يستثمرون فيها لتخوفهم من عدم حياد هذه الأخيرة ,و من هذا المنطلق أصبحت هذه العدالة الخاصة تواجه إحدى أهم ركائز و أسس الدولة و هي السلطة القضائية .

و الجزائر و بمقتضى دخولها اقتصاد السوق ,و فتح تجارتها على العالم وجدت نفسها على غرار الأغلبية الساحقة للدول أمام حتمية الاعتراف بالتحكيم فعمدت إلى ذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٩ المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي [١] , و قد أدخلته ضمن قانونها الداخلي و لهذا أصبح من الضروري احترام القرارات التحكيمية للنظام العام الداخلي.

إذا كان التحكيم داخلي ,و النظام العام الدولي إذا كان التحكيم دولي[٢].

فهل تمكن المشرع الجزائري من تمييز بين النظامين بوضع حد فاصل بين المسائل المتعلقة بالنظام العام الداخلي و النظام العام الدولي ؟ و بعبارة أخرى متى يمكن اعتبار القرار التحكيمي مخالفا للنظام العام الداخلي أو للنظام العام الدولي و ما هو الأثر المترتب على ذلك ؟.

و للإجابة على هذه الأسئلة اعتمدنا المباحث التالية :

المبحث الأول : ماهية النظام العام .

المبحث الثاني : اثر مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام.

المبحث الأول : ماهية النظام العام:

حتى نتمكن من تحديد ذلك يجب أولا البحث في فكرة النظام العام الداخلي ***(المطلب الأول)***: من خلال تعريف هذا الأخير وتحديد المجالات أو المسائل المتعلقة به.

تم تحديد فكرة النظام العام الدولي***(المطلب الثاني)*** من خلال تعريفه وتحديد مجالاته أو المسائل المتعلقة به.

المطلب الأول : النظام العام الداخلي :

لدراسة النظام العام الداخلي يجب أولا تعريفه تتوضح أكثر فكرته، كما ما هي المسائل المتعلقة به.

الفرع الأول: تعريف النظام العام الداخلي:

لا يمكن حصر النظام العام في دائرة محدودة لا تختلط ولا تتداخل مع غيرها، مع أن هذه الفكرة مرنة تتسع وتضيق بحسب ظروف كل مجتمع. فالمصلحة العامة هي أساس فكرة النظام العام، وهي التي يجب على الأفراد احترامها وعدم مخالفتها حتى ولو كان بمقتضى اتفاق بينهم [١] .

ويمكن تعريفه على أنه: « مجموع المصالح الأساسية التي تقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية » [٢]

فالنظام العام الداخلي يلجأ إليه عندما يتعلق الأمر بمصالح جوهرية لقانون القاضي وإن كان من الصعوبة إعطاء تعريف جامع ومانع للنظام العام ، وتحديد نطاق تدخله نظرا لكونه فكرة وطنية آنية تختلف باختلاف الدول وتتغير في الدولة الواحدة بتغير الزمان، فما كان من النظام العام في الدول الاشتراكية أصبح ليس منه الوقت الحاضر وهو وقت اقتصاد السوق .

وعليه ففكرة النظام العام تمتاز بالوطنية، وعدم الاستقرار والثبات، ولكنها فكرة يجب أن تقدم على أسس موضوعية ووسيلتها في ذلك هي معيار المصلحة العامة، بالإضافة إلى فكرة النسبية في المكان[٣] .

---

١ – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، الأستاذة انعام السيد الدسوقي: تاثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)، مجلة الأمن والقانون، مجلة دورية لأكادمية دبي، العدد: ١١، سنة ٢٠٠٠، ص: ٤٧٣,

٢ – نفس المرجع السابق، ص: ٤٦١,

٣ – زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري (مقارانا بالقوانين العربية)، مطبعة الكاهنة، الجزء الأول الجزائر، سنة ٢٠٠٠، ص: ٢٤٢,

الفرع الثاني: المسائل التي تتعلق بالنظام العام الداخلي:

إن التحكيم التجاري الدولي عندما اعتمدته الدول واعترفت به في تشريعاتها الداخلية لم يكن ذلك يشكل مطلق دائما هناك قيود تتعلق بخصومة أنظمة هذه الدول خاصة فيما يتعلق بخصومات الشريعة الإسلامية.

وهذا ما يطرح وبإلحاح مسألة جواز أو عدم جواز خضوع بعض المسائل للتحكيم.

فالقانون المدني المصري مثلا بنص على أنه لا يجوز التحكم في المسائل التي لا يجوز منها الصلح، وقد اعتبر الأحوال الشخصية البحتة هي التي لا يجوز الصلح فيها وهي المتعلقة بالنظام العام، أما الأحوال الشخصية المتعلقة بمال فيجوز التحكيم فيها فلا يجوز التحكم في خصومة بما إذا كان الولد شرعيا أم متبنى أم لا ينتسب إلى أسرة ما إلى أسرة ما أو خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحا أم باطلا.

بالإضافة إلى الأحوال الشخصية البحتة التي لا يجوز فيها التحكيم حسب المشرع المصري نجد مسائل الجنسية، والمسائل الجنائية فلا يجوز التحكيم بصدد قيام الجريمة أو عدم قيامها، وكذا بصدد تحديد مسؤولية الجاني، كما لا يجوز التحكيم في الدعوى المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة لتعلقها بالنظام العام، كما يجوز لذات السبب فيما تتصل بأعمال السيادة، أو في المنازعات المتعلقة لملكية الأموال العامة إذا أكدت للدولة بطريق مشروع(٤)

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة ٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية أنه « يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها » .

ولا يجوز التحكيم في الالتزامات بالنفقة ولا في الحقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .

ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية .

فالمشرع أجاز التحكيم لكل شخص (التحكيم الاختياري) ولكن وضع قيد على ذلك وهو أن يكون الحقوق يمكن أن يتصرف فيها، وبالتالي بمفهوم المخالفة فالحقوق التي لا يجوز التحكم فيها هي التي لا يملك بشأنها الأشخاص حرية التصرف، وقد ميز الفقه بين درجات مختلفة من الفرق :

أ – حقوق غير قابلة للتصرف بصفة مطلقة أو بالطبيعة كالحالة والأهلية .

ب – هناك حقوق غير قابلة للتصرف جزئيا محتملة وقابلة للتصرف كالحقوق الناشئة الذمة العائلية (تحديد النفقة الغذائية).

ج –هناك حقوق غير قابلة للتصرف محتملة وقابلة للتصرف كالحقوق الناشئة والحالية كمادة قانون العمل .

---

٤ – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، إنعام السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص: ٤٦٩–٤٧٠

وعلى هذا فالحقوق غير قابلة للتصرف هي التي لا يجوز التحكم فيها.

فالمادة ٤٤٢ في الفقرة الثانية ذكرت الاستثناء عن جوازية التصرف أو المسائل التي لا يمكن التصرف فيها وبالتالي فهي غير خاضعة للتحكم وقد عددها في: الالتزام بالنفقة، حقوق الإرث، والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .

وبالتالي يمكن أن نتساءل هل أن هذه المسائل والحالات حددها المشرع الجزائري[٥] فقد نص في الفصل ٣٠٦ ، أنه يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية إن وافقوا على التحكم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها، غير أنه لا يمكن الاتفاق عليه في:

١- الهبات والوصايا المتعلقة بالأطعمة والملابس والمساكن.

٢- في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم.

٣- في المسائل التي تمس بالنظام العام وخاصة:

أ - النزاعات المتعلقة بعقود وأموال خاضعة لنظام يحكمها القانون العام.

ب - النزاعات المتصلة بقوانين تتعلق بتحديد الأثمان والتداول الجبري والصرف والتجارة الخارجية.

ج - النزاعات المتعلقة ببطلان وحل الشركات.

وبالتالي فالمشرع المغربي حدد المسائل المتعلقة بالنظام والتي لا يجوز بشأنها التحكيم وعلى هذا فنجد أن المشرع الجزائري عندما ذكر الالتزام بالنفقة وحقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس فاستثناءها على أي أساس هل أنها أكثر أهمية ومنوط الفصل فيها للقضاء الداخلي دون المسائل الأخرى والتي لا تقل أهمية عنها مثل مسألة التبني أم كونها تتعلق بالنظام العام، ولهذا لماذا استثناءها عندما ذكر المسائل المتعلقة بالنظام العام، وكذا حالة الأشخاص وأهليتهم وهي كلها حسب رأينا تتعلق بالنظام العام .

وبالتالي لا يجوز التحكيم بشأنها ويخضع للقضاء الوطني فكان على المشرع أن يكون أكثر وضوحا في تبيان المسائل المتعلقة بالنظام العام وفي الفقرة الثالثة للمادة ٤٤٢ ذكر أنه لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية .

---

٥ - عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، دار الكتب والوثائق مصر، رقم الايداع: ٢٥٧٩، ص: ٤٠٩,

وللبحث عن الأشخاص المعنويين للقانون العام بمقتضى الأمر الرجوع إلى نص المادة ٠٧ ق.إ.م وهي التي تنص أنه « تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أي كانت طبيعتها والتي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية طرفا فيها..... »

وعلى هذا فلا يمكن لهذه الأشخاص طلب التحكيم وإنما يخضعون للقضاء الداخلي إلا فيما يخص علاقاتهم التجارية الدولية .

ولهذا فالمشرع الجزائري نص على عدم جوازه اللجوء إلى التحكم في المسائل التالية:

١– الالتزام بالنفقة .

٢ – حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس .

٣ – المسائل المتعلقة بالنظام العام .

٤ – حالة الأشخاص وأهليتهم .

٥ – لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية (٦)

فالمشرع الجزائري لم يوفق إلى حد ما في تحديد المسائل المتعلقة بالنظام العام فبذكره لهذه المسائل مع مسائل أخرى هي أصلا من النظام العام أدخل نوعا من الخلط بين الحالات التي لا يجوز فيها التحكم ولماذا لا يجوز فيها التحكيم ؟

هل يتعلق بالنظام الداخلي أم لاعتبارات أخرى ؟

المطلب الثاني : النظام العام الدولي :

لتحديد فكرة النظام العام الدولي بالتعرض إلى المبادئ التي يرسو عليها أو التي يقوم عليها (الفرع الأول) وكيفية تعامل المشرع الجزائري مع هذا المفهوم الجديد في التشريع الجزائري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تحديد فكرة النظام العام الدولي:

إن فكرة النظام العام الدولي هي فكرة متسعة عن فكرة النظام العام الداخلي فهي تحتوي على العالم أجمع بأنظمة مختلفة، ومصالحه المختلفة، وتطلعاته والتي في كثير من الأحيان تصطدم مع الكيان الواحد المتمثل في الدولة(٧) ولقد فرق الفكر القانوني في العالم بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فالمصلحة العليا للمجتمع هي شئ والمصلحة العليا لكل المجتمعات الدولية شئ آخر .

---

٦ – المادة ٤٤٢ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣/ ٠٩ المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي المؤرخ في: ٢٥/ ٠٤ /١٩٩٣ المعدل للأمر رقم: ٦٦ / ١٥٤ المتضمن قانون الإجراءات المدنية من الجريدة الرسمية، العدد: ٢٧,

٧ – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص: ٤٧٩,

فالنظام العام الدولي يترفع عن نسبية المكان، ويحاول الارتباط بمبادئ عامة مثل تلك التي أشاد إليها نظام محكمة العدل الدولية في لاهاي، وهي الاتفاقيات الدولية، والأعراف الدولية، والمبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتحدة واجتهاد كبار العلماء .

فقواعد القانون الدولي العام هي قواعد دولية غير صادرة عن سلطة تشريعية ومن مصادر القواعد نجد الاتفاقيات الدولية، العرف الدولي، اجتهاد القضاء الدوليين، وهي قواعد غير معترفة بجزاء دولي عند مخالفتها[٨] لذا فاحترامها طوعي منوط باحترام الدول لها والالتزام بأحكامها بارادتها فوجود بعض المبادئ في القانون الدولي العام مثل محاربة الرق والقرصنة والجريمة والاتجار بالمخدرات وبالرقيق الأبيض وإن رأي فيها الفقهاء أنها تشكل نواة نظام عالمي دولي إلا أن الهدف منها ليس فقط حماية نظام عام دولي فحسب بقدر ما هو محاربة الآفات التي تحدد المثل العليا للإنسانية والمدنية بأسرها.

والنظام العام يبقى دائما يتميز بالوطنية مهما كان وضعه دولي أو داخلي فكلاهما يشكل جزءا من النظام العام الداخلي (الوطني) وان اختلفت وضعيته في العلاقات الداخلية والدولية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من النظام العام الدولي:

أدخل المشرع الجزائري مفهوما جديدا إلى القانون الداخلي وهو مفهوم النظام العام الدولي وهذا بموجب المادة ٤٥٨ مكرر ١٧ من قانون الإجراءات المدنية وقد نص فيها أنه يتم الاعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية إذا أثبت المتمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام الدولي وقد وردت نفس العبارة في القانون الفرنسي، أما القانون السويسري فقد نص على النظام الدولي فقط.

فالمشرع الجزائري لم يميز بوضوح النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي وبالتالي فالقاضي هو المنوط به تحديد هذا التمييز[٩].

وهذا يظهر بوضوح في المادة ٤٥٨ مكرر ٢٣ التي عددت الحالات التي يجوز فيها استئناف القرار الذي يسمح بالإعتراف أو التنفيذ وهي:

١ – إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها .

٢ – إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية أو انقضت مدتها.

٣ – إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بحكم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها.

---

٨ – د/زروقي الطيب، المرجع السابق، ص: ٢٤٧

٩ – عليوش قربوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط٢، سنة ٢٠٠٤، ص: ٧٢

٤ – إذا كان تشكل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفتين للقانون .

٥ – إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها.

٦– إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم يفصل في وجه من وجوه الطلب .

٧– إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف.

٨ – إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في الأسباب

٩–إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي(١٠) .

والحالة الأخيرة هي التي نص فيها على أنه يجوز استئناف القرار التحكيمي الذي يسمح بالاعتراف أو لتنفيذ الاعتراف بحيث ذكر حالات هي من النظام العام الداخلي والدولي معا: كما هو الشأن بالنسبة لحالة ما إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية أو بحكم اتفاقية أو بحكم اتفاقية باطلة كما أن المشرع الجزائري أيضا لم يعدد ما هو من النظام العام الدولي ولو على سبيل الإشارة لا الحصر.

كما نجد أن النظام العام الدولي قد ورد في اتفاقية نيويورك في عام ١٩٥٨ في المادة ٠٥ الفقرة «٠٢» منها (١١) .

المبحث الثاني : أثر مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام :

ودراستنا هنا تتمحور حول الأثر المترتب على مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام الداخلي ***(المطلب الأول)*** ، وأثر مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام الدولي ***(المطلب الثاني)***.

المطلب الأول : الأثر المترتب عن مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام الداخلي:

عند مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام الداخي ممكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها دون حاجة لتمسك الأطراف به.

فإذا أبرم الورثة المحتملين اتفاقا بشأن تركة مستقبلية إبان حياة موروثهم وتضمن الاتفاق شرط تحكيم وثار نزاع بين الورثة عرض الأمر على هيئة التحكيم فأقرت الاتفاق ،وأصدرت حكمها لتسوية النزاع فإن الحكم سيكون باطلا لمخالفة للنظام العام الداخلي(١٢) .

---

١٠ – المادة ٤٥٨ مكرر ٢٣ من المرسوم التشريعي رقم: ٩٣/ ٠٩ المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق.

١١ – اتفاقية نيويورك التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في: ١٠ يونيو ١٩٥٨ والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي صادقت عليها بموجب المرسوم رقم: ٨٨–٢٣٣ المؤرخ في: ٠٥ نوفمبر يتضمن الانضمام من طرف الجزائر بتحفظ.

١٢ – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص: ٤٨٨,

الفرع الأول: إبطال القرار التحكيمي:

لم يذكر قانون الإجراءات المدنية جزاء البطلان عن مخالفة القرار التحكيمي المخالف للنظام العام الداخلي، وبهذا سوف تصف على ذلك القواعد العامة المنصوص عليها في الآداب كان العقد باطلا.

فمثلا إذا أبرم شخص عديم التمييز لكون هذا التصرف باطل لمخالفة المتعاقد قاعدة قواعد النظام العام وهي الأهلية والبطلان هنا جزاء لمخالفة ارتكبت في حق القانون وإذا صدر تحكيم يجيز هذا التصرف فيكون باطلا لمخالفته النظام العام الداخلي.

لهذا فقانون الإجراءات المدنية لم يذكر حالات الطعن في القرار التحكيمي في حالة مخالفة للنظام العام الداخلي، سواء كان ذلك في الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض أو الطعن بالبطلان.

ولكن بالرجوع إلى المادة ٤٥٨ مكرر ٢٣ نجد أنها عدد حالات هي في الواقع تتعلق بالنظام العام وهي الحالات التي سبق أن ذكرناها، وهي تخضع للطعن بالاستئناف، والطعن بالبطلان، والطعن بالنقض.

الفرع الثاني: الطعن بالإستئناف:

تنص المادة ٤٥٥ ق.إ.م: أنه يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي وذلك تبعا لنوع القضية. ولكن بالرجوع إلى المادة ٤٥٨ مكرر ٢٣ نجد أنه عددت بعض الحالات المتعلقة والتنفيذ.

وبالتالي يمكن أن نذكر: أنه يجوز الطعن بالاستئناف في القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ في الحالات التالية:

أ - إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها إو بعدم اختصاصها.

ب - إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية بحكم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها.

ت - إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

ج - إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها.

د - إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم يفصل في وجه من وجوه الطلب.

ح - إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف.

ن - إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في الأسباب.

وهذه الحالات هي التي يرفع الاستئناف بشأنها وذلك أمام المجلي الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع وذلك خلال شهر من تبليغ قرار القاضي كما يمكن لهذه الحالات أن تكون موضوع طعن بالبطلان والذي يترتب عليه في حدود سلم المجلس الدعوى الطعن في الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو سحب الدعوى من هذا القاضي ولدفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي، ولا يجوز قبول الطعن إذا لم يدفع في الشهر الذي تم فيه تبليغ القرار التحكيمي المصرح بقابليته للتنفيذ فالمادة ٤٥٨ مكرر ٢٣ تنص على حالة مخالفة القرار التحكيمي الذي يصدر من التحكيم الدولي للنظام العام الداخلي والنظام العام الدولي. أما بالنسبة لقرارات التحكيم الداخلي وإلى تخالف النظام العام الداخلي فلم يذكر المشرع بشأنها كيفية الطعن في شأنها وعلى هذا تخضع للقواعد العامة وهي إبطال القرار التحكيمي بطلانا مطلقا .

المطلب الثاني : أثر مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام الدولي:

فهذه الحالة نجدها في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥٨ مكرر ٢٣ الفقرة (ح)، فهنا يجوز:

أولاً : استئناف القرار التحكيمي:

وذلك أمام المجلس القضائي الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع، ويمكن رفعه خلال شهر ابتداء من تبليغ قرار القاضي .

ثانيا: الطعن بالبطلان:

كما يمكن للقرارات الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي والتي يخالف النظام العام الدولي (الفقرة ح) من المادة ٤٥٨ مكرر ٢٣ قابلة للطعن بالبطلان والذي يترتب عليه بقوة القانون، وفي حدود تسلم المجلس الدعوى الطعن في الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو سحب الدعوى من هذا القاضي .

ويرجع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصه، ويقبل ابتداء من النطق بالقرار التحكيمي ولا يجوز قبول الطعن إذا لم يدفع في الشهر الذي تم فيه تبليغ القرار التحكيمي المصرح بقابليته بالتنفيذ.

ثالثا: الطعن بالنقض :

بالنسبة للطعن بالنقض فلم يذكر المرسوم التشريعي رقم: ٩٣-٠٩ كيفية اعتماده وكتفت المادة ٤٥٨ مكرر ٢٨ يذكر ما يلي: «تكون أحكام الجهات القضائية الصادرة بناءا على طعن بالبطلان لقرار تحكيمي أو بالإستئناف طبقا للمادتين ٤٥٨ مكرر ٢٢ و ٤٥٨ مكرر ٢٣ قابلة للطعن بالنقض(١٣) .

---

١٣ – أنظر، المواد: ٤٥٨ مكرر ٢٣، ٤٥٨ مكرر٤٥٨، ٢٤ مكرر ٤٥٨، ٢٥ مكرر ٤٥٨، ٢٦ مكرر ٤٥٨، ٢٦ مكرر ٢٨، من المرسوم التشريعي رقم: ٩٣-٠٩، المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على إمكانية الطعن بالنقض دون تفصيلات أخرى فيما يخص هذه الطريقة بخلاف ما فعله بالنسبة للطعن بالاستئناف والبطلان، وهذا يعني أن يجب الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالطعن بالنقض والوارد ذكرها في قانون الإجراءات المدنية .

طالما أن المشرع لم ينص على مهل معينة بخصوص الطعن بالنقض في مجال التحكيم الدولي فإنه يبقى من الضروري الرجوع إلى الأحكام الواردة في المادتين ٢٣٥-٢٣٦ التي تنص على أن مهلة الطعن بالنقض هي شهران (٠٢) من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه سواء بالبطلان أو بالإستئناف وتضاف مهلة شهر (٠١) آخر إذا كان أحد الخصوم يقيم خارج البلاد.

الخاتمة

يعتبر التحكيم التجاري الدولي حتمية فرضتها التطورات الحاصلة في العالم في مجال العلاقات الاقتصادية والتجارية بين الدول بالإضافة إلى ذلك فهو يتميز بالسرعة في الفصل في المنازعات والسرية وعدم تقيد بتطبيق قانون دولة معينة ولهذا نجد العديد من رجال الأعمال والشركات الأجنبية وحتى بالنسبة للأشخاص العاديين يفضلون اللجوء إليه لحل منازعاتهم والتي غالبا ما تكون ذات عنصر أجنبي.

وضمن هذا الإطار كان للقوانين المنظمة للتحكيم في دول العالم الثالث نصيبها من التغير مواكبة بذلك التطورات التي تفرضها العولمة (١٤) . وقد نظم المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية وبهذا نجده يعتمده ضمن قانونه الداخلي لكن هذا لم يكن بصفة مطلقة بل أحاطه بقيود وهي :

١– بما أن التحكيم التجاري الدولي يعتبر تشريعا داخليا فيجب أن يحترم القرار التحكيمي للنظام العام الداخلي.

٢– وجوب احترام القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر للنظام العام الدولي وهذه القيود تجد تطبيقها من خلال أن القرار التحكيمي لا ينفذ تلقائيا بل يجب صدور أمر بالتنفيذ من القضاء الجزائري على الرغم من ذلك فالمشروع لم يوفق إلى حد ما في التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي.

كما نجد المادة ٤٤٢ ق.ا.م تذكر المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم بنوع من الغموض وقد ذكرت مع حالات أخرى هي نواة وصلب النظام العام الداخلي بما يثير التساؤل حول سبب ذكر المشرع لهذه الحالات فقط دون حالات أخرى كاتبني مثلا ومسألة تعدد الزوجات التي لا تقل أهمية عن النفقة وحقوق الإرث المذكورة في المادة وكما أن عبارة المسائل المتعلقة بالنظام العام كانت عامة على نحو يحوي حتى المسائل المتعلقة بالحالة والأهلية وبصيغة أخرى لم يحدد المشرع المسائل المتعلقة بالنظام العام الداخلي بصفة دقيقة.

نفس الشأن بالنسبة للمادة ٤٥٨ مكرر ٢٣ أخلط المشرع الجزائري بين النظام العام الداخلي والدولي كما أنه في مجال الطعن في القرار التحكيمي بالنسبة للتحكيم الداخلي لم يفصل في مسألة الطعن في القرارات التحكيمية خاصة بالنسبة للطعن بالبطلان الذي هو جزاء مقرر بقوة القانون بالإضافة إلى كل هذا لم ينص المشرع الجزائري وهذا بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي عن إمكانية استئناف القرارات التي تسمح بالاعتراف والتنفيذ والتي تصدر خارج الجزائر كما فعل المشرع الفرنسي بنصه صراحة في المادة ١٥٠٢ من ق.ا.م الفرنسي الجديد على إمكانية استئناف قرارات الاعتراف والتنفيذ الخاصة بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج (١٥).

---

١٤ السيد المراكبي: التحكيم في دول مجلس التعاون للدول الخليج العربية ومدى تاثره بسيادة الدولة ,دار النهضة العربية ,القاهرة سنة ٢٠٠١ ص ٢٠٦.

١٥- Brounwyn Mcardle Froissard : exécution de la sentence arbitrale et les voies de recours contre la sentence rendue, mémoire dess. Paris 1999. page 96.

المراجـــع

أولا: الكتب باللغة العربية:

١- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ,الأستاذة إنعام السيد الدسوقي: تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه)دراسة مقارنة (,مجلة الأمن والقانون ,أكاديمية دبي ,العدد ١١ سنة ٢٠٠٣.

٢- عليوش قربوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ,ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر ,الطبعة الثانية سنة ,٢٠٠٤

٣- زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري ,الجزء الأول في تنازع القوانين ,مطبعة الكاهنة ,الجزائر سنة ,٢٠٠٠

٤- إبراهيم نجار: خواطر حول النظام العام ,المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي العدد ١١ عبد الفتاح مراد: شرح التشريعات التحكيم الداخلي والدولي ,دار الكتب والوثائق ,مصر, رقم الإيداع ٢٥٧٩

٥- السيد المراكبي : التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة ,دار النهضة ,القاهرة ,سنة ,٢٠٠١

ثانيا: الكتب باللغة الفرنسية

١- Brounwyn Mcardle Froissard : exécution de la sentence arbitrale et les voies de recours contre la sentence rendue, mémoire dess. Paris 1999.

ثالثا: النصوص القانونية

- الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في ١٠ يونيو ١٩٥٨ والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم ٨٨/ ٢٣٣ في ٠٥ / ١١/ ١٩٨٨ تتضمن انضمام الجزائر بتحفظ ,الجريدة الرسمية المؤرخة في ٢٣ / ١١/ ١٩٨٨