

إشكالات تنفيذ الأحكام التحكيمية التجارية الدولية¹

الدكتور بكلي نورالدين

مؤثق، أستاذ بجامعة بومرداس سابقا

ملخص

إن اللجوء إلى نظام التحكيم بناء على اتفاق الأطراف لتسوية خلافاتهم يؤكد على قبولهم المسبق لهذا النظام القضائي الخاص، ومنه للحكم التحكيمي الذي تصدره الهيئة التحكيمية الدولية وتنفيذه وديا، غير أنه قد يتفادى المحكوم عليه تنفيذه طواعية، فيكون الطرف المحكوم له مجبرا على اللجوء إلى القضاء قصد التنفيذ الجبري للحكم. يأتي قانون الإجراءات المدنية والإدارة ليحدد الإجراءات الواجب إتباعها والمرتبطة بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، إلى جانب إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث يجد القاضى الجزائري نفسه مطالبا بالتأكد من عدة مسائل قد تكون عائقا يحول دون الأمر بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، خاصة إذا صدر عن مؤسسة تحكيمية أجنبية.

قام صاحب المقال بحصر إشكالات المرتبطة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية من خلال توضيح نصوص المواد المتعلقة بالاختصاص القضائي، طبيعة الحكم التحكيمي إذا كان أجنبيا أو وطنيا، داخليا أو دوليا، اتفاق التحكيم ومدى قابلية تنفيذ الحكم في الجزائر، ومسألة وجود وصحة إتفاقية التحكيم، والحكم التحكيمي ومسألة النظام العام، وهنا يجد القضاء الجزائري نفسه مطالبا بالتقيد بحرفية النصوص والعمل على البت في الإشكالات القانونية والمادية.

وفي هذا الصدد قدم صاحب المقال نماذجا عن الاجتهاد القضائي الجزائري والمقارن في مجال دعاوى تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، تصدت للعديد من المسائل الإجرائية والموضوعية سواء تعلق الأمر بالاعتراف أو بإجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي.

Abstract

Le recours des parties cocontractantes à l'arbitrage, confirme leur volonté d'accepter la sentence qui émanera de la juridiction arbitrale internationale ainsi que de son exécution. Cependant ceci n'est pas toujours valable, plus particulièrement quand l'une des parties n'admet pas la sentence rendue, obligeant ainsi la partie adverse à recourir à la justice étatique pour demander l'exécution forcée.

Le code de procédure civile et administrative ainsi que la convention de New-York définissent la procédure de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale internationale. Le juge Algérien en est tenu de vérifier plusieurs questions qui pourraient constituer un obstacle à sa reconnaissance et à son exécution.

L'auteur du présent article essaie de cerner les difficultés inhérentes à l'exécution des sentences arbitrales internationales, en analysant les dispositions législatives relatives à la compétence judiciaire, la nature de la sentence arbitrale selon qu'elle soit nationale ou étrangère, interne ou internationale, la clause d'arbitrage et l'applicabilité de la sentence en Algérie. Les juridictions Algériennes s'en trouvent tenues de se conformer à la teneur des textes et de se prononcer sur les incidents juridiques et matériels.

A ce titre, l'auteur présente des exemples de jurisprudence algérienne et comparée rendue en matière de procédures l'exécution des jugements d'arbitrage international, portant sur des questions de procédure et de fond, et ce en matière de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale.

¹ - محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي حول "إشكالات التحكيم الدولي"، المنعقد بالجزائر في 14 مارس 2016، المنظم من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية.

المقدمة

طرفي النزاع في الاحتكام لجهة أو هيئة معينة ولنظام التحكيم بمحض إرادتهما، فالأصل أن يكون التنفيذ رضائيا، لأنه يعتبر امتدادا للعقد ولاتفاق التحكيم والتزاما ببنوده وأثر من آثارهما.

يصبح اللجوء إلى القضاء أمرا ضروريا في حالة عدم التنفيذ الرضائي للحكم، لكن يبدو وأن دور القاضي في تنفيذ أحكام التحكيم شكلي لما يمنحه النظام الإجرائي للتنفيذ من ضمانات لتجسيد ما جاء به الحكم. يقول الأستاذ Philippe FOUCHARD أن قاضي التنفيذ أصبح كموزع آلي للصيغ التنفيذية، بسبب التنفيذ الآلي لأغلب الأحكام التحكيمية مما يؤكد فعالية الحكم التحكيمي، وهو ما يجرنا للبحث عن مصدر هذه الفعالية في اتفاق التحكيم على اعتبار أن اللجوء إلى التحكيم وصدور الحكم التحكيمي مصدره العقد واتفاقية التحكيم، وفي النظام القانوني والاتفاقي للتنفيذ سواء في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتماد وتنفيذ الأحكام التحكيمية، أو غيرها من الاتفاقيات.

خص المشرع الجزائري أحكام التحكيم بالمأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية، من بين السندات التنفيذية التي يمكن التنفيذ الجبري بموجبها وذلك في الفقرة التاسعة من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما ورد الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري في القسم الثالث من الفصل السادس من نفس القانون تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، حيث يتم اللجوء للقضاء للاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها الجبري لأنه إذا كان من المقرر

تعتبر اتفاقية التحكيم من أهم الشروط أو المشاركات التي يلجأ إليها المتعاملون الاقتصاديون في عقود التجارة الدولية، كما أن تنفيذ الحكم التحكيمي يعتبر من أهم ضمانات اللجوء إلى نظام التحكيم، إذ يعتبر تجسيد لاتفاقية الأطراف، والأصل أن أطراف النزاع يتقبلون الحكم التحكيمي بعد صدوره ويقومون بتنفيذه بصفة اختيارية وطوعية، ففي هذه الحالة لا يثور أي إشكال لكنه يثور عند عدم تنفيذ الحكم التحكيمي من طرف المحكوم عليه، فهنا يكون الطرف المعني بالتنفيذ ملزما باللجوء إلى القضاء ليتدخل لما له من سلطة الإلزام والجبر.

عالت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 هذه المسألة وهي تعتبر من أهم الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم، والمصادقة عليها يعتبر من أهم الضمانات التي تحمي الأطراف الذين اختاروا اللجوء إلى هذا النظام، وهو الأمر الذي يفسر انضمام أغلبية الدول لهذه الاتفاقية منها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، حيث وصل عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية إلى 156 دولة، لمنح هذا النظام المصادقية وللحكم التحكيمي الفعالية.

تظهر أهمية إرادة الأطراف واتفاقية التحكيم عند تنفيذ حكم التحكيم، والذي يصدر بناء على رغبة طرفي النزاع في الاحتكام لجهة أو هيئة معينة ولنظام التحكيم بمحض إرادتهما، فالأصل أن يكون التنفيذ رضائيا، لأنه يعتبر امتدادا للعقد ولاتفاق التحكيم والتزاما ببنوده وأثر من آثارهما.

تظهر أهمية إرادة الأطراف واتفاقية التحكيم عند تنفيذ حكم التحكيم، والذي يصدر بناء على رغبة

الليبرالية لنصوص التحكيم في القانون الجزائري، وإنما أراد صياغة المعيار المعتمد في القانون القديم بطريقة غير صائبة وهو أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، أي أن تكون العلاقة عابرة لحدود الدولة الواحدة، ولهذا لا يمكن التقيد بحرفية النص القائم والاعتماد على التفسير الواسع له بل ليشمل كل العلاقات الخاصة بمصالح أشخاص القانون الخاص كالأفراد والشركات، متى كانت هذه العلاقات عابرة لحدود الدولة وهو ما كان يقصده المشرع الجزائري من عبارة دولتين على الأقل، وهو نفس الموقف الذي قرره قانون الإجراءات المدنية القديم في المادة 458 مكرر التي تحدد جيدا النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، وهي التي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، بل أراد أن لا يقتصر على وجود مقر أو موطن أحد الطرفين في الخارج بل يعتبر العلاقة دولية متى كانت العلاقة التجارية أو الاقتصادية عابرة لحدود الدولة حتى لو كان مقر أو موطن الطرفين في الدولة الواحدة.

الإشكال الثاني: إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يضع تعريفا محددا للتحكيم التجاري، رغم أنه خصص الفصل السادس من باب التحكيم للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، بل اكتفى في نص المادة 1039 منه بالإشارة إلى "المصالح الاقتصادية"، ومن ثم يثور التساؤل عما إذا كانت كافة المصالح الاقتصادية تدخل تحت تعريف التحكيم التجاري ولولم تكن تلك المصالح من طبيعة تجارية بالمعنى الوارد في قانون التجارة، وقد نميل إلى هذا التفسير الواسع الذي يتجاوز مفهوم التجارة الدولية "commerce international" الوارد في المادة

أنه لا يجري تنفيذ جبري بغير سند تنفيذي، فإن حكم التحكيم لا يصلح لأن يكون وحده سندا لإجراء التنفيذ الجبري، لأنه ليس من الأعمال القانونية التي أعطاها القانون القوة التنفيذية، فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ¹. تثار بشأن دراسة هذا الموضوع عدة تساؤلات الأولى تخص الطبيعة القانونية للاعتراف والتنفيذ، الثانية تتعلق بإجراءات تنفيذ الأحكام والثالثة بالمسائل التي تخضع لرقابة القاضي، سأتناولها تباعا.

أولا: الإشكالات التي تثيرها الطبيعة القانونية للاعتراف والتنفيذ ومسألة الاختصاص القضائي

1- الإشكالات المتعلقة بدولية و تجارية الحكم التحكيمي

تعرف المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم الدولي بنصها على أن "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون. التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". يثير هذا التعريف إشكالين:

الإشكال الأول: يتعلق بمجال التحكيم، حيث أن الأخذ بحرفية النص حسب بعض الفقه تقصره على المصالح الاقتصادية للدول أو لدولتين على الأقل، بحيث يستثنى من مجال التحكيم الدولي المصالح الاقتصادية لأشخاص القانون الخاص كالشركات ذات الجنسيات المختلفة أو الأفراد التابعين لدول مختلفة بل وحتى أشخاص القانون العام غير الدول، إلا أننا نعتقد بأن المشرع الجزائري لم يرد منح هذا المفهوم للتحكيم التجاري الدولي بالنظر إلى الروح

1- والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص480.

458 مكرر ق إ م، وفي المادة 1492 من القانون الفرنسي، رغم أن نص المادة 1039 يعرف التحكيم الدولي ويقف عند هذا الحد.

يرى بعض الفقه استبعاد الإشارة إلى التحكيم التجاري كلية والاقتصار في النص على تنظيم التحكيم الدولي لأن اشتراط تجارة التحكيم دون تعريف هذه المصطلحات على وجه الدقة هو تعقيد لا مبرر له، ولا جدوى منه ويفتح الباب أمام خلافات دون طائل سيما أن التحكيم الدولي يقتصر بطبيعته على العلاقات الاقتصادية¹، إلا أنني لا أوافق هذا الرأي لأن اعتماد مصطلح التحكيم الدولي ممكن أن يثير إشكال آخر وهو تداخله مع مفهوم التحكيم الدولي العام، الذي يختص بالنزاعات بين أشخاص القانون الدولي العام. إذا كان الهدف من هذا النقاش هو تحديد المصطلحات، فإنه يجب اعتماد مصطلح التحكيم التجاري الدولي.

في حين اعتبر القانون الجزائري القديم للإجراءات التحكيم دوليا حين "يختص بالنزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية"، ويضيف القانون السابق شرطا آخر لدولية التحكيم هو أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج²، وعليه بهذا يكون القانون السابق قد اعتمد معيارين لتحديد دولية التحكيم³، غير أن قانون الإجراءات وهو المعيار الاقتصادي، بهذا وسع المشرع الجزائري

المدنية والإدارية الجديد حسم الأمر باعتماد معيار واحد يجمع بين المعيارين (المعيار القانوني والتجاري) من فكرة التجارية إلى مفهوم أوسع وهو المصالح الاقتصادية، ليشمل مجالات قد تخرج عن النشاط التجاري بمفهومها التقليدي مثل النشاط المهني كما فعل المشرع الفرنسي عند تعديله للقانون المدني الفرنسي⁴ واعتبر شرط التحكيم صحيحا في العقود المبرمة بهدف القيام بنشاط مهني، باعتبارها تمس مصالح اقتصادية مثل الشركات المدنية وتلك المتعلقة بالمحامين والموثقين والمهندسين والنشاطات الفلاحية.

يلاحظ بعض الفقه أن الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" لا تنسجم مع المادة 1039 منه، فالمادة تعرف لنا "التحكيم الدولي" وليس "التحكيم التجاري الدولي"، مما يدفعنا إلى الاعتقاد بأن التحكيم المقصود به هنا هو التحكيم الذي يتم بين الدول فيما بينها أو بينها وبين المنظمات الدولية، وكلها تعتبر من أشخاص القانون العام وهو الخاضعة لأحكام وقواعد القانون الدولي العام، وهو ما يسمى عادة بالتحكيم الدولي العام، بينما المقصود من هذا الفصل ونصوصه وأحكامه هو التحكيم الذي يتفق عليه أشخاص القانون الخاص سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين⁵.

1- أمين الخولي (أكثم)، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الخامس، بيروت، لبنان، 2010، ص 97 ص 99.

2- وذلك في نص المادة 458 مكرر ق إ م السابق يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج". فقد اعتمدت هذه المادة على المعيار الاقتصادي بالإضافة إلى المعيار القانوني، حيث مزج هذا النص بين المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية و المادة 176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص.

3- الأخدب (عبد الحميد)، قانون التحكيم الجزائري الجديد، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 23.

4- Ph. FOCHARD, La Laborieuse Reforme de La clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001 Rev Arb 2001-3 p 04.

5- بوقادوم (أحمد)، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي (في القانون الجزائري)، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 254.

محكمة الصياغة وفي غاية من التعقيد معدة من طرف خبراء متمرسين تتضمن إضافة إلى شرط التحكيم، بنودا سيلتزمون بها تكون في غير صالحهم وذلك لنقص تجربتهم في ذلك، علما بأن النص المذكور لم يجد مجالا واسعا للتطبيق في الواقع، حتى يمكن الحكم عليه وعلى مدى صلاحيته من عدمها وبالتالي تعديله أو

نرى بأن المشرع الجزائري لم يقصد باستعمال مصطلح التحكيم الدولي، إعطاء المفهوم السالف الذكر، وإنما الاختصار على تحديد المعيار المعتمد لمنح صفة الدولية للتحكيم، أي متى يكون التحكيم دوليا؟.

تغييره،² ويمكن تفسير هذا التطور في مفهوم التحكيم التجاري الدولي إلى أن المشرع الجزائري أراد أن يوسع من مجال التحكيم أسوة بتجارب بعض الدول كما فعلت فرنسا عندما وسعت من مجال التحكيم ليشمل النشاطات المهنية أو ربما الأنشطة الزراعية كما بينا سابقا، حاول المشرع من خلال ذلك منع الضمانات الضرورية للمستثمرين من أجل جلب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر في مناخ أكثر ملائمة للبيئة الدولية.

2- الإشكالات التي تثيرها مسألة قابلية النزاعات

للتحكيم

نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « يجوز لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص

نرى بأن المشرع الجزائري لم يقصد باستعمال مصطلح التحكيم الدولي، إعطاء المفهوم السالف الذكر، وإنما الاختصار على تحديد المعيار المعتمد لمنح صفة الدولية للتحكيم، أي متى يكون التحكيم دوليا؟، على اعتبار أن المشرع قد وضع عنوانا عاما للفصل الذي خصه بالتنظيم، وشمل به التحكيم التجاري الدولي مما لا يدع مجالا لإثارة هذا التساؤل.

كما تخلق المشرع عن المعيار القانوني في القانون الجديد، واعتمد فقط على المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، هذا المعيار الاقتصادي مقتبس من القانون الفرنسي والاتفاقية الأوروبية لعام 1961.¹ كما جاء متماشيا مع روح المادة الثانية للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بصيغته التي اعتمدها سنة 1985، حيث جاء على هامش هذه المادة ينبغي تفسير مصطلح التجاري تفسيراً واسعاً.

وعليه فإن هذا النص الجديد قد وسع من مجال النشاطات الاقتصادية، التي يمكن الاتفاق على إخضاع النزاعات القائمة أو التي ستقوم بشأنها للتحكيم الدولي ليشمل بالإضافة إلى الأنشطة الصناعية و التجارية، الأنشطة الزراعية والحرفية. مما قد يخلق مصاعب للمتعاملين الجزائريين، نتيجة تعاملهم مع أجنب محترفين سيفرضون عليهم عقودا

1- ISSAD Mohamed, La nouvelle loi Algérienne relative à L'arbitrage internationale, Rev. Arb.2008, p421.

« Ce deuxième critère, dit juridique, du siège ou domicile situé à l'étranger, est abandonné par la nouvelle rédaction, qui s'en tient aux seuls intérêts économiques d'au moins deux Etats », critère dit économique et emprunté au droit français et à la convention européenne de 1961.

2- بوقادوم (أحمد)، المرجع السابق، ص 254.

المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية». لا يقصد المشرع من خلال هذه المادة منازعات النظام التجاري، لكنه يقصد بها تلك المتعلقة بالنظام الاقتصادي، في الواقع المادة 458 مكرر من القانون القديم تحدد بصفة أكثر دقة النزاعات التي يمكن أن نلجأ لحلها عن طريق التحكيم وهي تلك المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، وتكون كذلك عندما يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، سنتناول بالدراسة هذه المسألة لاحقا لارتباطها بالنظام العام، كما حدد المشرع من جهة أخرى المجالات التي لا يجوز التحكيم بشأنها، وهي المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.

3- اشكالات التمييز بين الإعراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه

يعتبر تنفيذ الحكم التحكيمي هو الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تنصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم الحل النهائي للنزاع فيما بين الأطراف.¹

بعد صدور حكم التحكيم، قد يقوم المحكوم عليه بتنفيذه اختيارا وقد يمتنع عن ذلك. ففي الحالة الأخيرة يضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا. فإذا كان من المقرر أنه لا يجري تنفيذ جبري بغير سند تنفيذي، فإن حكم التحكيم وحده لا يصلح سندا لإجراء التنفيذ الجبري، وحتى وإن كان يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره، لأنه ليس من الأعمال القانونية التي منحها القانون القوة التنفيذية، فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ.²

لا يجد المحكوم له المستفيد من حكم التحكيم طريقا آخر للحصول على حقوقه إلا طريق تنفيذه جبرا عند رفض التنفيذ الإرادي، يطلب يقدم أمام القضاء، ولا يتم تنفيذه إلا بعد الاعتراف به، سواء صدر هذا الحكم داخل الوطن أو خارجه، مما يثير التساؤل حول التفرقة بين الاعتراف والتنفيذ.

يختلف الاعتراف بالحكم التحكيمي عن تنفيذه، فالاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح ولملزم للأطراف، بمعنى إقرار الجهة القضائية المختصة بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة الوطنية، ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي مطابقا لقواعدها، وبعد الاعتراف وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من أجل إثارة حجية الشيء المقضي فيه للحكم الذي يحوزه، ولإثبات ذلك يقدم حكم التحكيم بطلب للاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي تم الفصل فيها،³ أما طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته، فالاعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه، عكس ذلك، لو صدر أمر بتنفيذه فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي منحت القوة التنفيذية.

غير أن ما يلاحظ هو غموض التفرقة بين الاعتراف والتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ورد في القسم الثالث منه "الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها"، العنوان يدل على تباين المفهومين، لكن المواد الأخرى لا تعكس هذا الاختلاف، فلا تخص الاعتراف بأي حكم قانوني مستقل، بل تضعه دائما كمكمل للتنفيذ.

1- أحمد إبراهيم (إبراهيم)، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 345.

2- والي (فتحي)، المرجع السابق ص 480.

3- كولا (محمد)، التحكيم في إطار قانون الاستثمار الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

المسنة الجامعية 2000-2001، ص 266.

4 - الإشكالات التي تثيرها الطبيعة القانونية للأمر

بتنفيذ الحكم التحكيمي

أثارت طبيعة الأمر بالتنفيذ جدلا فقهيًا تباينت فيه الآراء. فجانبا منه يعتبره عملا قضائيا و الجانب الآخر يعتبره تصرفا ولائيا محضا. فالفقه الذي يرى فيه عملا قضائيا لأنه يتعلق بنزاع وجد أصلا، ويقدر فيه القاضي حقوق الخصوم و التزاماتهم و يأمر بالتنفيذ على أساسها، بينما الاتجاه الثاني الذي يرى فيه أنه تصرف ولائي، لأنه يتعلق باتخاذ إجراءات مستقبلية لا تتعلق بالنزاع بل هي إجراءات إدارية محضة، وهو الاتجاه الذي يتبناه المشرع الجزائري مبدئيا.

فالأمر بالتنفيذ إجراء يترتب عليه رفع حكم التحكيم سواء كان وطنيا أو أجنبيا وكذلك كافة الأحكام القضائية الأجنبية إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية فهو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة،¹ فإذا قدم حكم التحكيم للتنفيذ بدون هذا الأمر كان على المحضر أن يمتنع عن إجرائه، ذلك أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي (المادة 600 ق إ م) وحكم التحكيم لا يعتبر بذاته سندا تنفيذيا، ويكون كذلك متى تم إيماره بالصيغة التنفيذية المادة 600 ق إ م، إذ هو سند تنفيذي مركب "الحكم والأمر معا"، فأمر التنفيذ هو الذي يمنح للحكم التحكيمي - ولأي حكم قضائي أجنبي - قوته التنفيذية.

ومادام المشرع الجزائري قد سكت عن الشكل الذي سيصدر فيه الأمر بالتنفيذ، مما يعني ذلك أنه يصدر وفق أحكام القواعد العامة للأوامر الولائية،²

لكن يخضع لأحكام خاصة على اعتبار أن الأمر الذي يصدره قاضي التنفيذ لا يكون على ذيل العريضة كما هو الشأن بالنسبة للأوامر على العرائض وإنما على ذيل الحكم التحكيمي.

تخضع الأوامر الولائية إلى نظام قانوني يختلف عن ذلك الذي تخضع له الأحكام القضائية، ومن ذلك فالأوامر الولائية لا تحوز كأصل عام على الحجية، ويتظلم فيها بواسطة دعوى البطلان أمام نفس القاضي الذي أصدر الأمر، ولذلك يجب التمييز بين أحكام التحكيم التي هي أحكام قضائية تحوز على حجية الشيء المقضي به، ويستنفذ القاضي سلطته بصورها، وبين الأمر بالتنفيذ، فهو يعد من قبيل الأوامر الولائية، فلا يحوز حجية الشيء المقضي به، ويجوز للقاضي العدول عنه، وإصدار أمر مخالف للأول وذلك ما تقضي به المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعتبر القضاء الجزائري الأمر بالتنفيذ من الأعمال الولائية لرئيس المحكمة و هو ما كرسه في قرار صادر عن المحكمة العليا عن غرفتها المدنية بتاريخ 2004/12/29، (قضية رقم 311816)، حيث جاء فيه بأن الأمر الصادر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي، يجب أن يصدر عن رئيس المحكمة أثناء مباشرته الوظيفة الولائية، ومادام قد ثبت في هذه القضية أن أمر التنفيذ صادر عن رئيس المحكمة، بصفته قاضي الأمور الاستعجالية، وهذه وظيفة قضائية، فإن قضاة الموضوع حين لم يفرقوا بين العمل الولائي والعمل القضائي لرئيس المحكمة يكونون قد عرضوا قرارهم للنقض.

1- هندي (أحمد)، تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 101-102.

2- المادة 311/1 "يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا، و يكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية"

يرى الأستاذ مصطفى تراري الثاني في تعليقه على هذا القرار أن تسبب المحكمة العليا قد جانب الصواب، حين

اعتبر أن الأمر مرهون بالوظيفة الولائية لرئيس المحكمة في إطار ما يعرف بالأوامر على العرائض، في حين المادة 458 مكرر 20¹ تنص على أن الأمر يكون على ذيل أصل القرار التحكيمي أو بهامشه، وليس على ذيل عريضة.²

أخذ الاجتهاد القضائي بنفس الموقف كذلك في قضية أخرى تعود وقائعها لسنة 2008 بين شركة بلكنكار يمباكس وكوك طرانسبور الطاعنتين ضد شركة عتاد التعويم والصيانة جيرمان في قرار صادر عن مجلس قضاء قسنطينة القاضي برفض طلبهما لعدم الاختصاص المحلي و القضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي، وبذلك فالقرار التحكيمي النهائي الصادر عن محكمة التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية في 30 مارس 1998، والمتعلق بإثبات الاستلام الفعلي لمصنع أو مركب العربات الرافعة بعين سمارة الذي أنجزته المرجعتان لفائدة المرجع ضدها، ويرفع اليد عن الضمانات البنكية قابل للتنفيذ بالجزائر طبقا لأحكام المادة 458 مكرر 17 من ذات القانون، فقد قضى قرار المحكمة العليا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، فقد جاء في حيثيات المحكمة العليا: "أن النزاع يتمحور حول الإذن بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي، الذي يعد من اختصاص رئيس

يعتبر القضاء الجزائري الأمر بالتنفيذ من الأعمال الولائية لرئيس المحكمة و هو ما كرسه في قرار صادر عن المحكمة العليا عن غرفتها المدنية بتاريخ 2004/12/29، (قضية رقم 311816).

المحكمة وحده دون سواه، وذلك بموجب أمر على ذيل أصل القرار المراد تنفيذه وليس من اختصاص قاضي

الموضوع...ذلك وبعد تمكينه من أصل القرار التحكيمي والاتفاقية أو نسخ منها...أما مراقبة الوثائق فهي من اختصاص رئيس المحكمة وفقا للمادة 458 مكرر 18، من نفس القانون قبل أن يأمر أو يأذن بالتنفيذ".³

إلا أن اجتهاد المحكمة العليا لم يستقر على هذا الرأي حيث جاء في اجتهاد آخر أنه لا يعد أمرا ولائيا، الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المرخص بتسليم نسخة رسمية من قرار تحكيمي دولي، ويمكن بالنتيجة استئنائه أمام المجلس القضائي:

وجاء في حيثية المحكمة العليا ما يلي: أن الثابت في الملف أن الطاعنة أسست استئنائها هذا على بعض الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة 458 مكرر 23، ومن ثم فإن قضاة المجلس حيث قضوا بعدم قبول الاستئناف شكلا على أساس أن الأمر المستأنف فيه أمر ولائي يتم التظلم منه أمام نفس الجهة القضائية فإنهم خالفوا فعلا القانون سيما أحكام المادتين المشار إليهما أعلاه، لذا تعين نقض القرار دون حاجة لمناقشة الوجه الأول المثار. (ملف رقم 543309 قرار بتاريخ 2010/03/18 قضية مؤسسة (ع.ص) ضد شركة ميلتمان أنديكوجي، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني (2010).

1 - تقابل نص المادة 458 مكرر 20 من مرسوم 09/93. المادة 1054 ق.إ.م. التي أحالت على المادة 1034 ق.إ.م. فالقرار يمكن الأخذ به حتى في ظل القانون الجديد.
2 - تراري الثاني مصطفى، التعليق على قرار، مجلة التحكيم، العدد الأول، يناير 2009، ص379.
3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، 2008/05/07، ملف رقم 528940، شركة بلكنكاريمباكس ضد شركة عتاد التعويم و الصيانة جيرمان، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2008.

طبيعة المنازعة التي تعرض على القضاء، وتلك التي تخرج عن ولايته فهو الاختصاص الولائي، أما من حيث نوع القضايا التي تنظرها كل درجة من درجات التقاضي فهو الاختصاص النوعي، أما بالنظر إلى ما تختص به الوحدة القضائية من خلال مكان تواجدها فهو الاختصاص المحلي في دعوى الأمر بالتنفيذ، وسوف ندرس هذه المسائل تبعا.

أ- الاختصاص النوعي

تنص المادة 1051 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة"، أقر المشرع نفس حكم القانون القديم فيعقد الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة وهذا ما أكدته المادة 458 مكرر 17 منه، فيكون الاختصاص لرئيس المحكمة وحده لمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم التحكيمي التجاري الدولي داخليا أي صادرا داخل التراب الوطني أو أن يكون حكما أجنبيا أي صادرا خارج التراب الوطني.

إذا رفعت دعوى الأمر بالتنفيذ أمام جهة أخرى غير مختصة فعلى هذه الأخيرة أن تقضي تلقائيا بعدم الاختصاص، لأن الاختصاص النوعي من النظام العام يتم إثارته حتى ولو لم يتمسك به الخصوم وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، فإذا قدم طلب التنفيذ إلى قاضي آخر غير رئيس المحكمة فلهذا القاضي أن يقضي بعدم اختصاصه، وإلا لكان الأمر الصادر عنه باطلا.

كما جاء في الاجتهاد القضائي المقارن نفس الموقف حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن "تنفيذ أحكام المحكمين يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم تجاريا دوليا والذي يختص بإصدار الأمر أن الأمر الذي يصدره القاضي في طلب ذوي الشأن وضع الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين هي في حقيقته أمر على عريضة يخضع لأحكام الأوامر على العرائض من ناحية إصدارها والتظلم منها والطعن على الأحكام الصادرة فيها." (محكمة النقض، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 873 لسنة 71، القضائية جلسة 9 ديسمبر 2013، مجلة التحكيم العالمية 2015 العدد 27 ص 609)

لذلك يقوم القاضي بعد فحص الطلب، والتحقق من الشروط التي يجب توافرها، إلى أن ينتهي إلى الاعتراف بحكم التحكيم ويصدر أمره بالتنفيذ،¹ ومن أهم الوثائق التي يجب أن ترفق في الملف للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه هي اتفاقية التحكيم التي تستلزم وجودها وصحتها، وإلا فإنه لا يمكن الاعتراف بالحكم وتنفيذه.

ويجب أن ينفذ أمر التنفيذ خلال أجل 3 أشهر وإذا لم ينفذ خلال هذا الأجل يبدأ من تاريخ صدوره تعرض للسقوط، وذلك ما تقضي به المادة 311 من نفس القانون.

5- الإشكالات التي تثيرها الجهة القضائية المختصة بالإعتراف و بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

يتحدد اختصاص من عدة نواحي فمن حيث

1- زودة (عمر)، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 225 - 228.

2- الأحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر

إذا صدر الحكم التحكيمي التجاري الدولي بالخارج فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل تنفيذ الحكم أي أن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ هي محكمة محل أو ولاية التنفيذ، وهو ما أقرته المادة 2/1051: "... أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني..."

ثانيا: الاشكالات التي تثيرها إجراءات تنفيذ الأحكام التحكيمية

تنص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على أنه: "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية"، إن هذه الاتفاقية لم تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع للاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي تاركة هذه المسألة لقواعد الإجراءات للدولة التي يجري على إقليمها الاعتراف والتنفيذ، وبمعرفة السلطة المختصة لهذا الإقليم، وهو ما أقرته العديد من الاجتهادات القضائية المقارنة حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز في الإمارات بأنه "يتم تنفيذ الأحكام التحكيمية وأحكام المحكمين وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الدولة التي يتم التنفيذ فيها..." (محكمة تمييز دبي رقم القضية 2013/156، طعن مدني، تاريخ 2013/08/18 مجلة التحكيم العالمية 2013 عدد 20، ص 291).

كما يجب للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه إثبات حكم التحكيم، وأن لا يكون مخالفا للنظام العام.

لعل إسناد مهمة إصدار أمر التنفيذ لرئيس المحكمة طبقا للتشريع الجزائري يرجع إلى منح التحكيم ضمانات إضافية وهي أن يختص بها رئيس المحكمة دون غيره بسبب سرعة الفصل في المنازعات، خاصة المتعلقة بمصالح التجارة الدولية. فالمشرع الجزائري ربط فكرة سرعة الفصل برئيس المحكمة باعتباره القاضي المختص في الأمور الاستعجالية والفاصل في المسائل والمنازعات الوقتية، كما أن الأمر بالتنفيذ يذيل على (العريضة) عادة ما يكون إصدارها من اختصاص رئيس المحكمة.

ب- الاختصاص المحلي

تثور في مسألة الاختصاص المحلي التفرقة بين ما إذا كان الحكم التحكيمي التجاري الدولي، صادرا بالجزائر أو ببلد أجنبي، وذلك حسب تواجد مقر الهيئة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي، وهذا ما نصت عليه المادة 2/ 1051 ق إ م إ: "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".

1- الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر

إذا كان الحكم التحكيمي التجاري الدولي صادرا في التراب الوطني فإن اختصاص يعود لرئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها، أي أن الاختصاص يؤول إلى المحكمة الكائنة بدائرة اختصاصها الهيئة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي التجاري الدولي، فتتص المادة 2/1051: "... وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها..."

أ- إثبات حكم التحكيم

اشتراط المشرع الجزائري للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في المادة 1051 ق إ م إ، أن يثبت من يتمسك بها وجودها، وألا يكون الاعتراف والتنفيذ مخالفين للنظام العام الدولي، و أوضح في المادة 1052 كيف يتم الإثبات بنصها:

"يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها"،¹ وذلك بإيداعها لدى الجهة القضائية المختصة.²

وبذلك يجب إيداع الوثائق التالية:

- أصل الحكم التحكيمي أو نسخة رسمية منه "موقعة".

- أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة رسمية منه في شكل شرط تحكيمي أو مشاركة.

لقد سوى القانون بين الأصل والنسخة، فيمكن لصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم، أو الاكتفاء بإيداع نسخ منهما تستوفيان شروط صحتها.³

تصر أغلب القوانين وإلى جانبها اتفاقية نيويورك على ضرورة إيداع حكم التحكيم المراد استصدار أمر التنفيذ بشأنه كما أنه اشتراط إيداع اتفاقية التحكيم أو نسخ منهما، الأول وهو حكم التحكيم لأنه هو موضوع التنفيذ، والثاني وهو اتفاقية التحكيم التي تعتبر مصدر سلطة الهيئة التحكيمية، وفي الحقيقة أن القاضي يقوم بتنفيذ الاتفاقية والحكم معا على

اعتبار أن الحكم ما هو إلا تجسيد وتنفيذ لاتفاقية التحكيم، ومنه يستمد التحكيم طبيعته العقدية لأن مصدر سلطة المحكم هو العقد وعلى أساس شرط التحكيم يقوم المحكم أو الهيئة التحكيمية باختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع، وبموجبه يقوم بإصدار حكم التحكيم.

صدر في هذا الشأن قرار بتاريخ 2007/04/18 من المحكمة العليا يحمل رقم 461776 في نزاع بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليما" ضد ترادينغ أند سارفيس، ينص منطوقه: يجب على القاضي، قبل مهر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية، إلزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.⁴

كما جاء في الاجتهاد القضائي المغربي التأكيد على وجوب الإدلاء بهذه الوثائق حيث جاء في حثية المحكمة التجارية ما يلي: "وحيث أنه طبقا للمادة الرابعة من الاتفاقية (اتفاقية نيويورك) أعلاه فإنه لقبول طلب الاعتراف وتذييل حكم تحكيمي أجنبي بالصيغة التنفيذية يتعين على الطالب أن يدلي بما يلي: أصل الحكم التحكيمي واتفاق التحكيم وترجمة رسمية لهما إذا لم تكن محررة باللغة الرسمية للبلد المراد التنفيذ...."(رئيس الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت قرار رقم 107/71 تاريخ 2014/11/17 مجلة التحكيم العالمية 2015 عدد 27 ص 500).

1- وهذا ما اشتراطه كذلك المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية السابق في المواد 458 مكرر 17، والمادة 458 مكرر 18.

2- أنظر المادة 1053 ق إ م إ.

3- عمر زودة، المرجع السابق، ص 221.

4- قرار بتاريخ 2007/04/18 ملف رقم 461776 بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليما" ضد ترادينغ أند سارفيس، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2007.

ب- الترجمة

أوجبت اتفاقية نيويورك أن يقدم الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه ترجمة لاتفاقية التحكيم ولقرار أو حكم التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة منها حيث جاء فيها ما يلي: «إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية محررة بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته...»، في حين لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا الحكم، وبما أن الجزائر صادقت على اتفاقية نيويورك فتعتبر هذه الأحكام ملزمة للطرف المعني بالتنفيذ، كما أنه يجب أن يصادق على الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي حسب نفس المادة.

ج- الإيداع

يتم إيداع أصل حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل، ولن يكون هذا الطرف سوى من صدر الحكم لمصلحته، ولكنه لا يوجد ما يمنع أن يتم هذا الإيداع من طرف المحكوم عليه،¹ فالمشرع الجزائري لم يحدد صراحة المكلف بإيداع حكم التحكيم بل ذكر فقط أن الطرف الذي يهيمه التعجيل هو من يقوم بإيداع الوثائق بأمانة ضبط المحكمة.²

فأهمية الإيداع تكمن في أنه لا يتصور صدور أمر بالتنفيذ قبل الإيداع، وعلى ذلك فالمفهوم والمنطقي أن القاضي المختص قانونا بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين يمارس سلطة الاعتراف والأمر بالتنفيذ بعد تلقي هذا الإيداع، وقبل إصداره لهذا الأمر بناء على طلب المحكوم له، لأنه سيمارس رقابة لاحقة بعد أن يكون حكم المحكمين قد استكمل صدوره.³

د- تقديم طلب التنفيذ

يجب تقديم طلب التنفيذ إلى جانب إيداع الوثائق المذكورة أعلاه، على اعتبار أن الإيداع ليس إلا عملا ماديا، يتمثل في تسليم أصل حكم التحكيم مصحوبا باتفاقية التحكيم كي تطلع عليه المحكمة وتتأكد من استيفائه للشروط الأساسية للتنفيذ، انتظارا لطلب التنفيذ الذي هو عبارة عن عمل قانوني يحرك المحكمة كي تصدر أمر التنفيذ أو يلزمه أن يقوم بإصدار الأمر بالتنفيذ، فبدون الطلب لا يمكن إصدار هذا الأمر إعمالا لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية.⁴

بالرجوع للقواعد الخاصة المقررة في قانون الإجراءات المدنية الخاصة بالتحكيم لم يذكر طلب التنفيذ صراحة لا في قانون الإجراءات المدنية القديم في الجزء الخاص بالتحكيم أي في المرسوم 09/93 ولا

1- زودة (عمر)، المرجع السابق، ص 221.

2- تنص المادة 1053 ق إ م إ: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه... من الطرف الذي يهيمه التعجيل".

3- أحمد الفزاري (أمال)، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 133-134.

4- زودة (عمر)، المرجع السابق، ص 222.

- وأحمد (الهندي)، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سبق ذكره، ص 85.

التنفيذ الجبري عن طريق القضاء، ويقدم طلبه سواء كان مستعجلا أم لا وفي أغلب الأحيان يقوم بهذا الإجراء على وجه السرعة لأن مصلحته تقتضي ذلك بمجرد صدور الحكم حفاظا على حقوقه.

ثالثا: المسائل والإشكالات التي تخضع لرقابة قاضي التنفيذ

1- إشكالات وجود اتفاقية التحكيم وصحته

لما كانت اتفاقية التحكيم هي الأساس القانوني الذي يستمد منه المحكمون اختصاصهم لحل النزاع لأنها تجسد إرادة الأطراف، والتي بمقتضاها يتم استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية ويستمدون سلطتهم في الفصل في المسائل المطروحة عليهم سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، وعليه وجب التحقق من صحتها شكلا وموضوعا، وعليه يعتبر وجود اتفاقية التحكيم ضروريا للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه من جهة، ومن جهة أخرى أن لا يكون هذا الاعتراف والتنفيذ مخالفا للنظام العام، وقد ترتبط مخالفة النظام العام في العديد من المسائل باتفاق التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1051 ق إ م إ، أن يثبت من يتمسك بها وجودها، وألا يكون الاعتراف والتنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي. وهو ما أوجبه كذلك اتفاقية نيويورك في مادتها الرابعة.

أ- وجود اتفاقية التحكيم

يقصد بوجود اتفاقية التحكيم الوجود المادي لها والذي يكون مشتملا على مستلزماته، وهو الذي يثبت حكم التحكيم، حيث نصت المادة 1052 ق إ م إ كيف يتم الإثبات بنصها: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها"¹، وذلك بإيداعها لدى الجهة

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بل ذكر أن حكم التحكيم يكون قابلا للتنفيذ بأمر فقط، لكن ذكر الطلب في المادة 1/04 من اتفاقية نيويورك: "1- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب..."، وبما أن الجزائر منضمة لاتفاقية نيويورك لا بد من الطرف المعني بالتنفيذ أن يقدم طلب التنفيذ إلى جانب إيداع الوثائق الأخرى.

أقر الاجتهاد القضائي المقارن ضرورة رفع الطلب حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن "تنفيذ أحكام المحكمين يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم تجاريا دوليا والذي يختص بإصدار الأمر..." (محكمة النقض، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 873 لسنة 71 القضائية جلسة 9 ديسمبر 2013، مجلة التحكيم العالمية 2015 العدد 27 ص 609).

هـ- ميعاد إيداع حكم التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة وطلب التنفيذ

لم يحدد ق إ م إ الجديد ولا السابق مدة زمنية معينة يجب أن يتم خلالها إيداع حكم التحكيم بأمانة ضبط المحكمة المختصة، وكذلك لم يقرر فترة زمنية لا يقبل بعد فواتها طلب التنفيذ، بل ذكر في المادة 1053 أن تودع الوثائق من الطرف المعني بالتعجيل فقط، ولعله بعدم وضعه مدة زمنية للإيداع ولطلب التنفيذ ترك حرية للأطراف، لأن الأصل في تنفيذ الأحكام التحكيمية يكون اختياريا مما ترك المشرع فرصة للأطراف وخاصة المعني بالتنفيذ لتحقيق هذا التنفيذ الاختياري، لكن امتناع المحكوم عليه تنفيذ الحكم يترك للمحكوم له طريق اللجوء إلى

1- وهذا ما اشترطه كذلك المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية السابق في المواد 458 مكرر 17، والمادة 458 مكرر 18.

هذه الشروط المنصوص عليها بالمادة السالفة الذكر لأجل الحكم بالأمر بالتنفيذ تتمثل في إيداع لدى كتابة ضبط المحكمة نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا لقرار التحكيم ونسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا لاتفاقية التحكيم، وأن يتم تحرير محضر عن إيداع تلك الوثائق كما تسلم نسخة منه لطالب أمر التنفيذ للقرار التحكيمي، كما نصت عليه المادة 485 مكرر 19 وأن يتم تبليغ القرار التحكيمي المراد التنفيذ عليه، حيث أن هذه الوثائق المنصوص عليها يجب مراقبتها من طرف القاضي الأمر بالتنفيذ، فإن تبين له أنها مستوفية لتلك الشروط المنصوص عليها قانونا يحق له أن يصدر أمر بالتنفيذ".

أقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1052، السالفة الذكر على إلزامية وجود اتفاقية التحكيم بتقديمها أمام المحكمة المختصة، لذا لا بد من التطرق لتعريفها.

إن اتفاقية التحكيم تغطي في الحقيقة فكرتين مختلفتين، من جهة شرط التحكيم Clause compromissoire، وهو الشرط المنصوص عليه في العقد، وينص على أن أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم،² ومن جهة أخرى اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم Compromis d'arbitrage، والتي هي اتفاق بين الطرفين يقوم بموجبه بإخضاع النزاع إلى محكم أو هيئة تحكيمية.³

القضائية المختصة، وذلك سواء الأحكام التحكيمية الصادرة داخل الجزائر أو خارجها وهذا ما جاء متوافقا مع اتفاقية نيويورك 1958، حيث نصت المادة الرابعة منها بما يلي:

"على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند".

وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة، ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

إن ضرورة إيداع اتفاقية التحكيم أو نسخة منها إلى جانب حكم التحكيم عرفت العديد من التطبيقات القضائية من بينها قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/04/18، في نزاع قام بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليما" ضد ترادينغ أندرسارفيس، في حثية لها: "حيث كان على قضاة الموضوع، قبل إصدار أمر بالتنفيذ أن يلزموا طالب التنفيذ المطعون ضدها، أن يقدم ملفا يتضمن الوثائق اللازمة والمنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 ق.إ.م.¹ وكذا المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك. وأن

1- تنص المادة 458 مكرر 18 من المرسوم 09/93: "يثبت وجود قرار تحكيمي بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ من هذه الوثائق، تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها"، نفس المضمون جاء في المادة 1052 ق.إ.م.إ.ج.

(2)- Ph. FOUCHARD, L'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1986, P 53.

(3)- Ph. FOUCHARD, Op. Cit, P. 53.

- صورها

تأخذ اتفاقية التحكيم صورتين: إما شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم. حيث نصت المادة 1040 ق.إ.م.إ: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية"، كما يمكن إضافة صورة أخرى وهي شرط التحكيم بالإحالة.

1- شرط التحكيم

يعرف شرط التحكيم بأنه: "اتفاق مكتوب بين طرفين في عقد دولي يتعهدان بمقتضاه أن يخضعا للتحكيم في المنازعات التي يحتمل أن تنشأ عن ذلك العقد".¹ أي أن هذا الاتفاق يكون عند إبرام العقد وقبل وقوع النزاع يتوق به المتعاقدان حل النزاع.² وقد نصت عليه المادة 1007 ق.إ.م.إ: على أن: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

2- اتفاق التحكيم

تأخذ اتفاقية التحكيم إلى جانب شكل شرط التحكيم صورة ثانية وهي صورة اتفاق التحكيم، أو مشاركة التحكيم، ويمكن تعريف اتفاق التحكيم compromis³ كما يلي: "اتفاق المتعاملين في التجارة الدولية على تسوية نزاع قد نشأ بينهم بالفعل، وذلك عن طريق التحكيم". يتميز اتفاق التحكيم في هذا التعريف عن شرط التحكيم، فإذا كان هذا الأخير يتم اللجوء إليه أثناء إبرام العقد، وقبل نشوء النزاع

ويأتي غالبا ضمن بنود العقد؛ فإن اتفاق التحكيم يتم الاتفاق عليه بعد أن يثور النزاع في اتفاق لا حق ومستقل عن العقد الأصلي.⁴

كما يعرف اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوب النزاع يخضعان بمقتضاه هذا الأخير لفضاء التحكيم".

ب- صحة اتفاقية التحكيم

يثير النظام العام في علاقته باتفاقية التحكيم العديد من المسائل، حيث لا يكفي لقيام اتفاقية تحكيم صحيحة توافر الشروط التي يقتضيها كل عقد، بل يجب إلى جانب ذلك أن تكون اتفاقية التحكيم مبرمة من قبل أشخاص يستطيعون إخضاع نزاعاتهم للتحكيم، كما يجب أن تتطابق هذه الاتفاقية مع الشكليات التي يستوجبها القانون. كما تثير هذه العلاقة مسألة مدى اعتبار الدفع بوجود اتفاقية التحكيم من النظام العام؟ وهل يجوز التحكيم في كل المسائل مهما كان موضوعها؟ ومتى يتعارض محل إبرام اتفاقية التحكيم مع النظام العام؟

سوف ندرس مظاهر تدخل قواعد النظام العام لتقدير صحة اتفاقية التحكيم، حسب النقاط التي عرضتها تباعا.

2 - الاشكالات المرتبطة بأهلية إبرام اتفاقية التحكيم

تشرط القواعد العامة لإبرام العقود بأن يتوافر لقيام وصحة اتفاقية التحكيم في الشخص الذي يريد إبرامه الأهلية اللازمة لذلك، لكن هناك اختلاف في

1- وهو ما نصت عليه المادة 1442 من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بمرسوم 12 ماي 1981.

2- Ph. FOUCHARD, 02 CIT, P. 53.

3- عرف القانون الفرنسي مشاركة التحكيم في المادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية بقوله:

« Le Compromis est la convention par laquelle les parties à un litige soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes ».

4- أحمد صالح علي مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارية الدولية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2003، ص 37.

وضع المشرع الجزائري قيودا فيما يتعلق بالأهلية، حيث جاء في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"، دون أي قيد خاص وأرجعها بذلك للقواعد العامة بشرط أن تكون له أهلية التصرف في الحقوق موضوع اتفاقية التحكيم. وذلك في أحكام التحكيم الداخلي.

كما جاء في قانون التحكيم المصري في المادة 11 أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي والاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه...". ونفس الحكم جاء في المادة التاسعة (09) من قانون التحكيم الأردني، والمادة 11 من قانون التحكيم العماني. والمادة 740 فقرة 02 من قانون التحكيم الليبي.

تقر أغلب القوانين العربية بوجود توافر أهلية التعاقد بحق التصرف، وهو ما يراه الفقه العربي، حيث يرى البعض بوجود توافر أهلية التعاقد العامة وأهلية التصرف بالحقوق موضوع اتفاق التحكيم.⁵ في حين يكتفي البعض الآخر بتوافر أهلية التعاقد، معتبرا أن الوضع لا يختلف في اتفاقية التحكيم عنه في بقية العقود.

- الجزء المترتب عن انعدام الأهلية -

يترتب على انعدام الأهلية البطلان المطلق لأنه متعلق بالنظام العام، وهو ما نصت عليه أغلب القوانين منها المادة 102 من القانون المدني. فإذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك

بتحديد صيغة هذه الأهلية، هل يستوجب الأمر توافر أهلية التقاضي انطلاقا من الطبيعة القضائية لوظيفة المحكم؟¹ أم أهلية التعاقد استنادا إلى الطبيعة العقدية لاتفاقية التحكيم.

اختلف الفقه في الأهلية المطلوبة لإبرام اتفاقية التحكيم بين الرأي الذي يقر بوجود توافر الأهلية المطلوبة لممارسة حق التقاضي على أساس الطبيعة الإجرائية لاتفاقية التحكيم.² في حين عارض جانب من الفقه هذا الرأي على أساس أن اتفاقية التحكيم لا تنشئ في الحال سوى وضعية نزاعية محتملة دون تعديل في حقوق الأطراف، إلا أنه يحتمل أن لديهم إرادة الخضوع للقرار الذي يصدر عن المحكم، والذي قد يؤدي إلى نقل حقوق أحد الطرفين إلى الآخر.³ لم ترد في اتفاقية نيويورك لسنة 1958، أي قواعد موضوعية في هذا الشأن واكتفت أعمالها التحضيرية بإيضاح أن مؤتمر الأمم المتحدة الذي أعد الاتفاقية حرص فقط على تأكيد أمر واحد، ألا وهو استبعاد أية قيود من شأنها أن تعيق الأشخاص الذين يحق لهم أن يكونوا أطرافا في اتفاقية التحكيم الخاضعة لقواعد الاتفاقية مهما كانت جنسية أو موطن هؤلاء الأشخاص، حتى ولو لم يكونوا من الدول المتعاقدة. لكن جاءت في المادة قاعدة إسناد مفادها رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إذا أقام المطلوب ضده الدليل على أن "أطراف اتفاقية التحكيم كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم في إحدى صور عدم الأهلية".⁴

1- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، الجزء 10 التحكيم منشأة المعارف، 1989، ص 77.

2- أبو الوفا أحمد، التحكيم الاختياري، مجلة الحقوق، السنة العاشرة، 1991، العدد الأول، ص 4.

3- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، ج 10 التحكيم، ص 77.

4- أشرف عبد الحليم الرفاعي، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 253.

5- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، ج 10 التحكيم، ص 77.

الاتفاق باطلا لتوقيعه من شخص لا يملك السلطة لذلك." (رئيس الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت حكم رقم 74/24، بتاريخ 2012/04/18، مجلة التحكيم العالمية، 2013، ص 600).

ثار جدل كبير بين الفقه والقضاء والاجتهاد التحكيمي حول مسألة أهلية الشخص الاعتباري في إبرام اتفاقية التحكيم خاصة في الدول العربية ومنها الجزائر، السعودية، ليبيا، مصر وغيرها، وهل اعتبار عدم أهلية الأشخاص الاعتبارية في اللجوء إلى التحكيم قاعدة من قواعد النظام العام الداخلي أو الدولي كما هو الشأن في القانون والقضاء الفرنسي. رغم أن هذا الإشكال لم يصبح قائما بسبب التعديلات التي مست أغلب القوانين العربية للتحكيم والتي تجيز للأشخاص الاعتبارية العمومية اللجوء لهذا النظام لحل نزاعاتهم.

وعليه يتجه القضاء سواء الفرنسي أو الاجتهاد القضائي في الدول العربية إلى اعتبار أن منع إبرام اتفاقية التحكيم من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة يعتبر قاعدة من النظام العام الداخلي وليس الدولي، فهي بالتالي لا تسري على العلاقات التجارية الدولية.²

3- النظام العام وكتابة اتفاقية التحكيم

تعتبر اتفاقية التحكيم عقدا وتخضع نتيجة لذلك في قواعدها وأحكامها لما تخضع له سائر العقود من أحكام خاصة بانعقادها وتفسيرها وترتيب آثارها.

بالبطالان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها سواء كان عدم التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

كما تنص المادة 1006 ق إ م إ: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها...."، والشخص الذي لا يملك أهلية التصرف في حقوقه كالقاصر والمحجور عليه لا يستطيع إبرام اتفاقية التحكيم إلا عن طريق الوصي أو القيم بعد الحصول على إذن من المحكمة، والبطالان في هذه الحالة والناشئ عن نقص الأهلية هو بطلان نسبي، فهو غير متعلق بالنظام العام.¹ (لم يرد كما بنا سابقا في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 أحكاما تنظم الأهلية التي يستوجبها إبرام اتفاقية التحكيم)، ربما تركت أمرها للقوانين الداخلية.

كما تقتضي الأهلية أن يكون التصرف صادرا من شخص متمتع بالصفة والسلطة التي تخوله القيام بالتصرف مباشرة أو بتفويض بذلك بوكالة خاصة لأن الوكالة بالتحكيم وكالة خاصة وهو ما أقره القانون المدني في المادة 574 منه "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما ... والصلاح والاقرار والتحكيم ..."، كما أكد على ذلك الاجتهاد القضائي المقارن حيث جاء عن رئيس الغرفة الابتدائية الأولى لبيروت الحثية التالية "... حيث أن قيام الوكيل الأستاذ ب ح بإجراء اتفاق تحكيم حول الأتعاب دون أن يكون مفوضا بذلك بموجب الوكالة المعطاة له، وفقا لما جرى بيانه أنفا إنما يجعل هذا

1- أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 260.

2- أنظر في هذا الموضوع نفس المرجع المذكور أعلاه ص 413 وما يليها.

- Paris 10 Avril 1957. D. 1958. 699 robert J.C.P 57.11.100 note MOUTOULSKY.

-Cass.Civ. 1.14 Avril 1965.D. 1964 637 note, robert; clunet 1965.646 note GOLDMAN rev crit dr. Inter. privé 1966.68 note BATTIFOL

-Cass. Cin 1.2 mai 1966. GALAKIS.

والإدارية، والتي أضاف المشرع فيها إلى النص القديم عبارة "أو بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة" مما يجعلنا نعتقد أن الكتابة أصبحت وسيلة للإثبات.

4- النظام العام ومحل اتفاقية التحكيم

يمكن أن يقترن النظام العام بموضوع أو محل عقد التحكيم. إن تحديد المواضيع القابلة للتحكيم من غيرها من المسائل الهامة في مجال التحكيم، خاصة لإيجاد حلول من شأنها السماح لنظام التحكيم بأن يقوم بدوره في حل النزاعات، ومنحه الفعالية التي من شأنها أن تقلل من مجال تدخل الجهات القضائية الوطنية لإبطال اتفاقات التحكيم بسبب عدم جواز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم لأسباب تتعلق بالنظام العام، كما تثار بشأن هذه المسألة إشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتجاذبه بين فكرتين، فكرة النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، والتي أصبحت تحكمه قواعد التجارة الدولية.

كما أن التطرق لهذه المسألة يزيد تعقيدا إذا علمنا أنه يعود للتشريعات الوطنية صلاحية تحديد المواضيع التي يجوز اللجوء بشأنها إلى التحكيم من غيرها، مما من شأنه أن يعرقل تنفيذ الأحكام التحكيمية.

5- الإشكالات التي تثيرها مسألة القابلية للتحكيم

يعد موضوع القابلية للتحكيم من المواضيع التي لاقت اهتمام المشاركين في وضع اتفاقية نيويورك خلال مؤتمر الأمم المتحدة، وذلك للتوفيق بين مواقف مختلف الدول في هذا الخصوص، من أجل الوصول

إذا كانت اتفاقية التحكيم بشكليها شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم (اتفاق التحكيم)، عقدا أو تصرفا من التصرفات التي تنعقد بتطابق إرادتين، فإنه يلزم لوجود هذه الاتفاقية توافر أركانها كما بينها سابقا وهي الرضا والمحل والسبب؛ فيلزم لصحتها أن يكون الرضا صحيحا وخاليا من العيوب. والسؤال الذي يثور ونحن بصدد الحديث عن إبرام عقد التحكيم هو هل الكتابة تعد ركنا من أركان عقد التحكيم أم شرطا لصحته؟ أم أنها مجرد وسيلة لإثباته؟ وعليه هل تعتبر الكتابة من النظام العام يؤدي عدم توافرها إلى البطلان المطلق للعقد؟ أم أنها ليست كذلك وتؤدي إلى بطلان نسبي للعقد؟

تباينت مواقف الأنظمة القانونية من مسألة كتابة اتفاقية التحكيم. فترى بعض هذه القوانين أن الكتابة التي يتطلبها إبرام اتفاقية التحكيم مجرد وسيلة للإثبات، منها التشريع الفرنسي حيث تنص المادة 1005 من القانون الفرنسي القديم للتحكيم على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وجرى تفسير الفقه والقضاء لهذه المادة باعتبار أن الكتابة ليست شرطا لصحة الاتفاق بل مجرد وسيلة لإثباته.¹ أي أن الكتابة ليست ركنا للانعقاد بل وسيلة للإثبات فقط.

تبنت من جهة أخرى بعض القوانين موقفا آخر من كتابة اتفاقية التحكيم وجعلتها شرطا لانعقاده، فقد نصت المادة 458 مكررا 1 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي"، والتي حلت محلها الفقرة 2 من

1- أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، صص 243-298.

الوطني لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

لا يمكن أن نؤيد هذا الطرح على اعتبار أن عدم نص اتفاقية نيويورك على إمكانية تطبيق قواعد القانون الوطني خلال مرحلة صدور الحكم ليس مرده فتح المجال للاجتهاد، بل لأن مجال تنظيم اتفاقية نيويورك هو مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيمي، فهي تنظم الاعتراف والتنفيذ، وكلا الموضوعان مرتبطان بمرحلة ما بعد صدور الحكم. كما أن نص المادة 5 فقرة 2 من الاتفاقية والتي تجعل الحكم الذي لا يأخذ بعين الاعتبار مدى قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم، يجعله عرضة لرفض الاعتراف والتنفيذ، وفيه إشارة ضمنية إن لم تكن صريحة إلى وجوب تقييد المحكم أو أخذه بعين الاعتبار لقواعد القانون الوطني خلال مرحلة الفصل في النزاع.

نخلص إلى أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تشترط لكي ترتب اتفاقية التحكيم أثرها أن تتعلق بمسألة من المسائل التي يجوز التحكيم فيها. لم تتعرض الاتفاقية لتحديد المسائل التي لا يجوز أو يجوز التحكيم فيها إلا أنها أشارت في المادة الخامسة في فقرتها الثانية إلى قانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم في إقليمها للتأكد من القابلية للتحكيم إذ

تتولى الدول بنفسها أمر تحديد المسائل التي يجوز أو لا يجوز الاتفاق بشأنها على التحكيم.³

إلى حلول متناسقة تقلص من تدخل الجهات القضائية الوطنية لإبطال اتفاقية التحكيم، بسبب عدم جواز تسويتها عن طريق التحكيم.

ثارت خلال مؤتمر الأمم المتحدة لوضع اتفاقية نيويورك لسنة 1958 جدلية بين اتجاهين دوليين. فبعض الدول تجعل الأصل هو جواز التحكيم في كافة المسائل مع استثناءات محددة ومقررة على سبيل الحصر، في حين يرى الاتجاه الثاني للدول المشاركة في التحكيم طريقاً استثنائياً لحل النزاعات، مما يؤدي إلى تضيق نطاق المسائل التي يجوز التحكيم في شأنها وتوسيع نطاق المسائل التي تخرج عن مجال التحكيم، وأخذت من جهة أخرى بعض الدول بحلول توفيقية، إما عن طريق نصوص تشريعية تحدد المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، أو عن طريق الاجتهاد القضائي الذي يعطي لفكرة النظام العام مفهوماً ضيقاً، باعتبار أن المقصود هو النظام العام الدولي وليس الداخلي، حيث لا يعني وجود قواعد أمرة منظملة لمسائل معينة أنها صارت بالضرورة غير قابلة للتحكيم.¹

يرى بعض الفقه² بأن المؤتمر حرص على رفض إقحام فكرة النظام العام وترك المجال مفتوحاً للاجتهاد خلال المرحلة السابقة لصدور الحكم. وبالتالي لم تنظم الاتفاقية إمكانية تطبيق

قواعد القانون الوطني إلا في المرحلة اللاحقة لصدور حكم التحكيم وتنفيذ حكم المحكمين، كون قانون البلد المطلوب الاعتراف أو التنفيذ بواسطة قضائه

نخلص إلى أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تشترط لكي ترتب اتفاقية التحكيم أثرها أن تتعلق بمسألة من المسائل التي يجوز التحكيم فيها [...] إذ تتولى الدول بنفسها أمر تحديد المسائل التي يجوز أو لا يجوز الاتفاق بشأنها على التحكيم.

1- أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 327.

2- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984، ص 393.

3- حسين محمد أبو زيد سراج، "التحكيم في عقود البترول"، دار النهضة العربية، 2000، ص 287.

الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

خلافا لما يفهم من مصطلح النظام العام الدولي، فإن قواعد النظام العام الدولي ليست قواعد دولية، بل هي قواعد نظام عام محلي خاص بدولة قاضي التنفيذ، ولكنها قواعد أمرة من درجة سامية تعلو على مستوى مجموع القواعد الأمرة في قانون ذلك القاضي، أو هي تعبير عن المفهوم القوي الخاص بهذه الدولة للقيم العليا في قانون قاضي التنفيذ بشأن التعامل الدولي، وما يعتبر في هذا المفهوم عادلا ومقبولا وما لا يعتبر كذلك، وبالتالي يتربك النظام العام للدولة من مستويين: مستوى عام أدنى ينتظم جميع القواعد الأمرة، ومستوى أعلى تحتله قواعد النظام العام الدولي لوحدها، ونظرا لضيق مفهوم النظام العام الدولي فقد أثبتت دراسة أجريت في فرنسا أنه خلال السنوات العشر من 1981 إلى 1990، دفع أمام محكمة استئناف باريس بمخالفة أحكام التحكيم الدولية للنظام العام الدولي 46 مرة، ومع ذلك لم تستجب تلك المحكمة لذلك الدفع إلا للحكم ببطالان حكمين تحكيميين دوليين ورفض تنفيذ حكم واحد.¹

فالنظام العام الدولي مزدوج يشمل النظام العام للدولة الذي لا يعدو أن يكون انعكاسا لمعايير النظام الداخلي على العلاقات الخاصة الدولية و يشمل النظام العام الدولي الحقيقي الذي يجد مرجعيته في القيم الإنسانية المتعارف بها بين الشعوب وفي مبادئ القانون الدولي الإنساني، فمن حيث النطاق يعتبر

رغم أن التشريعات الوطنية تقر بأن المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم هي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وتكاد تجمع هذه التشريعات الداخلية على أن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح هي المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (كالزواج، النسب...)، والمسائل المتعلقة بالنظام العام (كالجنسية، المسائل الجنائية...) وهي المواضيع التي تدخل في عدم قابلية النزاع للتحكيم.

نص المشرع الجزائري في المادة 1006 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المسائل التي لا يجوز التحكيم بشأنها حيث جاء فيها ما يلي: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

6- الإشكالات التي تثيرها مخالفة الحكم للنظام العام

يثير موضوع النظام العام في الجزائر بعض الإشكالات. ففي حين نصت اتفاقية نيويورك على وجوب مراقبة قاضي التنفيذ لعدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام في البلد الذي طلب فيه الاعتماد والتنفيذ وذلك في المادة الخامسة فقرة أخيرة من الاتفاقية، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي مما يثير إشكالات تتمثل في هل يطبق قاضي التنفيذ النظام العام الداخلي وفقا للاتفاقية ولبدء سمو القاعدة الاتفاقية على القواعد الداخلية أم يطبق النظام العام الدولي على أساس القانون الداخلي وعلى اعتبار أن المادة 1051 تعتبر جزءا من النظام العام الداخلي، والتي تنص صراحة على أنه: "يتم

1- أمين الخولي (أكثر)، "تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد"، مجلة التحكيم، العدد الخامس ص 115-116.

لم يأخذ المشرع الجزائري بنفس الحالات التي جاءت بها اتفاقية نيويورك، رغم أن هذه الأخيرة تعتبر جزء من النظام القانوني الداخلي على اعتبار أن الجزائر قد صادقت عليها بل أن أحكام هذه الاتفاقية تسمو على القوانين الداخلية وفقا لأحكام الدستور، وبالتالي فإن قاضي التنفيذ ملزم بتنفيذ بنودها ومنها أحكام المادة الخامسة التي وسعت من حالات رفض الاعتراف والتنفيذ، رغم المرونة التي جاءت بها هذه الاتفاقية حيث قررت المادة 05 في فقرتها الأولى، أنه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم إلا إذا توافرت تلك الحالات التي سبق بيانها، ومن ثم فليس أمام القاضي الجزائري في حالة عدم توافر إحدى الحالات إلا أن يأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

كما ليس للمحكوم عليه أن يطلب رفض التنفيذ سوى في إطار تلك الحالات.

لكن هل يمكن التفاوضي عن هذه الشروط إذا سمحت بذلك اتفاقيات دولية أخرى، أو قوانين دولة التنفيذ؟

لا يشترط حسب مقتضيات المادة 07 فقرة 01 من اتفاقية نيويورك الالتزام بالحالات السابقة جميعها إذا كانت أحكام معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف أو كان قانون بلد التنفيذ لا يتطلب أي من هذه الحالات.

وبالتالي فقد سمحت الاتفاقية للمحكوم له الاستفادة من القانون الداخلي أو أي اتفاقية دولية أخرى متى كانت أكثر يسرا من أحكام اتفاقية نيويورك، وعليه فقد يسرت هذه المادة من تنفيذ أحكام التحكيم وضمنت فاعليتها.

النظام العام الدولي أضيق من النظام العام الداخلي، وإن كان أعمق أثرا وأقوى إلزاما، عملا بمبدأ سمو النظام العام الدولي على النظام العام الداخلي، إذ يجمع الفقه و القضاء على حصر مضمونه في بعض القواعد المجتمع عليها من قبل كل الأمم¹.

7- الإشكالات التي تثيرها الحالات التي جاءت بها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك والخاصة برفض الاعتراف والتنفيذ

بعد ما أقرت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك إلزامية إرفاق طلب الاعتماد والتنفيذ للقرار التحكيمي لاتفاقية التحكيم بترجمتهما إذا كانت لغتهما مغايرة للغة بلد التنفيذ نصت المادة الخامسة على حالات رفض الاعتراف والتنفيذ يمكن اختصارها فيما يلي:

- 1- أن أطراف اتفاقية التحكيم محكوم عليها بعدم الأهلية أو أن الاتفاقية غير صالحة.
- 2- أن الطرف المستشهد ضده لم يخبر قانونا بتعيين الحكم أو بأجراء التحكيم. غير مذكور في اتفاق التحكيم.
- 3- أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاقية الأطراف.
- 4- أن القرار لم يكتسب صفة الاجبارية للأطراف أو أنه ألغته أو علقتة.
- 5- أن موضوع النزاع حسب قانون بلد التنفيذ ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم.
- 6- أن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في بلد التنفيذ.

لسالبي (الحسين)، المرجع السابق، ص 576 - 577.

8- الإشكالات التي تثيرها الأحكام التحكيمية الصادرة في إطار المركز الدولي لتسوية النزاعات

يثير تنفيذ اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346-95، المؤرخ في 06 جمادي الثانية عام 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995، عدة إشكالات فيما يخص تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة عن مركز تسوية النزاعات، على اعتبار أن الأحكام الصادرة عن هذا المركز غير قابلة لأي رقابة أو طعن حيث ثور في مسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية في إطار المركز ثلاثة مسائل:

الأولى: تتعلق بالزامية الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

جاء في أحكام المادة 53 من اتفاقية واشنطن ما يلي: "يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية"، مما يؤكد الطابع الإلزامي للحكم التحكيمي.

كما أكدت أحكام المادة 54 من هذه الاتفاقية على وجوب التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام والتزاماتها المالية حيث جاء فيها ما يلي: "يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة وعليه فإنه يمتنع على القضاء

العادي مراقبة الأحكام التي تصدر عن المركز والنظر في الطعون الموجهة ضدها.

الثانية: الجهة المختصة بالاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه

ورد في أحكام اتفاقية واشنطن نص يبين الجهة المختصة التي تعرض عليها مسألة الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه حيث منحت للدول المتعاقدة الحرية المطلقة في تعيين جهة قضائية أو سلطة أخرى مختصة، يتم إخطار المركز بها لتختص بالنظر في طلبات الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عنه وضمان تنفيذها.

الثالثة: شروط الاعتراف بالحكم وتنفيذه

تخضع إجراءات الحصول على الاعتراف بالحكم الصادر عن المركز وتنفيذه لنفس الأحكام العامة إذ تنص المادة 2/54 من اتفاقية واشنطن على أنه: يكفي لصاحب المصلحة في الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم المركز الدولي أن يقدم نسخة من الحكم الصادر، مصادق عليه من طرف السكرتير العام للمركز إلى الجهة المختصة في المسألة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، سواء كانت هذه الأخيرة طرفا في النزاع أو دولة أخرى متعاقدة.

وعليه فإن هذه الجهة تتأكد من أمرين:

يتمثل الأول في رسمية الحكم أي أن الحكم المراد الاعتراف به وتنفيذه صادر عن محكمة تحكيم تحت إشراف المركز الدولي من خلال التأكد من مصادقة السكرتير العام للمركز الدولي عليه، أما الأمر الثاني فيتعلق بتأكد الجهة المختصة من عدم توافر إحدى الحالات التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم وذلك بمراعاة الأوضاع التي قررتها اتفاقية واشنطن.

"يجوز لكل الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب الآتية:

- 1- عيب في تكوين المحكمة.
- 2- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.
- 3- رشوة أحد أعضاء المحكمة.
- 4- التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.
- 5- خلو الحكم من الأسباب"

رغم أن المادة 1/53 من اتفاقية واشنطن تنص على: "يكون الحكم ملزماً لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلاً لأي طريق من طرق الطعن خلافاً لما ورد في الاتفاقية".

لكن تخضع هذه الأحكام لرقابة لجنة خاصة يتم تعيينها للنظر في طلبات الإلغاء حسب الأسباب والإجراءات التي تنص عليها المادة 52 من الاتفاقية حيث جاء فيها ما يلي:

الخاتمة:

قاضي التنفيذ بمجرد التأكد من احترام إرادة الأطراف من قبل المحكم أو الهيئة التحكيمية يقوم بإمهار الحكم بالصيغة التنفيذية، مما يعزز مبدأ سلطان الإرادة ويمنح للتحكيم الفعالية المرجوة.

يمكن أن نستخلص أهمية سلطان إرادة الأطراف من خلال دور اتفاق التحكيم في تنفيذ الحكم التحكيمي باعتباره يشرع للمتعاقدين، فيمكن أن نستنتج أن الوثائق الأساسية لطلب الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه مرتبطان باتفاق التحكيم وحكم التحكيم الذي يعتبر تجسيدا لهذا الاتفاق.

خلصت من خلال دراسة أحكام القانون الجزائري الخاصة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها أن المشرع كرس مبدأ حرية الأطراف في نظام التحكيم، وجعل هذا الحكم التحكيمي في منأى مما يمكن أن يشوبه من أسباب عدم الاعتراف والتنفيذ، بل تفادى تكرار الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك وحصر حالات تدخل القاضي، ومنح الضمانات الكافية لتنفيذ هذا الحكم الدولي، مما جعله يستبعد النظام العام الداخلي لصالح النظام العام الدولي حتى يدعم صحة وفعالية الحكم التحكيمي وضيق من مجال تدخل القضاء في مراقبة حكم التحكيم وجعل قاضي التنفيذ عبارة عن آلية للمصادقة على الحكم التحكيمي ومنحه القوة الملزمة التي تنقصه.

وضع المشرع الجزائري أحكاماً خاصة بالاعتراف والتنفيذ تدعم من فعالية هذا الطريق من طرق حل النزاع، سواء من خلال منح هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه والاعتراف به أمام القضاء الجزائري بمجرد استشهاد الطرف المعني بالتنفيذ بنسخة من اتفاقية التحكيم إلى جانب نسخة من الحكم وبترجمتهما. بل أكثر من ذلك حتى مراقبة القاضي الوطني للحكم مقيدة في مسألة النظام العام بالنظام العام الدولي وليس الداخلي، وهذا للحد من تخوف المتعاملين الاقتصاديين من مواجهة الأحكام التحكيمية ورفض تنفيذها على أساس مخالفتها للنظام العام الوطني، ومنح الأطراف الحرية الكاملة في اختيار القوانين الواجبة التطبيق دون تخوف من معارضتها للنظام العام الداخلي، مما يبعث الطمأنينة لدى هؤلاء المتعاملين.

كما خلصت من خلال هذه المداخلة إلى أن الأحكام المطبقة في الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تختلف عن الأحكام القضائية العادية، نظراً للطبيعة الخاصة للتحكيم وللمحافظة على المميزات الخاصة به، وبالتالي عدم الحد من سرعته وفعاليتها، لذلك فإن المشرع وضع قواعد تضيق من تدخل القاضي الوطني، بل مكن الأطراف من تسير نزاعاتهم بحيث أن أغلبية أسباب عدم الاعتراف والتنفيذ مرتبطة باتفاقية التحكيم وإرادة الأطراف، وأن

المراجع

باللغة العربية:

• نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب

مقتضيات القانون الجديد، مداخلة أقيمت بندوة خاصة بدراسة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسكرة، الجزائر، 2008.

- بوصنوبرة (خليل)، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.

- بوقادوم (أحمد)، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي، في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.

- زودة (عمر)، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.

- هندي (أحمد)، تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.

- والي (فتحي)، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

- كولا (محمد)، التحكيم في إطار قانون الاستثمار الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2000-2001.

- أحمد إبراهيم (إبراهيم)، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

- أحمد الفزائري (أمال)، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

- الأحمد (عبد الحميد)، قانون التحكيم الجزائري الجديد، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر.

- السيد الحداد (حفيفة)، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

- أمين الخولي (أكثم)، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الخامس، بيروت، لبنان، 2010.

- بكلي (نور الدين):

• اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، ماجستير، جامعة الجزائر، 1997.

• دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية، في القانون الجزائري والقوانين العربية، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.

En langue française

باللغة الفرنسية:

-ISSAD Mohamed, La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage internationale, Rev. Arb.2008

-Ph. FOCHARD, La Laborieuse réforme de La clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001 Rev. Arb 2001-3

-Thomas. Clay, Efficacité de l'arbitrage, Petites affiches, 2003, n° 197.

-قرار بتاريخ 18/04/2007 ملف رقم 461776 بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليما" ضد ترادينغ أند سارفيس، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني،

- محكمة استئناف باريس، الغرفة المدنية الأولى، 14 حزيران 2007

- Société (Ciech c/Société Comexport Companhia de Comercio Exterior

مجلة التحكيم، العدد الثاني، بيروت، لبنان، 2009،

- إجتهاادات كندية، الاجتهاد الدولي: اجتهادات قضائية دولية حول التحكيم، مجلة التحكيم، العدد الثاني، بيروت، لبنان، 2009.

- أحمد صالح علي مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارية الدولية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003.

- قانون المرافعات الفرنسي.

-إدوارد (عيد)، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، ج 10 التحكيم .

- أبو الوفا (أحمد)، التحكيم الاختياري، مجلة الحقوق، السنة العاشرة، 1991.

20- سامية (راشد)، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984.

- حسين محمد أبو زيد سراج، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، 2000.