



قوائم المحتويات متاحة على ASJP المنصة الجزائرية للمجلات العلمية
الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية
الصفحة الرئيسية للمجلة: www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/552



التحكيم التجاري الدولي وإشكالات تنفيذ أحكامه

International commercial arbitration and its implementation difficulties

د. عمارة حسان¹، *

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر.

Key words:

International
arbitration
Implementation
of judgments
public order.

Abstract

Every international commercial arbitration award is not enforceable, Especially if the sentenced party refuses to implement it amicably, then the sentenced party resorts to the proceedings, and seeks compulsory execution whenever the legal conditions established by the Civil and Administrative Procedures Law are fulfilled. In light of it, the implementation is decided in terms of acceptance or rejection.

The Civil and Administrative Procedures Law defines the procedures that must be followed, related to the recognition and implementation of the international arbitration award, In addition to the New York Convention on the Recognition and Implementation of Foreign Arbitration Awards,, and the nature of the arbitration award if it is internal or international, and assessing the availability of formal and substantive conditions before issuing an order to implement the international arbitration award, And the powers that the national judge possesses in the field of monitoring the arbitration award, the issue of implementation becomes non-existent, not only if the judiciary refuses to recognize the international arbitration award, Indeed, And even in the case of a judgment nullifying the arbitration award, which constitutes an obsession that harms the interests of one of the parties who prefer to settle their disputes outside the judicial framework

ملخص

معلومات المقال

تاريخ المقال:

الإرسال: 2021-02-14

القبول: 2021-04-05

الكلمات المفتاحية:

التحكيم الدولي
تنفيذ الأحكام
النظام العام.

ليس كل حكم تحكيم تجاري دولي يكون قابلاً للتنفيذ، سيما إذا كان الطرف المحكوم عليه يرفض تنفيذه ودياً، فيلجأ الطرف المحكوم له إلى القضاء، يلتمس التنفيذ الجبري متى توفرت الشروط القانونية التي أوجدها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى ضوءها يتقرر التنفيذ من حيث قبوله أو رفضه.

ويأتي قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليحدد الإجراءات الواجب إتباعها، والمرتبطة بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، إلى جانب اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث يجد القاضي الجزائري نفسه مطالباً بالتأكد من عدة مسائل قد تكون عائقاً يحول دون الأمر بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، كتلك المتعلقة بالاختصاص القضائي، وطبيعة الحكم التحكيمي إذا كان داخلياً أو دولياً، وتقدير مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية قبل إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، والسلطات التي يتمتع بها القاضي الوطني في مجال مراقبة الحكم التحكيمي، وإمكانية مراجعته أو تقرير بطلانه، ومن جهة أخرى تصبح مسألة التنفيذ منعدمة ليس فقط في حالة رفض القضاء الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، بل وحتى في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم، الأمر الذي يشكل هاجساً قد يضر بمصالح أحد الأطراف التي فضلت تسوية خلافاتها خارج الإطار القضائي.

1. مقدمة

إن تنفيذ الحكم التحكيمي يعتبر من أهم ضمانات اللجوء إلى نظام التحكيم، والأصل أن أطراف النزاع يتقبلون الحكم التحكيمي بعد صدوره، ويقومون بتنفيذه بصفة اختيارية وطوعية، وعندها لا يثور أي إشكال عند رفض المحكوم عليه تنفيذ الحكم، وبالتالي يكون الطرف المعني بالتنفيذ، والذي صدر الحكم لصالحه ملزماً باللجوء إلى القضاء ليتدخل لماله من سلطة الإلزام والجبر.

وقد تناولت اتفاقية نيويورك المتعلقة بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها الصادرة سنة 1958 هذه المسألة.⁽¹⁾ (اتفاقية نيويورك المنعقدة في 10 يونيو 1958)، والتي تعتبر من أهم الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم، والتي تعتبر المصادقة على بنودها من طرف الدول من أهم الضمانات التي تحمي الأطراف الذي اختاروا اللجوء إلى هذا النظام، وهذا ما أدى بالعديد من الدول إلى الانضمام لهذه الاتفاقية، ومنها الجزائر التي انضمت إليها بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ليصل عدد الدول المنخرطة في هذا الاتفاقية إلى 156 دولة لمنح هذا النظام البديل عن القضاء -نظام التحكيم- الفعالية، ولما كان الأصل في اعتبار تنفيذ الأحكام التحكيمية رضائياً عن اختيار وطوعية، فإنه يصبح اللجوء إلى القضاء أمراً ضرورياً في حالة عدم التنفيذ الرضائي للحكم.

والمشرع الجزائري خصّ أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية وذلك في الفقرة التاسعة من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽²⁾ (القانون 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، والتي اعتبرت الأحكام التحكيمية نوعاً من أنواع السندات التنفيذية التي تستوجب التنفيذ الجبري، كما ورد الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري في القسم الثالث من الفصل السادس من نفس القانون تحت عنوان "الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، حيث يتم اللجوء للقضاء للاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها الجبري لأنه إذا كان من المقرر أنه لا يجري تنفيذ جبري بغير سند تنفيذي، فإن حكم التحكيم لا يصلح لأن يكون وحده سنداً لإجراء التنفيذ الجبري، لأنه ليس من الأعمال القانونية التي أعطاها القانون القوة التنفيذية، فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصور أمر خاص بها من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ.⁽³⁾ (والي، 2007، ص 480)، وهنا يثور التساؤل التالي:

ماهي شروط تنفيذ التحكيم الدولي على ضوء اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؟

للإجابة على هذا التساؤل فإننا سنتناول الطبيعة القانونية للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية في محور أول، وخضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لاتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في محور ثان.

أما المنهج المتبع في هذا المقال هو المنهج التحليلي الاستنتاجي تماشياً مع الهدف المرجو من الدراسة.

2. الطبيعة القانونية للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي

الأصل هو أن تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي يكون اختياريًا، وإذا تعذر ذلك، فإنه سيضطر المستفيدون من تلك الأحكام، ويجدون أنفسهم مرغمين على اللجوء إلى القضاء الوطني للبلد الذي يجري فيه التنفيذ قصد استصدار أوامر تقضي لهم بالاعتراف بتلك الأحكام وتنفيذها.

ومهما يكن فإن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يستوجب توفر شروط كونه من طبيعة خاصة، وفيما يلي بيان تلك الشروط والطبيعة الخاصة لحكم التحكيم.

1.2. شروط الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي

إن الغاية من أطراف العلاقة التعاقدية المتضمنة الاتفاق بتحكيم، حينما يثور نزاع بسبب تنفيذ العقد، وفشل احتواء ذلك النزاع بالطرق الودية، وذهابهم إلى التحكيم هو صدور حكم منه وقاطع لذلك النزاع، ومن ثم السعي لمن صدر الحكم لصالحه إلى استصدار أمر قضائي لتنفيذه.⁽⁴⁾ (عبد الله الشيخ، 2000، ص 88)، ولما كان أمر التنفيذ يحظى بهذه الأهمية، فإنه يستوجب شروطاً ينبغي توفرها، كما أن القاضي المختص بإصدار الأمر مقيد بضوابط في التعامل مع طلب الأمر بالتنفيذ وهذا ما يأتي بيانه فيما يلي:

1.1.2. إيداع حكم التحكيم

بالرجوع إلى المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل"⁽⁵⁾ (المادة 1052، قانون الإجراءات المدنية والإدارية). فحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أو خارجها بعد صدوره والتوقيع عليه من قبل المحكمين يجب إيداعه لدى الجهة القضائية المختصة، وبغير إيداع حكم التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ، ومؤدي ذلك أن القاضي لا يستطيع أن يراقب حكم التحكيم والتحقق من توافر الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ، إلا إذا تم إيداعه، ويعود ذلك إلى خضوع حكم التحكيم إلى رقابة الدولة، ولا يمكن لها أن تقوم بتلك الرقابة إلا إذا تم إيداعه لدى الجهة القضائية المختصة، ويقوم بالإيداع الطرف المعني بالتعجيل، ولن يكون هذا الطرف سوى من صدر الحكم لصالحه دون إسقاط حق المحكوم عليه من القيام بهذا الإجراء، ويتم إيداع أصل حكم التحكيم أو نسخة منه باللغة التي صدر بها مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة منها، وإذا صدر حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية فيجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، وذلك ما تقضي به المادة الثانية الفقرة الرابعة من اتفاقية نيويورك، والمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن تتم المصادقة على

الترجمة من الجهة المعتمدة.

وقد ساوى القانون بين الأصل والنسخة، فيمكن لصاحب المصلحة، أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم، واتفاقية التحكيم، أو الاكتفاء بإيداع نسخ منهما تستوفيان شروط صحتها، ويجب على أمين الضبط أن يقوم بتحرير محضر الإيداع وهي المسألة التي أشارت إليها المادة 1053 من نفس القانون، على أن يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق من أصل حكم التحكيم.

2.1.2. تقديم طلب التنفيذ

لا يتصور أن يصبح حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ الجبري، بمجرد إيداع أصل حكم التحكيم مصحوباً باتفاقية التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة، بل يجب إلى جانب ذلك أن يتبع بإجراء ثان، وهو تقديم طلب التنفيذ على اعتبار أن الإيداع ليس إلا عملاً مادياً يتمثل في تسليم أصل حكم التحكيم مصحوباً باتفاقية التحكيم أمانة المحكمة المختصة، في حين طلب تنفيذ حكم التحكيم المقدم إلى المحكمة، فهو عبارة عن عمل قانوني يتم بواسطة تحريك نشاط القاضي يلزمه أن يقوم بإصدار الأمر بالتنفيذ، ويجب على المحكوم له أن يرفق بطلب التنفيذ الوثائق التالية: ⁽⁶⁾ (المادة 1052، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

- أصل حكم التحكيم أو نسخة منه؛

- أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها؛

- ويجب أن تكون الوثيقتان المذكورتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية إذا لم تكونا باللغة العربي؛ ⁽⁷⁾ (المادة 8، قانون الإجراءات المدنية والإدارية). ⁽⁸⁾ (المادة 1053، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

- نسخة من محضر إيداع الوثائق المذكورة سابقاً. ⁽⁸⁾

كما يجب التمييز بين الوثائق التي يتم إيداعها لدى أمانة المحكمة المختصة، وبين المستندات التي يجب أن تكون مرفقة بطلب التنفيذ، ويتعين على قاضي الأمر عندما يقدم إليه الطلب المرفق بتلك المستندات أن يبت فيه إما بإصدار الأمر بالتنفيذ، وإما بإصدار الأمر بالرفض ⁽⁹⁾. (عبد المنعم، 2004، ص 128).

3.1.2. حدود سلطات القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ

على القاضي الأمر بإصدار الأمر بالتنفيذ التأكد من المسائل التالية: ⁽¹⁰⁾ (الشواربي، 1996، ص 202)

1- أن طالب التنفيذ قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم.

2- أن يقدم طلباً مرفقاً بالمستندات المشار إليها سابقاً.

3- التحقق من توافر الشروط الأساسية لاستصدار الأمر بالتنفيذ، وتقضي تلك الشروط، ألا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام الدولي في الجزائر.

وجدير بالملاحظة، فإن سلطات القاضي الأمر بالتنفيذ تنحصر

في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، في حين أنه ليس من حقه أن يبحث في موضوع النزاع، وتنحصر سلطات القاضي بإصدار الأمر بالتنفيذ أو الرفض، دون أن يتجاوز ذلك المساس بحكم التحكيم، أو أن يقوم بتعديله.

2.2. طبيعة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي

المتفق عليه أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون أمر التنفيذ، فهذا الأخير هو الذي يرفع من مقامه إلى مرتبة الأحكام القضائية، وحكم التحكيم لا يعد سندا تنفيذياً في ذاته، بل هو جزء من السند التنفيذي، الذي يتكون من جزئين، الأول يتمثل في حكم التحكيم، والثاني يتمثل في أمر التنفيذ، وبناء على الطلب الذي يقدمه المحكوم له إلى رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، وهو يصدره وفق أحكام القواعد العامة في إصدار الأوامر الولائية، فيقوم طالب التنفيذ بتقديم الطلب بالتنفيذ في شكل عريضة ⁽¹¹⁾، (المادة 311، قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، ويفصل رئيس المحكمة في الطلب المقدم إليه وفقاً لاختصاصه الولائي، وما يؤكد طابع العمل الولائي لاختصاص رئيس المحكمة، هو دوره الذي ينحصر في إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام المحكوم له، فهذا الأخير لا يدعي أي اعتداء يكون قد وقع على حقه، أو مركزه القانوني، وإنما يواجه عدم فاعلية إرادته، فقد حصل على حكم التحكيم، ولكنه لا يمكن الاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ إلا بعد حصوله على تأشيرة من طرف السلطة المختصة، وبالتالي فإن المحكوم له لا يدعي أي اعتداء، ومن ثم لا يجد القاضي نفسه مدعواً إلى حل نزاع، وإنما هو مدعو إلى إزالة العقبة القانونية، وذلك عن طريق منحه تأشيرة إلى حكم التحكيم، كي يدخل إلى زمرة الأحكام القضائية، وتبعا لذلك يعد الأمر بالتنفيذ عملاً ولائياً بكل المقاييس، وليس عملاً قضائياً، وهو الأمر الذي يتماشى مع دور القاضي الذي ينحصر في رقابة هذا الحكم، فإذا وجده متطابقاً مع أحكام القانون منح له التأشيرة، أما إذا وجده غير متطابق مع أحكام القانون امتنع عن إعطائه تلك التأشيرة، دون إعادة الفصل في موضوع النزاع.

ولما كان عمل قاضي الأمر عملاً ولائياً، فهو في الأصل يصدر أمره على ذيل العريضة ⁽¹²⁾، (قانون 09.08، قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، من دون إعلام الأطراف بالحضور.

3. خضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لاتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تخضع لاتفاقية نيويورك الصادرة في 1958 والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، كما تنطبق على تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في الجزائر مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ينص عليها في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الثالث المواد 605 وما بعدها، ذلك أنه حسب المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك يتم الاعتراف بالحكم والأمر بتنفيذه "طبقاً لقواعد الإجراءات المتبعة في

هنا أن الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك تتطابق وتتفق مع ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني، ولكن هناك اختلاف في صيغة هذه الأهلية، بمعنى هل يستوجب الأمر توافر أهلية التقاضي انطلاقاً من الطبيعة القضائية لوظيفة المحكم؟ أم أهلية التعاقد استناداً إلى الطبيعة العقدية لاتفاقية التحكيم؟ يرى بعض الفقه أن الأهلية المطلوبة هي أهلية التقاضي على أساس الطبيعة الإجرائية لاتفاقية التحكيم⁽¹⁸⁾، (أبو الوفا، 1991، ص 4). في حين يرى البعض الآخر بأنها أهلية التعاقد، 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⁽¹⁹⁾. (عيد، 1989، ص 77). ولم ترد في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 أي قواعد موضوعية في هذا الشأن، ولأهمية الأهلية في اتفاقية التحكيم رتبت العديد من التشريعات في حالة انعدامها البطلان المطلق لتعلقها بالنظام العام⁽²⁰⁾، (المادة 102، القانون المدني الجزائري)، كما تقتضي الأهلية أن يكون التصرف صادراً عن شخص متمتع بالصفة والسلطة التي تخوله القيام بالتصرف مباشرة، أو بتفويض بذلك بوكالة خاصة⁽²¹⁾. (المادة 574، القانون المدني الجزائري).

وما تجدر إليه الإشارة في هذه الحالة مسألة الشخص الاعتباري في إبرام اتفاقية التحكيم، فالمرجع الجزائري نجده حدد الأشخاص الاعتبارية وحصرهم في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من جهة⁽²²⁾، (المادة 800، قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، والشروط الواجب توافرها لإبرام عقود تتضمن شرط تحكيم كأن ينصب النزاع على حق تملك مطلق التصرف فيه، ولا يخالف النظام العام، ولا يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، ومرتبطة بعلاقات الجزائر الاقتصادية الدولية وإبرام الصفقات العمومية⁽²³⁾. (المادة 1006، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

الشرط الثاني: عدم توافر مبدأ الوجاهية بين الطرفين

تنص الاتفاقية على أن "الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه"⁽²⁴⁾. (المادة 5، اتفاقية نيويورك). فهذا الدفع يتعلق بانتهاك مبدأ حق الدفاع، ويكفي أن يثبت المحكوم عليه استحالة تمكينه من ممارسة هذا الحق، على أن يجب أن تكون هذه الاستحالة مردداً إلى عيب إجرائي وليس إلى ظرف خاص بالمحكوم عليه أو بسبب إهماله، وتطابق هذه الحالة نجد المشرع الجزائري فتح جوازية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف، أو التنفيذ بتوفر إحدى الحالات المحددة على سبيل الحصر منها حالة عدم مراعاة مبدأ الوجاهية⁽²⁵⁾. (المادة 1056، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

البلد المطلوب إليه التنفيذ"، وعلى هذا فإن الاعتراف بحكم التحكيم الصادر في الخارج والمطلوب تنفيذه في الجزائر يخضع لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون الإخلال بوجوب تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك، علماً أنه بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية فإن أحكام اتفاقية نيويورك أصبحت جزءاً من التشريع الجزائري⁽¹³⁾. (المادة 608، قانون الإجراءات والإدارية)، وبالرجوع أحكام اتفاقية نيويورك نجدها قد فرضت في المادة الرابعة شروط يجب على من يطلب الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه مراعاتها، كما نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على حالات إذا توافر أحدها جاز رفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

مع العلم أنه لا يقع على عاتق طالب الأمر بالتنفيذ عبء إثبات ما نصت عليه المادتان الرابعة والخامسة من اتفاقية نيويورك من شروط، وبذلك تكون الاتفاقية قلبت عبء الإثبات، وألقت على المدعى عليه عبء إثبات وجود سبب يبرر رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه، كما خولت المحكمة المختصة القضاء من تلقاء نفسها رفض الطلب إذا توافرت بعض الأسباب وذلك حسب ما يلي بيانه:

1.3. شرط التمسك برفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم على ضوء أحكام اتفاقية نيويورك

إن المدعي عليه - حسب اتفاقية نيويورك - هو من له حق الدفع برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم الوارد في طلب المدعي، بمعنى عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي عليه لا على المدعي طالب الاعتراف وتنفيذ الحكم، وتقديم الدليل أو الإثبات محدد على سبيل الحصر بشروط⁽¹⁴⁾. (المادة 5، اتفاقية نيويورك).

الشرط الأول: بطلان الاتفاق على التحكيم

تنص اتفاقية نيويورك على: "إن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم"⁽¹⁵⁾، (المادة 5، اتفاقية نيويورك)، ومعنى ذلك أن المدعي عليه في طلب الأمر بالتنفيذ يدفع بأن اتفاق التحكيم باطل أو قابل للإبطال سواء كان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم أو صورة مشاركة تحكيم⁽¹⁶⁾، (تعريف شرط التحكيم)، كما يستوي أي سبب للإبطال أو للبطلان سواء تعلق بالأهلية أو بإعلان الإرادة، أو بعيوبها مع ملاحظة أن الإبطال أو البطلان لا يقدر بالنظر إلى القانون الجزائري، أي قانون القاضي الذي يطلب منه الأمر بالتنفيذ، ولكن وفقاً للقانون الذي أخضع له أطراف اتفاق التحكيم، أو وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم⁽¹⁷⁾. (رمضان، 2008، ص 88).

ويستثنى من ذلك عيب انعدام أهلية الطرفين أو نقصها، إذ ينظر في هذه الحالة إلى قانون الشخص الذي يوجد عيب في أهليته باعتباره القانون الواجب التطبيق على الأهلية، ويتجلى

الشرط الثالث: الفصل في نزاع غير وارد في اتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده

تنص اتفاقية نيويورك على هذه الحالة بأن "الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم، أو في شرط التحكيم، أو تجاوز حدودهما فيما قضي به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق"⁽²⁶⁾. (المادة 5، اتفاقية نيويورك). ويقابل هذه الحالة في التشريع الجزائري النص التالي: "إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها"⁽²⁷⁾، (المادة 1056، قانون الإجراءات المدنية والإدارية). ونظراً لخطورة إصدار أحكام أو قرارات قضائية من غير ما طلب أو مبالغته فيما طلب على تحقيق العدالة نجد المشرع الجزائري جعل تحقق هذا الشرط سبباً من أسباب الطعن بالنقض.⁽²⁸⁾ (المادة 358، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

فإذا كان الحكم قد فصل في عدة نزاعات، وكان اتفاق التحكيم يشمل بعضها دون البعض الآخر، فإن هذا يعني أن هناك اتفاق تحكيم بالنسبة لبعض النزاعات، ولهذا فإنه يجوز للقاضي، الذي طلب منه الأمر أن يصدره وله من تلقاء نفسه أمر تنفيذ بالجزء من الحكم الذي تعلق بهذه النزاعات، إذا أمكن فصل هذا الجزء عن أجزاء الحكم الأخرى.

الشرط الرابع: مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم للاتفاق أو القانون

تتوفر هذه الحالة في اتفاقية نيويورك التي تنص إذا أقام المدعى عليه الدليل على "أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف، أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق"، مع العلم أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري حينما نص على أنه "إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون" وجعل ذلك سبباً لاستئناف الأمر القاضى بالاعتراف أو بالتنفيذ⁽²⁹⁾. (المادة 1056، قانون الإجراءات المدنية والإدارية). ومفاد هذا النص الوارد في المادة الخامسة من الاتفاقية أنه يجب إعطاء الأولوية لما اتفق عليه الأطراف على قانون بلد مقر التحكيم، ولو كان ما اتفق عليه الأطراف يخالف قواعد أمرة في هذا القانون، كما أن مخالفة ما اتفق عليه الأطراف، أو ما ينص عليه القانون في بلد مقر التحكيم بالنسبة لتشكيل الهيئة، أو إجراءات التحكيم تؤدي إلى منع إصدار أمر بالتنفيذ، ولو كان قانون البلد الذي تم فيه التحكيم يمنع الطعن في حكم التحكيم أو رفع دعوى بطلانه⁽³⁰⁾. (حسين أمين، 2007، ص 198).

الشرط الخامس: إن حكم التحكيم لم يصبح ملزماً للخصوم في الدولة التي صدر فيها الحكم أو صدر بموجب قانونها.⁽³¹⁾ (المادة 5، اتفاقية نيويورك).

هذا الشرط الوارد في اتفاقية نيويورك يحيلنا إلى النظام القانوني الذي يخضع له حكم التحكيم الأجنبي سواء كان قانون البلد الذي صدر فيه، أو قانون بلد آخر، أو نظام قانوني معين خضع له التحكيم.

وحسب اتفاقية نيويورك فإن الحكم يصير ملزماً منذ صدوره يحوز على قوة الشيء المقضي فيه مادام قطعياً رغم قابليته للطعن بالبطلان.

الشرط السادس: إن حكم التحكيم قد ألغي أو أوقف تنفيذه من السلطة المختصة في الدولة التي صدر الحكم فيها أو صدر بموجب قانونها.⁽³²⁾ (المادة 5، اتفاقية نيويورك).

يظهر من خلال هذا الشرط بأن هناك ارتباط وثيق بالشرط الخامس السالف ذكره والمتعلق بأن يكون "حكم التحكيم لم يصبح ملزماً" ذلك أنه إذا كان الحكم قد ألغي أو أوقف تنفيذه فإنه يفقد صفة الإلزام، مع ملاحظة أن المادة الخامسة من الاتفاقية لم تحدد مفهوم "السلطة المختصة في الدولة"، لأنه قد تكون السلطة قضائية أو ولائية أو سلطة إدارية، ويستوي أن يكون الإلغاء أو وقف التنفيذ قد تم من محكمة البطلان عند نظر دعوى البطلان، أو من محكمة الاستئناف في استئناف الحكم، حيث يجيز قانون تلك الدولة استئنافه، أو كان وقف التنفيذ قد تم في تلك الدولة من قاض نتيجة لإشكال في التنفيذ⁽³³⁾. (الطماوي، 1984، ص 146).

ويقع عبء الإثبات أي من الحالات أو الشروط السالفة الذكر، والتي من شأنها منع إصدار أمر التنفيذ على عاتق المدعي عليه في الدعوى.

2.3. أسباب رفض إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ من تلقاء المحكمة المختصة أو المدعى عليه

بعد عرض الدفوع التي نصت عليها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي يجوز للمدعي عليه التمسك بها، يجوز للمحكمة المرفوع إليها الدعوى، أو بناء على دفع من المدعي عليه برفض الأمر بالاعتراف أو التنفيذ في أحوال تتمثل في:

الحالة الأولى: إذا كان حكم التحكيم صادراً في مسألة لا يجوز فيها التحكيم في التشريع الجزائري

إن السؤال الذي يطرح نفسه بشدة، هل يجوز للقاضي الجزائري رفض الاعتراف بالحكم والأمر بتنفيذه إذا كان شرط التحكيم رغم صحته طبقاً لأحد القوانين المشار إليها في المادة 1056 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باطلاً في القانون الجزائري، أو كان ينصب على نزاع لا يجوز التحكيم بشأنه طبقاً لهذا القانون؟

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المشرع بالنسبة للشخص الطبيعي أو الأشخاص المعنوية الخاصة فتح باب اللجوء إلى التحكيم على مصراعيه حينما مكن كل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها باستثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص

الدولة بصفته مرفقا عاما كشخص معنوي لا يجوز له طلب التحكيم فيما عدا علاقته الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وبهذا يكونون قد خالفوا الفقرة الثالثة من المادة المذكورة (1006) وعرضوا بذلك قرارها للنقض بمخالفتهم للقانون دون إحالة، إذ لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 365 من ذلك القانون.

ويوجد تطبيق ثان في القضاء لهذه الحالة ويتعلق الأمر بالقرار رقم 662511 المؤرخ في 05 ماي 2011 بين شركة الصناعة العامة للحليب "يوغرطة" وشركة "سوديم" الفرنسية، المبدأ هو أنه لا يقبل تنفيذ قرار تحكيمي دولي صادر بالخارج متى كان النزاع من أساسه مبني على عقد مخالف للنظام العام الداخلي المتعلق بالنقد والقرض، وما بني على باطل فهو باطل، فبمصادقة القضاة على الأمر المستأنف المخالف للنظام العام وللقانون الداخلي، يكونون قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال دون إحالة عملا بأحكام المادتين 1056 و 365 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتعود الوقائع حيث أنه أبرم الطرفان عقد امتياز في 20 جويلية 1990⁽³⁷⁾، (تعريف عقد الامتياز). للصناعة والتجارة في المواد المتعلقة بمشتقات الحليب الطازج لعلامة "يوبلي Yoplait"، وبنفس التاريخ أمضيا ملحقا له مفاده أنه نظرا للظروف الاستثنائية لا تؤدي الخدمات التي هي على عاتق "سوديم" إلا خارج التراب الوطني، لكن البنك الخارجي بلغهما في 27 ديسمبر 1999 بصفته الجهة الوحيدة التي لها صلاحية تقدير مطابقة العقود للنصوص المتعلقة بالصرف، برفض عقد الاشتراك في الاستغلال المذكور لمخالفته المواد 44 و 188 من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، وطلب منهما اللجوء إلى طريقة عادية في التعاقد بإبرام عقد المساعدة التقنية أو الشراكة.

فبالرغم من مخالفة العقد القانوني للصرف واصلا التنفيذ، إذ ظهرت أول علبة ياورت تحت شعار "يوبلي" في 22 أفريل 2002 وتم تسويقها في ماي 2002 إلى أن تم إعدار الطاعنة شركة "يوغرطة" من طرف المدير الجديد لشركة "سوديم" في 21 نوفمبر 2005 بفسخ العقد، وبتوقيته في مدة 30 يوما صناعة أو بيع المنتجات بالجزائر الحاملة لعلامتها إن لم تدفع المبالغ المطالب بها، وبارسالية 17 جانفي 2006 تم فسخ العقد إلا أن الطاعنة واصلت تسويق المخزون من المنتجات.

تنفيذا للبعد التحكيمي بالعقد، لجأت المطعون ضدها للتحكيم، فاستصدرت في 25 أكتوبر 2007 قرارا من محكمة التحكيم الدولي بباريس ألزم الطاعنة بدفع مبلغ 1062448 أورو، وبعد تبليغها به لم تطعن فيه بالاستئناف، استصدرت مقابلتها في 18 أفريل 2008 عن رئيس محكمة الحراش إذنا منها لأمين الضبط بأن يقوم بتسليمها نسخة رسمية منه موهورة بالصيغة التنفيذية رغم صدوره بالعمل الأجنبية على إثر استئنافه، صدر القرار المطعون فيه في 13 جوان 2009 المصادق

وأهليتهم، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة قد قيدهم حينما أجاز التحكيم فقط في المسائل المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية⁽³⁴⁾. (المادة 1006، قانون الإجراءات المدنية والإدارية). ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري جعل التحكيم لا يقبل في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والمتمثلة في التزامات النفقة والحقوق الإرثية، ومنازعات السكن والمجلس، والمنازعات المتعلقة بأهلية الأشخاص، أما في حقل التجارة الدولية والتي يسميها المشرع الجزائري بالعلاقات الاقتصادية الدولية فإن باب التحكيم الدولي أمام المؤسسات العامة الجزائرية أو أشخاص القانون العام لهم أهلية عقد اتفاقات تحكيم في مجال التجارة الدولية، أو العلاقات الاقتصادية الدولية.

ونظرا لخطورة صدور حكم تحكيم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم وفقا للقانون الجزائري، فإننا نجد ذلك الحكم قابل للاستئناف وللإبطال متى تبين للقاضي أن الحكم انصب على نزاع في مسألة لا تقبل التحكيم⁽³⁵⁾، (المادة 1056، قانون الإجراءات المدنية والإدارية). كما نجد اتفاقية نيويورك تنص "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم"⁽³⁶⁾، (المادة 5، اتفاقية نيويورك). فإذا صدر قانون التحكيم الأجنبي في نزاع لا يجوز التحكيم فيه وفقا للقانون الجزائري فإن القاضي الجزائري يرفض إصدار الأمر بتنفيذه حتى ولو كان النزاع قابلا للتنفيذ وفقا للقانون الذي طبقه حكم التحكيم.

ومن تطبيقات هذه الحالة في القضاء الجزائري القرار رقم 0914221 المؤرخ في 07 نوفمبر 2013، المبدأ الجمعية العامة لشركة المساهمة مستقلة في معاملاتها التجارية عن مجلس مساهمات الدولة، فلا يؤثر طلبه للتحكيم على صحة التحكيم الحاصل بين شركتين خاضعتين للقانون التجاري، حيث صدر قرار المجلس في 21 نوفمبر 2012 يقضي بطلان حكم التحكيم لمخالفته المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس أن أحد طريقي الحكم التحكيمي شركة مساهمة الدولة كشخص معنوي عام لا يجوز لها طلب التحكيم مع أنها ليست طرفا فيه، بل هما المؤسسة العمومية الاقتصادية (التجمع الصناعي والتجاري) و(مؤسسة المواد الحمراء للشرق) شركة مساهمة تخضع للقانون التجاري وفقا للمادة 592 من القانون التجاري، فالمادة 1006 تطبق على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، بمفهوم المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا تطبق على المطعون ضدها.

حيث يقتصر دور مجلس مساهمات الدولة في إصدار لوائح تعرض كتوصيات من خلال الجمعية العامة لشركة المساهمة التي تبقى مستقلة تمام الاستقلال في معاملاتها التجارية عن المجلس المذكور، والذي ليس له أية صلاحية لتسييرها، حيث ولما اعتبر قضاة المجلس أن مجلس مساهمة

عليه.

بوجه تلقائي مثار من قبل المحكمة العليا مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي مفاده أن النزاع مبني من أصله على عقد مخالف لقانون النقد والقرض والنظام العام الدولي، فهو باطل لكونه مبني على باطل، فنقضته وأبطلته دون إحالة.

الحالة الثانية: إذا كان حكم التحكيم يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه

ومفاد هذه الحالة أنه إذا صدر حكم تحكيم وفقا لقانون التحكيم الجزائري تعارض منطوقه مع الحكم المرفوع أمام القضاء الجزائري والمطلوب الاعتراف به وتنفيذه، عندها يجوز للمحكمة المرفوع إليها الطلب أن تقضي من تلقاء نفسها، أو بناء على دفع من المدعى عليه برفض الطلب.⁽³⁸⁾ (المادة 605، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

ويستوي في ذلك أحكام المحاكم القضائية، أو أحكام محاكم التحكيم الصادرة وفقا لقانون التحكيم الجزائري، لأن تلك الأحكام تكتسب بمجرد صدورها الأمر المقضي به وهي حجية تتعلق بالنظام العام وذلك طبعاً إذا كانت تلك الأحكام والقرارات قد استنفذت طرق الطعن وكذا أحكام التحكيم التي تم الاتفاق على عدم استئنافها.

الحالة الثالثة: إذا كان حكم التحكيم يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر

إن النظام العام من المسائل التي لا يجوز اللجوء فيما يتعلق بها إلى التحكيم⁽³⁹⁾، (المادة 1006، قانون الإجراءات المدنية والإدارية). كما أن أحكام التحكيم المخالفة للنظام العام يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ بشأنها.⁽⁴⁰⁾ (المادة 1056، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

وعليه فلا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية.

ولا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في حالات منها إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.⁽⁴¹⁾ (المادة 605، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

وملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعتمد فكرة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي، والأمر القضائي بإعطائه صيغة التنفيذ سواء الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر، أو الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر.

ولكن يبدو أن فكرة النظام العام في الجزائر تثير بعض الإشكالات، فمن ناحية نصت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك في فقرتها الثانية على جواز رفض الاعتراف، أو التنفيذ إذا تبين "أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد"، ومن ناحية أخرى فإن قانون

الإجراءات المدنية والإدارية ينص على عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي، وبالتالي هل يطبق قاضي التنفيذ النظام العام الداخلي وفقا لاتفاقية نيويورك والتي أصبحت -بانضمام الجزائر إليها- جزء من المنظومة القانونية الجزائرية وفي نفس الوقت أحكام تلك الاتفاقية تسمو على القواعد القانونية الداخلية، أم يطبق النظام العام الدولي على أساس القانون الداخلي على اعتبار أن المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعتبر جزء من النظام العام الداخلي، والتي تنص صراحة "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".⁽⁴²⁾ (المادة 1051، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

وقواعد النظام العام الدولي ليست قواعد دولية، بل هي قواعد نظام عام محلي خاص بدولة قاضي التنفيذ، ولكنها قواعد أمرة أسمى من القواعد الأمرة في قانون بلد القاضي، أو هي تعبير عن المفهوم القومي الخاص بهذه الدولة للقيم العليا في قانون قاضي التنفيذ بشأن التعامل الدولي، وما يعتبر في هذا المفهوم عادلا ومقبولا وما لا يعتبر كذلك، وبالتالي يتركب النظام العام للدولة من مستويين، مستوى عام أدنى ينتظم فيه 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، دُفع أمام محكمة استئناف باريس بمخالفة أحكام التحكيم الدولية للنظام العام الدولي 46 مرة، ومع ذلك لم تستجب تلك المحكمة لذلك الدفع إلا للحكم بطلان حكمين تحكيمين دوليين ورفض تنفيذ حكم واحد.⁽⁴³⁾ (الخولي، 2010، ص. ص. 115-116).

فالنظام العام الدولي مزدوج يشمل النظام العام للدولة الذي لا يعدو أن يكون انعكاسا لمعايير النظام الداخلي على العلاقات الخاصة الدولية، ويشمل النظام العام الدولي الحقيقي الذي يجد مرجعيته في القيم الإنسانية المتعارف بها بين الشعوب، وفي مبادئ القانون الدولي الإنساني، فمن حيث نطاق 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 والقضاء على حصر مضمونه في بعض القواعد المجتمع عليها من قبل كل الأمم⁽⁴⁴⁾. (الأحدب، 1998، ص 172).

الحالة الرابعة: إذا لم يكن التحكيم المطلوب تنفيذه قد حاز قوة الأمر المقضي فيه، فمتى كان طلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه لا يحوز قوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه، جاز للمدعى عليه الدفع برفض الأمر بالاعتراف أو التنفيذ⁽⁴⁵⁾، (المادة 605، قانون الإجراءات المدنية والإدارية). لأنه تختلف صفة الحجية لكون الحكم التحكيمي لا ينتمي إلى زمرة السندات التنفيذية التي يجوز تنفيذها جبريا.⁽⁴⁶⁾ (المادة 600، قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

4. خاتمة

تضارب المصالح

❖ يعلن المؤلف أنه ليس لديه تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر

أ.النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008.
- 2- اتفاقية نيويورك (معاهدة نيويورك) لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، المؤتمر الدولي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958.

ثانياً. المراجع

أ.الكتب

- 1- سليمان محمد الطماوي، (1984)، الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة 1984، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي.
- 2- إدوارد عبد، (1989)، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، الجزء 10، التحكيم، منشأة المعارف.
- 3- عبد الحميد الشواربي، (1996)، التحكيم والتصال في التشريعات المختلفة في ضوء الفقه والقضاء، طبعة 1996، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف.
- 4- عبد الحميد الأحديب، (1998)، موسوعة التحكيم الجزء الثاني، طبعة 1998، التحكيم الدولي، القاهرة، مصر، دار المعارف.
- 5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (2004)، الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة 2004، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف.
- 6- فتحي والي، (2007)، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف.
- 7- محمد سعيد حسين أمين، (2007)، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، طبعة 2007، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.
- 8- شعبان رمضان، (2008)، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة العقدية، طبعة 2008، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

ب.المقالات

- 1- أبو الوفا أحمد، (1991)، التحكيم الاختياري، مجلة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الأول.
- 2- أكرم أمين الخولي، (2010)، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقاً للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس، بيروت، لبنان.

كيفية الاستشهاد بهذا المقال حسب أسلوب APA :

المؤلف عمارة حسان، (2022)، التحكيم التجاري الدولي وإشكالات تنفيذ أحكامه، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر. ص: 216-223

إذا كان التحكيم التجاري الدولي بالرغم من كونه تسوية خاصة للنزاعات التجارية الدولية المحتملة، بمعنى أنه مستقل عن القضاء الوطني، إلا أن التشريع الجزائري مثله مثل التشريعات المقارنة أخضعه لرقابة القاضي الوطني، وهذه الرقابة لا تهدف إلى تقييد إرادة أطراف التحكيم، بل ترمي أساساً إلى حماية هذه الإرادة، وهكذا تصبح الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ضماناً لسلطات إرادة الأطراف أكثر من أن تكون قيداً عليها.

وكان يفترض أنه إذا صدر حكم تحكيمي من قضاء دولة التحكيم يقضي ببطلان حكم التحكيم أن يكون لهذا البطلان حجية دولية عامة بحيث لا يجوز تنفيذه في دولة أخرى موقعة على اتفاقية نيويورك، كما أن قيام دعوى البطلان للحكم في بلد صدوره يوقف أية مطالبة في دولة أخرى بتنفيذ ذلك الحكم، إلى أن يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري وبعض الدول، إلا أن بعض الدول مثل بلجيكا وفرنسا مسببين قضاءهم على أن حكم التحكيم الذي يُقضى ببطلانه في دولة صدوره، هو حكم دولي لا يندرج في النظام العام القانوني لتلك الدولة، ولا يصبح جزء منه، ومن ثم يبقى قائماً وقابل للتنفيذ في فرنسا مثلاً رغم الحكم ببطلانه طالما أنه لا يخالف النظام العام الدولي في فرنسا، وهو قضاء يخالف أحكام اتفاقية نيويورك.

والحل برأينا هو أن يبقى لقاضي بلد المنشأ رقابة، وأن يحترم قاضي بلد التنفيذ قرار قاضي بلد المنشأ بمقدار ما احترام وراعى هذا القرار الاعتبارات الدولية في إبطاله للحكم، إخضاع الحكم التحكيمي الدولي في طرق المراجعة لأحكام قانونية محلية داخلية محضّة، وإبطاله على هذا الأساس فيه نقض لروح القانون إذ تطبق النصوص القانونية الداخلية على أحكام تحكيمية دولية وبالتالي:

ومن أجل إزالة العديد من إشكالات تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبية فلا بد من اعتماد اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة بحيث نعتمد على أسس والمقاييس الدولية التي اعتمدها تلك الاتفاقية لتنفيذ أو عدم تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الأربعة والمتمثلة في:

- إعلان الخصم إعلان صحيحاً بتعيين المحكم وبإجراءات المحاكمة؛

- الحكم قد تجاوز المهمة التحكيمية؛

- أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون؛

- مخالفة النظام العام.

وكلما سهلنا للحكم التحكيمي طرق التنفيذ ساعدنا التحكيم على أن يبقى ضماناً لفاعلية الاستثمارات الدولية وأمناً لتلك الاستثمارات طريقاً سلك بها لما فيه خير للاقتصاد العالمي.