مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 12 العدد: 03 السنة 2023 ص 292 – 308 .

تاريخ الإرسال: 2022/09/02 تاريخ القبول : 2023/05/05

دور القاضي في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها

The role of the juge in the field of recognition and execution of international commercial arbitration

عيشور عبدالسلام*
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزلئر) aichour199@gmail.com

الملخص:
تعد مرحلة الاعتراف والتنفيذ من بين المراحل الأساسية التي يمر بها حكم التحكيم التجاري الدولي فهي المرحلة الحاسمة والأخيرة، فإن كانت أغلب الأحكام التحكيمية تنفذ تلقائيا والقاعدة هي التنفيذ الاختياري، إلّا أنّ هناك بعض الخصوم يلجِؤون الى وسائل المماطلة والتسويف واستخدام كافة الوسائل القانونية المتاحة لهم للحيلولة دون التنفيذ وهو ما يدفع بالمحكوم لصالحه إلى اللّجوء للسلطة القضائية لتنفيذ الحكم التحكيمي تنفيذا جبريا من خلال طلب الاعتراف والتنفيذ ومع ذلك فإنّ تدخل القضاء هنا لا يعد أن يكون تدخلا سطحيا وشكليا فقط ولا يعني التدخل في مهمة المحكم أو مراجعة مضمون الحكم التحكيمي.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي؛ الاعتراف بأحكام التحكيم ؛ تنفيذ أحكام التحكيم .

Abstract:

The stage of recognition and execution is among the basic stages that an international commercial arbitration award goes through as it is the decisive and final stage. Although most arbitral awards are execution automatically, because the rule is voluntary *of procrastination*

and use All legal means available to them to prevent implementation, This is what prompts the defendant in his favour, to resort to the judicial authority to enforce the arbitral award through a request for recognition and enforcement, However, the

* المؤلف المرسل

judiciary's intervention here does count as a superficial and formal interference only and does not mean interfering with the arbitrator's task or reviewing the content of the arbitral award.

Keywords: international commercial arbitration; Recognition of arbitral awards execution of arbitral award

مقدمة :

من المسلم به أنّ التحكيم التجاري الدولي يوفر مزايا عديدة لأطراف الخصومة التحكيمية أهمها: تحريرهم من كل القيود التي تتضمنها القوانين الوطنية وتفادي البطء الذي يعرفه القضاء العادي، بالإضافة الى اعطائهم الحرية في اختيار محكميهم والقانون المطبق على الإجراءات وموضوع النزاع كما يوفر لهم السرية، كل هذه الاسباب وغيرها زادت من الاهتمام بالتحكيم أكثر على المستوى الدولي كقضاء خاص، حيث ذهبت مختلف دول العالم الى تضمين قوانينها الداخلية نصوص تتعلق بأحكام التحكيم، وهو النهج الذي سلكته الجزائر من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 1966 بالمرسوم التشريعي رقم 93-09 الصادر بتاريخ 25 أفريل 1993، الذي كرست فيه قواعد خاصة بالتحكيم لفض النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، هذه القفزة النوعية التي قامت بها الجزائر بعدما كانت من معارضي فكرة التحكيم التجاري الدولي ومناصري توحيد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع وحصرها في القضاء الوطني تعد حتمية فرضها اتجاه الجزائر للنظام الرأسمالي الذي يقوم على اقتصاد السوق، كما فرضها التطور الهائل الذي شهدته التجارة الدولية.

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في 25 فبراير 2008 ودخوله حيز التنفيذ في 25 أفريل 2009 خصص المشرع الجزائري الفصل السادس منه للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وذلك في المواد من 1039 الى 1061 .

ولم تكتفي الجزائر بذلك فحسب بل انضمت الى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالتحكيم لاسيما :

. اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بموجب القانون 18/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988
. اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المعتمدة من قبل البنك الدولي لإعادة الإعمار والتنمية في 1965/03/18 والتي دخلت

حيز النفاذ في 1984/10/14 وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95–364 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995
. الاتفاقية المتضمنة إنشاء وتنظيم المركز المغاربي للتحكيم الدولي الموقع في 14 نوفمبر بنواكشوط.

غير أنّه ورغم كون التحكيم قضاء خاص يمارس اختصاصه خارج ولاية قضاء الدولة فإنه يبقى للقضاء الوطني دور فعّال فيه لأنّ استقلال التحكيم لا ينفي مبدأ التواصل والتكامل بينه وبين النظام القضائي، وهو التواصل الذي حرص المشرع الجزائري على تنظيمه من خلال القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مترجما في ذلك مضمون المعاهدات التي صادقت الجزائر عليها والمتعلقة بالتحكيم بشكل عام.

إنّ الباحث في عناصر تدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي يتجلى لديه أن القضاء الوطني يمارس دور مزدوج على التحكيم . الدور الاوّل يلعب فيه دور المساعد وهو دور سابق لصدور الحكم التحكيمي، أمّا الدور الثاني وهو الأهم فيلعب فيه دور المراقب وهو دور لاحق لصدور الحكم، ونظرا لاتساع هذا الموضوع رأينا الاقتصار في هذه الدراسة على دور القاضي كمراقب للحكم التحكيمي.

يتجلّى دور القاضي كمراقب لحكم التحكيم التجاري الدولي في مرحلة تنفيذه في صورتين:الأولى عند طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، والثانية عند الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ، وهنا سنكتفي أيضا في دراستنا بمعالجة الصورة الأولى التي تعد من بين المراحل الأساســية والحاسمة التي يمر بها التحكيم .

إن كانت أغلب الأحكام التحكيمية تنفذ تلقائيا والقاعدة هي التنفيذ الاختياري ومع ذلك هناك لعض الخصوم يلجئون الى وسائل المماطلة والتسويف واستخدام كافة الوسائل القانونية المتاحة لهم للحيلولة دون التنفيذ ما يدفع بالمحكوم لصالحه إلى اللجوء للسلطة القضائية لتنفيذ الحكم التحكيمي تنفيذا جبريا من خلال طلب الاعتراف والتنفيذ[1] ، **وهنا يثور التساؤل عن ما يمكن أن يحدثه هذا التدخل من مساس بمبادئ التحكيم** ؟ للإجابة على هذه الاشكالية ذهبنا الى طرح الأسئلة الفرعية التالية: ما لمقصود بالاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها ، وما هي شروط دلك؟ من هي المحكمة المختصة وما هي الاجراءات المتبعة من أجل الحصول على الأمر بالاعتراف والأمر بالتنفيذ؟

1. مفهوم وشروط الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها

لا يتم تنفيذ الحكم التحكيمي دون طلب الاعتراف به من قبل السلطة القضائية. فالتنفيذ يسبقه الاعتراف،وقد يكون هناك طلبا للاعتراف دون التنفيذ ،غير أنه ونظرا

لكون الاعتراف والتنفيذ يستعملان كأنهما مرتبطان، تحدثت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 [2]عن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي كأنهما مصطلح واحد رغم تميزهما عن بعضهما البعض، وهذا على خلاف ما جاءت به معظم التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري الذي نظم الاعتراف في فرع مستقل تحت عنوان "الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي" في المواد من 1051 الى 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، بينما نص على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في فرع آخر تحت عنوان "تنفيذ أحكام التحكيم الدولي"في المادة 1054، كما نظم المشرع الفرنسي الاعتراف في المادتين 1498 و1499 بينما أورد موضوع التنفيذ في المادة 1500، ولتبرير استقلال الاعتراف عن التنفيذ طرح الفقه فرضيتين: _الفرضية الأولى يكون فيها لأحد الأطراف مصلحة في إدخال حكم التحكيم في النظام القانوني للدولة دون أن تكون له نية في مباشرة التنفيذ الجبري له كما في حالة رفض الحكم التحكيمي للطلب، _ والفرضية الثانية عندما يعتد بها بصفة فرعية بمناسبة رفع دعوى أمام القضاء في نفس النزاع الذي فصل فيه الحكم التحكيمي[3]

1.1 مفهوم الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي: تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها وفصلها في النزاع[4] غير أن إدماجها في النظام القانوني الجزائري يتطلب الاعتراف بها أولا[5] فالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي هو مرحلة سابقة لمرحلة التنفيذ تطرق اليه المشرع الجزائري من خلال المواد من 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلّا أن كل من المشرع الجزائري واتفاقية نيويورك لم تعطي تعريفا للاعتراف، لذلك سنستعين ببعض التعريفات التي أعطاها الفقهاء للاعتراف، فيرى الدكتور مصطفى تراري الثاني أنّ: " الاعتراف إجراء غير معروف في القانون الجزائري وهو يهدف إلى اعتماد الحكم التحكيمي سواء كان ذلك بصورة عرضية أو بدعوى أصلية "[6] ، ويرى الدكتور عبدالحميد الأحدب أنّ الاعتراف إجراء دفاعي يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة لطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة الشيء المقضي فيه ولإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها [7]، فإذا كان حكم التحكيم قد فصل في كل المسائل المطروحة في الإجراء الجديد فإن القاضي سيرفض طلب الطرف المدعي على أساس حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم، وهذا يعني أنّ كل نقاط النزاع بين الأطراف قد تم الفصل فيها مسبقا، وإذ كان حكم التحكيم فصل في المسائل المعروضة في الإجراء الجديد فقط فإنّ الاعتراف بهذا الحكم سيسمح بتأكيد الحجية بغية منع إعادة نظر المسائل المفصول فيها من جديد[8]

2.1 مفهوم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي امتداد لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، إذ أنّ أحكام التحكيم لا تكتسب القوة التنفيذية التي تخوّلها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري، فهي لوحدها لا تعتبر سندات تنفيذية إلاّ بعد صدور أمر قضائي من الجهة المختصة، أي الصيغة التنفيذية[9] وقد عرف الدكتور عبدالحميد الأحدب هذا الأخير على أنه إجراء هجومي يطلب فيه من القاضي إعطاء القوة التنفيذية للحكم التحكيمي [10] ، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المـادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر ...". يتضح من خلال نص المادة أنّ المشرع الجزائري صنّف الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ بأمر صادر من الجهة القضائية المختصة وحدد هذه الأحكام في : النهائية التي معناها الفاصلة في النزاع قطعيا وكلية والجزئية وهي التي تكون قطعية ولكن لم تفصل في النزاع كلية وهي متعلقة بنقطة معينة والتحضيرية التي تتعلق بتعيين الخبراء، أو بعض التحقيقات قبل الفصل في الموضوع [11]، فلا ينفذ الحكم التحكيمي إلاّ إذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه وفي حالة امتناعه يجب اجباره على ذلك بموجب الإجراءات التنفيذية لقانون البلد المراد تنفيذ القرار فيه وهذه الإجراءات قد تكون حجز الأموال أو الحبس أو التنفيذ على الأموال في حالة الشخص المعنوي[12]، وهذا ما نصّت عليه المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بالقول: "تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه ..."

3.1 شروط الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها

نصّت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على هذه الشروط في مادتها الرابعة على النحو الآتي: "1_ يجب على الطرف الذي يطلب الإعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي :

أ _ النسخة الأصلية المصادقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها .

ب _ النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة (02) أو نسخة منها تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها

2_ إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها فإنه يتعين على الطرف الذي طلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة الوثيقتين بلغته ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي او قنصل. "

واقتداء بالمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 نصّ المشرّع الجزائري في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي . وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط ، بأمر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني "

كما نصّت المادة 1052 على " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما ،تستوفي شروط صحتها "

من خلال تحليل نص المادتين المذكورتين أعلاه يتبين أنّ المشرع الجزائري ربط الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها بتوفر شرطين وهما : 1_ إثبات وجود الحكم التحكيمي ،2_ ألا يكون الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي.

1.3.1 إثبات وجود الحكم التحكيمي :

لإثبات وجود الحكم التحكيمي لابد من إثبات وجود اتفاقية التحكيم أولا لأنّه لا قيمة لحكم التحكيم من دون اتفاقية التحكيم ، و هذا ما قررته المادة 1052 من ق إ م إد وهذا الشرط هو شرط مادي إذ يجب على المعني أو المتمسك بالحكم التحكيمي تقديم الأصل من الحكم الصادر من هيئة التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم وفي حالة تعذر ذلك فإنه يجوز له الاقتصار على نسخة من كليهما تستوفيان شروط صحتهما [13] ، وفي هذا تنص المادة 1/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه : " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان ،أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ." هذه الحالة الأخيرة مستحدثة بموجب القانون الجديد ،وفيه تكريس للتطورات الحديثة في شأن التحكيم ،والتي لها علاقة بالتقنيات الحديثة في مجال الاتصال والإثبات بالمحررات الإلكترونية [14] ، وهي نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمادة 1515 /1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي [15].

الملاحظ من خلال الفقرة الثانية من المادة الرابعة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 والفقرة الثانية من المادة 1515 لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد أنّ كليهما نص على وجوب قيام طالب الإعتراف أو التنفيذ بترجمة الوثائق المقدمة إلى القضاء على خلاف المشرع الجزائري الذي أغفل حالة كون حكم التحكيم واتفاقية التحكيم محررين بغير اللغة العربية وهذا الإغفال يمكن تفسيره بسهو المشرع عن ذلك أو ترك السلطة

التقديرية للقاضي الذي بإمكانه فرضها تطبيقا للمادة(2/4) من إتفاقية نيويورك سنة 1958 ، أو احتمال اعتماده على المبادئ العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وخاصة المادة (08) التي أوجبت تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول[16]

2.3.1 عدم مخالفة النظام العام الدولي :

لازالت فكرة النظام العام تستعصي على الباحثين من حيث إمكانية وضع تعريف جامع مانع لها يغنينا عن السلطة التقديرية للمحكمة وباءت كل المحاولات التي بذلت في هذا الصدد بالفشل ، ذلك أنّ هذه الفكرة فكرة مطاطة مرنة تأبى التحديد ووضعها في قالب محدد أو وضعها في إطار واضح يعيين الباحثين في هذا المجال وتغنينا عن السلطة التقديرية للمحكمة والتي تقارب في بعض الأحيان سلطة المشرع[17]

عرّفه الدكتور الحسين السالمي على أنّه وضع من قوة الإلزام القانوني تفرضه غاية تحقيق مصلحة جماعية عامة موضوعية أو تنظيمية داخل نظام الدولة، أو مصلحة جماعية دولية عابرة داخل نظام مابين الدول بإزاحة أثر عمل الإرادة الشخصية للأفراد وإحلال الإرادة العامة للدولة التي تعبر عنها قوانينها الآمرة محلها أو إزاحة الإرادة العامة للدولة التي تعبر عنها قوانينها، أو تصرفاتها السيادية وإحلال إرادة المجتمع الدولي التي تعبّر عنها قواعده الآمرة محلها[18] ، ويكاد يجمع الفقه على أن النظام العام هو كل ما يكفل إقامة النظام العام في المجتمع بشكل يضمن استقامة هذا المجتمع واستدامة حالة السلم والأمن والاستقرار فيه اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا ،فهذه الأمور تتجاوز المصالح الفردية وتتعلق بمصلحة المجتمع ككل[19] .

والمشرّع الجزائري اشترط في المادة 1051 من ق إ م إد ألا يخالف الحكم التحكيمي النظام العام الدولي حتى يتم الاعتراف به وتنفيذه ، وهو الاتجاه الذي تبنته معظم التشريعات المقارنة [20] ، فيفهم من نص المادة المذكورة أعلاه أنّ الاعتراف أو التنفيذ قد يمس ببعض القواعد الآمرة الداخلية والتي قد تعد من النظام العام الداخلي ومع هذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي مادام لم يمس بالنظام العام الدولي، والهدف من هذا الاتجاه هو تشجيع العلاقات التجارية الدولية والاستثمار الأجنبي[21]. لكن السؤال الذي يطرح نفسه ما هو الفرق بين النظام العام الدولي و النظام العام الداخلي ؟

النظام العام الدولي نظرته شاملة وأحكامه عامة يقتصر مفهومه على مجموعة المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المشتركة المتعلقة بالأخلاق والمبادئ

السامية المتفق عليها في العلاقات الدولية ، وهنا يرى الدكتور أكثم أمين الخولي أنه خلافا لما يفهم من مصطلح النظام العام الدولي فإن قواعد هذا الأخير ليست قواعد دولية من أي وجه بل هي قواعد نظام عام محلي خاص بدولة قاضي التنفيذ ، ولكنها قواعد آمرة من درجة سامية تعلو على مستوى جمهور القواعد الآمرة في قانون ذلك القاضي وبالتالي يكون النظام العام للدولة من مستويين ، مستوى عام أدنى ينتظم بجميع الآمرة ومستوى رفيع تحتله قواعد النظام العام الدولي وحدها [22] .

وهنا نشير الى عدم غياب نص يميز بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي في القانون الجزائري فالنص على النظام العام الدولي في قانون الإجراءات المدنية والادارية وقبله المرسوم التشريعي رقم 93_09 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي لا يحل المسألة إلّا نظريا، وهذا ما يجعلنا نترقب المفهوم الذي سيعطيه القضاء الوطني لهذا المصطلح عند تطبيقه للقانون في المسائل المتعلقة به في إطار التحكيم التجاري الدولي[23]

2. قواعد الفصل في طلب الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي

نصّت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على " تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار ووفقا للشروط المقررة في المواد الآتية ..."

يتضح من خلال نص المادة أن الاتفاقية أحالت تنظيم إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي لقانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ على عكس إجراءات التحكيم التي تكون الحرية في تنظيمها للأطراف ،إلا إنها اشترطت في المادة الثالثة منها عدم التفرقة بين أحكام التحكيم الدولية و أحكام التحكيم الداخلية [24]

نظرا إلى كون المسألة الإجرائية في كيفية الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي هي نفسها في كليهما وخاضعة لقانون التنفيذ ،ذهب المشرع الجزائري الى التطرق الى المسألة الإجرائية الخاصة بالتنفيذ فقط ،أمّا بالنسبة للمحكمة المختصة بالاعتراف فقد ميز الفقه[25] بين ما إذا كان طلب الاعتراف أصليا أو فرعيا ،فإذا كان طلب الاعتراف فرعيا ،فإن الاعتراف يتم من المحكمة المختصة بطلب التنفيذ أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا ،فإن الاعتراف يتم من طرف المحكمة التي سينفذ الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها.

بناء على ما ذكر يثور التساؤل عن الجهة القضائية التي أسند إليها المشرع الجزائري تلقي طلب التنفيذ، وعن الإجراءات المتبعة لاستصدار الأمر بالاعتراف بالتنفيذ

1.2 الجهة القضائية المختصة بتلقي طلب التنفيذ:

نصت المادة 35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي C .N.U.D.C.I البند الأول على " يكون القرار التحكيمي ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 35"

كما نصت المادة 2/1051 من ق إ م إد على "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني "

من خلال تحليل نص المادتين المذكورتين أعلاه يتبين أن الأمر بالتنفيذ يصدر بناء على طلب كتابي يقدم من الطرف الذي يريد تنفيذ الحكم التحكيمي إلى المحكمة المختصة حيث أعطى المشرع الجزائري الاختصاص النوعي والإقليمي لإصدار الأمر بالتنفيذ وفق مايلي :

أ ـــ يختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان إجراء التحكيم : وحسن ما فعل المشرع الجزائري بإسناده الاختصاص لرئيس محكمة مقر التحكيم نظرا لعلم هذا الأخير بالعملية التحكيمية مسبقا عن طريق بعض الطلبات التي سبق أن نظر فيها، كتعيين المحكمين أو الرد وغير ذلك من أوجه المساعدة التي قد تكون طلبت منه في مختلف مراحل العملية التحكيمية .

ب ـــ و يختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر أي في حالة كون مقر محكمة التحكيم خارج الجزائر رئيس محكمة محل التنفيذ : وفي هذا تسهيل للجهة القضائية المانحة للأمر لاتخاذ أي إجراء واجب أثناء عملية التنفيذ ،كما أنه يوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف[26] ،ويتم تحديد مكان التنفيذ بناء على منطوق الحكم ،إذ يتم إما بحسب موطن المحكوم عليه إذا كان المحكوم عليه مقيم بالجزائر وكان **الأمر يتعلق بإلزامه بأداء مبلغ** معين وفقا للمواد 37و38 من ق إ م إد ،**وإما إذا كان الحكم يتعلق بمال منقول أو عقار** يتواجد خارج نطاق موطن المحكوم عليه وألزم بتسليمه أو نقل ملكيته فإن الطلب يرفع أمام المحكمة التي يتواجد بها هذا المال بإعتباره محل التنفيذ وفقا للمواد 39و40 من ق إ م إد ،**أما إذا كان الحكم يتعلق بالقيام بعمل** مثلا كالقيام بأشغال معينة ،تسليم بضاعة لصالح المحكوم له ،فإن المحكمة المختصة هي محكمة المكان المراد تنفيذ الأشغال فيه أو تسليم البضاعة وفقا للمادة 40 من ق إ م إد [27].

2.2 إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ:

يمكننا القول أن إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ تمر بثلاث مراحل أساسية بدء من القيام بعملية الإيداع لدى أمانة الضبط إلى طلب الاعتراف والتنفيذ ثم صدور الأمر بالاعتراف والتنفيذ.

1.2.2 الإيداع لدى أمانة الضبط

الإيداع أمر لازم لطلب الاعتراف والتنفيذ وهو أمر وجوبي وفقا لما نصت عليه المواد 1035 و 1053 والمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن الحكم التحكيمي لا يعد سندا تنفيذيا إلا بعد إيداعه لدى أمانة الضبط وصدور أمر بتنفيذه

قد تسبق عملية الإيداع طلب التنفيذ كما يمكن أن تتزامن معه، فيمكن للمودع أن يبدأ بعملية الإيداع ثم بعد الانتهاء منها يقدم طلب الأمر بالتنفيذ [28]

من الناحية العملية يتم تقديم طلب الإيداع إلى رئيس كتاب الضبط لدى المحكمة المختصة وفق الاختصاص المحدد في المادة 1051 من ق إ م إد مرفقا بأصل الحكم والاتفاقية التحكيمية طالبا منه إيداعهما، فيقوم بتسجيلهما في سجل مخصص لذلك بوضع رقم تسلسلي من تاريخ التقديم مع الإشارة إلى بيانات الحكم ،ولا يحتاج الإيداع إلى رقابة شكلية او موضوعية من القاضي ولا إلى رأيه فيه بل هو من اختصاص كاتب الضبط فقط.

2.2.2 تقديم طلب لاستصدار أمر الاعتراف و التنفيذ لحكم التحكيمي الدولي :

إن مجرد إيداع حكم التحكيم غير كافي وحده لتنفيذ هذا الحكم أو الاعتراف به بل يجب تقديم طلب الاعتراف والتنفيذ ، فبدون الطلب لا يمكن إصدار هذا الأمر إعمالا لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية .

من خلال ما نصت عليه المواد 1035 و 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقوم الطرف الذي يهمه التعجيل والذي غالبا ما يكون هو الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه[29] بتقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الاعتراف بالحكم التحكيمي أو إمهاره بالصيغة التنفيذية ،على أن يكون هذا الطلب مرفقا باتفاقية التحكيم و القرار التحكيمي طبقا لنص المادة 1052 من ق إ م إد ، وفي حالة عدم صدور الحكم باللغة العربية يجب تقديم ترجمة له طبقا للمادة الثامنة من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية والفقرة الثانية من المادة الرابعة لاتفاقية نيويورك و يتم إيداع الوثائق الذكورة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة [30].

3.2.2 صدور الأمر بالاعتراف أو التنفيذ :

من خلال نص المادة 2/1051 من ق إ م إد يتضح أن رئيس المحكمة المختصة يتولى إصدار الأمر بقبول طلب الاعتراف أو التنفيذ أو رفضهما ،بعد أن يمارس رقابته على هذا الطلب ،فما هي حدود هذه الرقابة وما طبيعتها ؟

طبيعة الأمر بالاعتراف والتنفيذ :

بالعودة إلى نص المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا أن المشرع لم يحدد طبيعة الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة هل هو يدخل ضمن أعماله الولائية أو يدخل ضمن أعماله القضائية؟.

يرى أغلب الفقه أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعتبر عملا ولائيا لا يأخذ طبيعة الخصومة القضائية[31] ،إذ أن الأمر الصادر بناءا على طلب التنفيذ بشكل عام لا يتطلب المواجهة بين الأطراف ولا يفصل في موضوع النزاع وإنما يمنح القوة التنفيذية لحكم التحكيم وبهذا تكون له مواصفات الأمر الولائي في صورة أمر على عريضة[32]

من جهة أخرى نجد نظام الطعن في هذا الأمر لا يخضع لنفس نظام الطعن في الأمر على عريضة ، الذي يمكن مراجعته والتظلم فيه أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الأمر[33]، بينما الأحكام المتعلقة بالأمر بالتنفيذ أو الاعتراف يمكن استئنافها في أوضاع معينة وفقا لنص المادة 1056 من ق إ م إد ،كما أن جهة الاستئناف تفتح للمنفذ ضده مناقشة الحكم التحكيمي في إطار الحالات المحددة قانونا ،وهو الأمر الذي لا نجده في الأمر على ذيل العريضة .

وعليه يمكننا القول أن الأمر بالاعتراف أو التنفيذ يأخذ بعض مميزات الأمر الولائي وبعض مميزات العمل القضائي وهو ما يجعله ذو طبيعة خاصة من حيث خضوعه لشكليات الأمر الولائي من جهة وإجراءات العمل القضائي عند الطعن فيه من جهة أخرى[34]

ـ حدود سلطة القاضي :

من خلال نص المادة 1051 من ق إ م إد نستخلص أن رقابة القضاء عند طلب إصدار الأمر بالتنفيذ أو الاعتراف بالقرار التحكيمي هي رقابة شكلية فقط تقتصر على التثبت من وجود اتفاق التحكيم وعدم مخالفته النظام العام الدولي دون النظر في قانونية الحكم أو عدالته ،وعليه يكون الأمر الصادر إما بالاعتراف أو التنفيذ أو برفضهما.

فالمحاكم القضائية لا تملك الصفة في نظر تطبيق المحكم للقانون أو حتى تفسيره للنصوص التعاقدية ،بل تقتصر رقابتها عند طلب إصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي على قبول تنفيذه جزيا أو كليا إذا كان يقبل ذلك أو رفضه إذا تبين عدم صحته ، دون إلغاء القرار أو تصحيحه أو تكملته [35]

وبالإطلاع على ما كتبه الدكتور عجة الجيلاني في هذا الشأن نجده يرى أن الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم يخضع لرقابة القضاء الذي يتعين عليه التأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية في الحكم .

حيث تشمل الشروط الشكلية الزام الأطراف بتقديم نسخ أصلية للحكم التحكيمي والاتفاقية أو نسخ منها وايداعها لدى المحكمة وتحرير طلب بالاعتراف بالإضافة الى تلك الشروط المتصلة بالأطراف (الصفة ، الأهلية...) والشروط المتصلة بالبيانات الالزامية للحكم التحكيمي.

أمّا الشروط الموضوعية فتشمل رضائية التحكيم، عدم مخالفة الحكم للنظام العام تجنب المواد المحظورة على التحكيم[36]

وهنا يمكننا القول أنّ ما ذهب اليه الدكتور عجة الجيلاني يعد مجانبا للصواب على اعتبار أنّ نص المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية جاء صريحا في تحديده للشروط الواجب على القاضي التأكد منها من أجل منح الأمر بالاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، والتي هي عبارة عن شروط سطحية وشكلية يقتصر دور القاضي على التأكد من توفرها حتى يقرر شمول الحكم بأمر التنفيذ ويضع عليه الصيغة التنفيذية بذيل على أصل الحكم أو بأمر ملحق بالحكم.

خاتمة:

في الأخير يمكننا القول أن تدخل القضاء الجزائري في الخصومة التحكيمية يمتد الى ما بعد صدور حكم التحكيم الدولي من خلال الرقابة اللاحقة على صدور حكم التحكيم

،حيث كرّس المشرع الجزائري ممارسة هذه الرقابة في مرحلة منح الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ، هذه المرحلة التي ترتفع فيها يد المحكمين عن الدعوى ويتراجع فيها قانون ارادة الأطراف كليا فاسحا المجال أمام قانون مكان التنفيذ من خلال منح القاضي تطبيق قانونه في التنفيذ ، غير أنّ المشرع الجزائري لم يضع شروطا صارمة لمنح الأمر بالاعتراف أو التنفيذ إذ أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في صورته التي تحدد سلطات قاضي التنفيذ في الرقابة الشكلية فقط ، وحصر دور القضاء في التأكد من وجود الحكم التحكيمي مع عدم مخالفته للنظام العام دون النظر في قانونية الحكم أو عدالته ، لذلك يمكننا القول أنّ رقابة القضاء على الحكم التحكيمي تقتصر على الجانب الشكلي دون الموضوعي ، وهي بذلك لا تمس باستقلالية التحكيم وان كان هذا الأمر نسبي نوعا ما اذ رغم حصر المشرع للحالات التي يرفض فيها القضاء منح الامر بالاعتراف والتنفيذ فهو منح القضاء سلطة تقديرية في تحديد مفهوم النظام العام الدولي.

ولكن رغم ذلك فإنّ الوقائع قد أثبت أنّ الرقابة اللّاحقة التي كرّسها المشرع الجزائري على الحكم التحكيمي تعد عقبة في طريق اجراءات التحكيم التجاري الدولي وذلك نتيجة الاختلافات في تفسير الأحكام المتعلقة بهذا الأخير بين القضاة نظرا لعمومية وسطحية النصوص القانونية التي وضعها المشرّع الجزائري، اذ وعلى قلت القضايا المطروحة أمام القضاء الجزائري في هذا المجال نجدها تستغرق وقتا طويلا يساهم في اطالت أمد النزاع نتيجة الأسباب السابق ذكرها ، ومثال ذلك النزاع الذي فصلت فيه المحكمة العليا بتاريخ 2010.03.18 والمتعلق بتنفيذ حكم تحكيمي صدر الأمر بشأنه سنة 2001، لذلك فإننا نحث المشارع الجزائري على تدارك هذا النقص من خلال سن نصوص واضحة وصريحة حتى يتفادى الاختلاف في تفسير القضاء للنصوص القانونية وبالتالي يحقق سرعة الفصل في القضايا المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وتحقيق الانفتاح الاقتصادي المنشود.

الهوامش

[1]Benchikh nouredine , **l'arbitrage dans les relations commerciales internationales de** l'Algérie ,these de doctorat de l'université du Maine 1992, P234 .

[2]- تعتبر اتفاقية نيويورك لسنة 1958 نتيجة للتطور الطبيعي للتطور الإتفاقي الدولي الخاص بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمي الدولية صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 .

[3] FOUCHARD(PH),GAILLARD(E),GOLDMAN(B),**Traite de l'arbitrage commercial international** Litec delta Liban ,1996, p 904,905.

[4] -المادة1031ق إ م إد"تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

[5] - عليوش قربوع كمال ،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005.،ص 62.

[6] Mustafa Trari Tani ,Droit Algérie de l'arbitrage commercial international ,Berti Edition Alger2007 ,P100 .

[7] - عبد الحميد الأحدب "موسوعة التحكيم الدولي " ، ،ط3 ،الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2008.،ص502.

[8]- نوال زروق ،**الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي** ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين سطيف2 ،الجزائر ،2014 ،ص112 .

[9]- عبد العزيز خنفوسي ،**القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة** العدد 12 ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015 ،ص229.

[10]- عبد الحميد الأحدب ،المرجع السابق ،ص107 .

[11]- بشير سليم ، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ،2012 ، ص 259 .

[12]- **فوزي محمد سامي** ،التحكيم التجاري الدولي ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الأردن،2008 ، ص 359 .

[13]-عبد العزيز خنفوسي ، المرجع السابق ،ص 227 .

[14]- نوال زروق ، المرجع السابق ، ص 137 .

[15]–ARTICLR 1515 CPC " L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.
Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction..... "

[16]- المادة 8 ق إ م إد " ... يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول ..."

[17]- عامر فتحي البطانية ، **دور القاضي الأردني في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة** ،رساللة دكتوراه ،كلية الدراسات القانونية العليا جامعة عمان ،الأردن ،2004 ، ص 124 .

[18]- الحسين السالمي ، التحكيم وقضاء الدولى ،دراسة علمية تأصيلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع لبنان ، 2008 ص570.

[19]- نوال زروق ، المرجع السابق ، ص138.

[20] -Article 1515 CPC française " Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui quis'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international."

[21]- قطاف حفيظ ،مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (08 –09) ،مذكرة ماجيستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2،الجزائر ،2014–2015، ص 113.

[22]- أكثم أمين الخولي ،**تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد** ،مجلة التحكيم ،العدد الخامس ،2010 ص 115–116 ،نقلا عن قطاف حفيظ ،المرجع نفسه ،ص112.

[23] نوال زروق ،المرجع السابق ، ص 142.

[24]-المادة 3 من اتفاقية نيويورك " ....ولا تفرض لإعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الإتفاقية أو تنفيذها شروط أشد صرامة بشكل محسوس ،ولا مصاريف قضائية أشد إرتفاعا بشكل محسوس من الشروط والمصاريف المفروضة لإعتماد القرارات التحكيمية الوطنية أو لتنفيذها "

[25]- عليوش قربوع كمال ،المرجع السابق ،ص64.

[26]-بشير سليم ،المرجع السابق ،ص270.

[27]- قطاف حفيظ ،المرجع السابق ،ص119.

[28]- بشير سليم ،المرجع السابق ،ص290.

[29]- نصت المادة 1052من ق إ م إد عن الطرف الذي يهمه التعجيل ولم تحصر الأمر في طرف معين ،بل تركت المبادرة لمن هو مستعجل وله مصلحة في التنفيذ أو الإعتراف ،وهو في غالب الأحيان المحكوم له ،لكن هذا لا يمنع الطرف المحكوم ضده بالإسراع إلى تقديم الطلب ،لتثبيت حجيته ،حتى لا يتم تجديد النزاع وقد أبعد القانون الجديد مسؤولية هيئة التحكيم حول عملية الإيداع ،على خلاف ما كان في القانون القديم الذي نصت المادة 458 مكرر19 منه على "يودع الوثائق المذكورة في المادة 458 مكرر18 لدى الجهة القضائية أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل. "

[30]- نصت المادة 1053 من ق إ م إد " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه ،بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل "

كما نصت المادة 1035 "....ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.."

[31]- خالد محمد القاضي ،المرجع السابق ،ص487.

[32]-نصت المادة 310 "الأمر على عريضة أمر مؤقت ،يصدر دون حضور الخصم ،مالم ينص القانون على خلا ذلك.

تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف ...."

[33]- نصت المادة من ق إ م إد 312 "في حالة الإستجابة الى الطلب يمكن الرجوع الى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله .

وفي حالة عدم الإستجابة إلى الطلب ،يكون الأمر بالرفض قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي...."

[34]- قطاف حفيظ ،المرجع السابق ،ص290.

[35] -philippe fouchard.Emmanuel Gaillard .Berthold Goldman .**Traite de l'arbitrage commercial international** op -cit -p911 .

[36] عجة الجيلاني ، **الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي**، مجلة المحكمة العليا، العدد الأوّل، الجزائر، 2006، ص 123_127.

المراجع

1. الكتب:

. الحسين السالمي ، **التحكيم وقضاء الدولى** ،دراسة علمية تأصيلية مقارنة الطبعة الأولى ، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع لبنان ، 2008 .

. خالد محمد القاضي ،**موسوعة التحكيم التجاري الدولي** ،الطبعة الأولى ،دار الشروق، 2002 .

. عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم الدولي** ،ط3 ،الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2008.

.عامر فتحي البطانية ،**دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،2008.

. عليوش قربوع كمال ،**التحكيم التجاري الدولي في الجزائر** ، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005.

. فوزي محمد سامي ،**التحكيم التجاري الدولي** ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،الأردن،2008 .

2. الرسائل والأطروحات الجامعية:

. بشير سليم ، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ،2012 .

. قطاف حفيظ ،**مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (08 –09)** ،مذكرة ماجيستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2،الجزائر ،2014–2015.

. نوال زروق ،**الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي** أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين سطيف2 ،الجزائر، 2014 .

3. المقالات:

ظل التشريعات المقارنة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،العدد 12 ، 2015 .
.عجة الجيلاني ، **الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي**، مجلة المحكمة العليا، العدد الأوّل، الجزائر 2006، ص 123_127.

4. المراجع باللغة الأجنبية.

1. Benchikh nouredine , **l'arbitrage dans les relations commerciales internationales de** l'Algérie ,these de doctorat de l'université du Maine 1992.

2. FOUCHARD(PH),GAILLARD(E),GOLDMAN(B),**Traite de l'arbitrage commercial international** Litec delta Liban .

3. Mustafa Trari Tani ,**Droit Algérie de l'arbitrage commercial international** ,Berti Edition Alger2007 .