مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 – العدد 02 (العدد التسلسلي 27) أكتوبر 2021 (ص ص: 685 – 698)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

سلطة القاضي الجزائري في مجال الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

The authority of the Algerian judge in the field of recognition and execution of the international commercial arbitration

ط. د ربيعة فراح [1]
مخبر الدراسات القانونية البيئية
جامعة 8 ماي 1945 - قالمة (الجزائر)
Farrah.rabiaa@univ-guelma.dz

د. إلهام فاضل [2]
مخبر الدراسات القانونية البيئية
جامعة 8 ماي 1945 - قالمة (الجزائر)
fadal.ilhem@univ-guelma.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
15 أفريل 2021	06 جويلية 2021	31 أكتوبر 2021

الملخص:

يعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة من وسائل تسوية المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي وما تتبعه من إجراءات وما تأخذه من وقت، يهدف إلى حل النزاعات التجارية على المستوى الدولي، منتهيا بحكم نهائي وتنفيذي يحدد حقوق والتزامات الأطراف. ولقد اهتم المشرع الجزائري بالتحكيم التجاري الدولي بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي دأب من خلاله إلى وضع القواعد المحددة لإطاره القانوني والإجراءات اللازمة لتكريس هذا الحكم في أرض الواقع، باللجوء إلى سلطة القاضي الوطني في منح أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، والذي يقبل هذا الأخير الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض .

الكلمات المفتاحية :

حكم التحكيم التجاري الدولي – الاعتراف – التنفيذ– الاستئناف – الطعن بالنقض.

Abstract:

International commercial arbitration is considered one of the means of dispute settlement, which is based on deviating from the methods of litigation, the procedures that follow, and the time it takes, aimed at resolving commercial disputes at the international level, ending with a final and executive ruling that defines the rights and obligations of the parties. The Algerian legislator has taken an interest in international commercial arbitration under Law No. 08-09 containing the Civil and Administrative Procedures Law, through which it has consistently set the rules that define its legal framework and the procedures necessary to establish this judgment on the ground by resorting to the authority of the national judge to grant an order for recognition or execution of a judgment International commercial arbitration, which accepts the latter to be challenged by appeal or cassation.

key words:

International commercial arbitration judgment - recognition - execution - The appeal - cassation appeal.

[1] المؤلف المرسل: ط. د ربيعة فراح ـــــــــــ *Email: Farrah.rabiaa@univ-guelma.dz*

مقدمة:

تطور العلاقات الاقتصادية الدولية في المجال التجاري الدولي، أدى إلى اهتمام الدول بالتحكيم التجاري الدولي، وبعد عداء الجزائر للتحكيم التجاري الدولي في الفترة التي تلت الاستعمار، والتي أطلق عليها "أزمة التحكيم الدولي" واعتبرته مخالفا للسيادة، أدرجته كوسيلة بديلة لحل النزاعات، وذلك في مرحلة الانفتاح على التحكيم الدولي.

وكرسته في النظام القانوني من خلال المرسوم التشريعي، رقم 93-09 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، كذلك القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أبرمت وصادقت على العديد من الاتفاقيات كاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية سنة 1988، واتفاقية واشنطن المتعلقة بإنشاء مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار سنة 1965.

بالرغم من مزايا التحكيم كنظام خاص إلا أنه وصف بأنه نظام خطر لعدم ارتقائه إلى مستوى القضاء من حيث الضمانات التي يوفرها للخصوم، فعند صدور حكم التحكيم التجاري الدولي ويتعنت المحكوم ضده من تنفيذه فهنا لا يتمتع المحكم بسلطة الإجبار، تبرز هنا فعالية سلطة القضاء في التنفيذ الجبري لهذا الحكم بإصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ لإكساب الحكم القوة التنفيذية.

لقد أجاز المشرع قابلية أمر الاعتراف أو التنفيذ للطعن، فرغم اتجاهه الرافض للطعن في حكم التحكيم بطريق مباشر إلا أنه يؤمن بضرورة الرقابة القضائية عليه، أين يسمح للطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية الحق في الطعن في الأمر القضائي .

أهمية الموضوع: تكمن أهمية موضوع البحث الذي نحن بصدده في مدى إمكانية ممارسة القاضي الوطني لسلطته بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في مجال الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ الذي أصدره بطلب من الأطراف، ودون أن تمس سلطته باستقلالية قضاء التحكيم، ومدى انسجام القضاء الجزائري مع طبيعة التحكيم من خلال السلطة التي يتمتع بها في الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي سواء كان وطنيا أو أجنبيا.

إشكالية الدراسة: تتمثل إشكالية البحث في: إلى أي مدى خول قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، للقاضي الوطني السلطة في مجال الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي؟

المنهج المستخدم : للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي عند تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، وكذلك المنهج الوصفي للإلمام بموضوع الدراسة وتقديم تفصيلات عن أهم جوانبه.

التقسيم العام للدراسة: من أجل الوصول إلى الأهداف المسطرة اعتمدنا خطة ثنائية تضمنت مبحثين، المبحث الأول ماهية التحكيم التجاري الدولي والذي قسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول مفهوم التحكيم التجاري الدولي، والمطلب الثاني صدور حكم التحكيم التجاري الدولي، أما المبحث الثاني حدود سلطة القاضي في الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، والذي تضمن مطلبين، المطلب الأول الطعن بالاستئناف والمطلب الثاني الطعن بالنقض.

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

لدراسة ماهية التحكيم التجاري الدولي سوف نتعرض إلى تحديد مفهوم التحكيم التجاري الدولي وصدور حكم التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

لإبراز مفهوم التحكيم التجاري الدولي نجد أنه تعددت فيه التعاريف الفقهية والدولية والقضائية والتشريعية، وتحديد صور الاتفاق كأساس للتحكيم التجاري الدولي، وخاصة التمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

أولا – التعريف الفقهي:

تعيين الخصمين حكما يحكم بينهم، أي اختيار ذوي الشأن للحكم فيما تنازعوا فيه، دون أن يكون للمحكمة ولاية لذلك، فهو تولية من طرفي الخصومة لثالث يفصل فيما تنازعوا فيه[1]، وعرف بأنه تقنية ترمي إلى منح حل لمسألة تتعلق بالعلاقات بين شخصين أو أكثر من طرف حكم أو محكمين[2]

ويعرفه الدكتور محسن شفيق بأن التحكيم هو في الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء[3]، وعرف أيضا بالطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلا عن الطريق القضائي[4]، فالتحكيم هو إجراء خاص لحل الخلافات، فهو نظام لعدالة خاصة يسمح بسحب الاختصاص في حل نزاع معين من محاكم الدولة لإعطائه إلى أشخاص خواص، يختارهم من حيث المبدأ الأطراف أنفسهم[5].

ثانيا-التعريف الدولي:

لقد تضمنت المادة 37 من اتفاقية لاهاي تعريفا للتحكيم الدولي بأنه تسوية المنازعات بين الدول، بواسطة قضاة من اختيارهم من قبل هذه الدول وعلى أساس احترام القانون، وينطوي اللجوء إلى التحكيم ضمنا على تعهد بالامتثال في منطق حسن النية لقرار التحكيم[6].

ثالثا-التعريف القضائي:

عرف مجلس الدولة الفرنسي التحكيم بأنه يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم[7]، كما عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية، بأنه عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نهائي وقطعي للخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[8].

رابعا-التعريف القانوني:

لقد عرف المشرع الفرنسي التحكيم التجاري الدولي بأنه إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات، بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق التحكيم[9]، ونجد أيضا المشرع الأردني تطرق لتعريف التحكيم التجاري الدولي في قانونه القديم، بينما تعرض قانون التحكيم المصري الجديد في مادته العاشرة إلى تعريف اتفاق التحكيم الذي هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية[10].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتناول تعريف واضح ودقيق للتحكيم التجاري الدولي سواء في المرسوم التشريعي 93-09، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي

ظهر اصطلاح اتفاق التحكيم لأول مرة في اتفاقية نيويورك 1958، الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[11]، عرف اتفاق التحكيم الدولي بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف، بأن يتم الفصل في المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، الناشئة بينهما أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم[12]، بواسطة محكمين وليس من قبل الجهات القضائية[13]، فهو تصرف قانوني يأخذ شكل اتفاق مكتوب ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان إجراءات التحكيم[14]، وتكون الاتفاقية صحيحة إذا استجابت للشروط التي يضعها القانون أو الأطراف، ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي[15].

نظام التحكيم يرتكز في أصله على إرادة الأطراف[16]، فمبدأ سلطان الإرادة يمكنه الرجوع عن التحكيم باتفاق الطرفين والعودة إلى القضاء، ويستلزم لتحقيق فعاليته كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار، تبنى العديد من المبادئ الضرورية للوصول إلى عملية تحكيم منظمة

وفعالة، أهمها مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[17]، وتسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة (مشارطة التحكيم) والمستقبلية (شرط التحكيم)[18].

إن اتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ صور مختلفة، فقد يكون في شكل اتفاق لاحق بعد قيام النزاع، أو في شكل شرط إحالة يرد في العقد الأصلي يحيل إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم.

أولا- شرط التحكيم:

يعرف شرط التحكيم على أنه الشرط الذي يرد ضمن بنود علاقة قانونية معينة أو بنود عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية قبل نشوب أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم[19]، ولقد عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[20].

ثانيا- مشارطة التحكيم:

يمكن تعريف المشارطة بأنها الاتفاق الذي يتم بين الخصمين على حل النزاع القائم بينهما بالفعل عن طريق هيئة التحكيم سواء أكان هذا النزاع أمام المحكمة أم لا، فهي تأتي بعد نشوء النزاع ولهذا فإنها تتضمن تحديد الموضوعات التي تطرح على التحكيم بدقة[21]، فهي عقد منفصل عن العقد الأصلي ولابد توافر أركان العقد من أهلية ورضا ومحل وسبب حتى لا تكون باطلة[22].شرط التحكيم يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع، والمشارطة تتعلق بنزاع وقع فعلا، فيتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع بعقد مستقل عن العقد الأصلي[23].

ثالثا- شرط التحكيم بالإحالة:

هو إشارة متعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية على وثيقة تتضمن شرط التحكيم، واعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد، وهو من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، إذ أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، فاكتفى بالإحالة إلى عقد سابق بينهما لتكملة نقص العقد[24].

الفرع الثالث: التمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي

يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوعه نزاع يتعلق بمصالح التجارة الدولية، والمصالح الخارجية لأطراف النزاع من دول مختلفة، أما التحكيم الداخلي يتعلق بنزاع ترتبط كافة عناصره بإقليم الدولة، في العقود التجارية أو المدنية المبرمة فيما بينهم وحلها وفقا لقواعد التحكيم في القانون الداخلي للدولة.[25]

المطلب الثاني: صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

عند انتهاء هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها فإنها تصدر حكم تحكيمي، والذي يقتضي البحث عن ميعاد صدوره وشروطه، ونطاقه.

الفرع الأول: ميعاد صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

نص ق.إ.م.إ في هذا السياق، على أنه يكون اتفاق التحكيم صحيحا حتى ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن لهيئة التحكيم تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة على هذا التمديد يتم وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب هذه الحلول يتم التمديد من طرف رئيس المحكمة المختصة التي يتم التحكيم في دائرة اختصاصها[26]

الفرع الثاني: شروط حكم التحكيم التجاري الدولي

أولا - الشروط الموضوعية:

وهي القواعد التي توافقت إرادة الأطراف على اختيارها لتفصل بموجبها هيئة التحكيم النزاع، فقد يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق، هو قانون دولة التحكيم أو قانون محل إبرام العقد أو تنفيذه، لذلك يجب أن يصدر حكم التحكيم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وإلا يكون سببا لبطلانه[27]، تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون المختار من قبل الأطراف[28]

ثانيا - الشروط الشكلية:

نص قانون إ.م.إ.ج على أنه يجب أن تتضمن أحكام التحكيم، عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة، وهذه إشارة إلى أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، ويوقع من طرف المحكمين[29]

الفرع الثالث: نطاق حكم التحكيم التجاري الدولي

أولا- نطاق حجية حكم التحكيم من حيث الموضوع:

يرتبط تحديد نطاق حجية حكم التحكيم من ناحية الموضوع بتحديد نطاق اتفاق التحكيم، فحكم التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في حدود ما فصل فيه، فإذا أغفل حكم التحكيم الفصل في طلب كان معروضا عليه، فإن حكم التحكيم التجاري الدولي لا يكتسب حجية ما أغفله، فعلى المدعي أن يبين المسائل محل النزاع، والفصل خارج هذا النزاع يكون فيه الحكم باطلا [30]

ثانيا- نطاق حجية حكم التحكيم من حيث الأشخاص:

حكم التحكيم لا يكون حجة إلا على أطرافه تطبيقا لمبدأ نسبية الأحكام المنصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني، وهو المبدأ الذي أكد عليه المشرع في المادة 1038 من قانون إ.م.إ التي تجعل حكم التحكيم التجاري الدولي غير قابل للاحتجاج به في مواجهة الغير[31]، فحكم التحكيم حجة في مواجهة من أعلم بطلب التحكيم دون سواه ممن لم توجه لهم الإجراءات ولم يشاركوا فيها، فالحجية هنا مرتبطة بنزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم[32]

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي في الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي

الأصل في حكم التحكيم التجاري الدولي أن ينفذ طواعية من قبل المحكوم ضده، فإذا تعنت هذا الأخير لا يكون أمام الطرف الذي صدر حكم التحكيم في صالحه إلا متابعة التنفيذ الجبري، وذلك بالحصول على أمر التنفيذ من قضاء الدولة وإصباغ الحكم بالصيغة التنفيذية[33]، وللقاضي السلطة في قبول الطلب أو رفضه بإصدار أمر منح الاعتراف أو التنفيذ أو رفضه، وفي كلتا الحالتين يكون أمره قابلا للطعن.

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة يجب إتباعها للطعن بالاستئناف في أمر الاعتراف أو التنفيذ، وإنما يرفع حسب القواعد العامة بعريضة مرفقة بنسخة عن حكم التحكيم.

إن الجهة القضائية المختصة للفصل في طلب التنفيذ قد تأمر بالاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي، وقد تأمر برفضه، والمشرع الجزائري قد فرق بينهما في مسألة الطعن بالاستئناف[34]

الفرع الأول: الطعن في أمر منح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج

أولا- قبول الطلب:

عند استجابة القاضي لطلب الاعتراف أو التنفيذ، يقضي بمنح الصيغة التنفيذية أو الاعتراف بحكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، ويكون قراره قابل للاستئناف بناء على حالات واردة على سبيل الحصر، حسب نص المادة 1056 من ق.إ.م.إ على:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية: إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو

تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون، إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إذا لم يراع مبدأ الوجاهية، إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب، إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي[35] "

ثانيا-رفض الطلب:

إذا رفض القاضي منح أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الصادر في الخارج، لعدم توفره على الشروط المحددة قانونا، فلا يكون أمام طالب التنفيذ إلا الطعن في أمر الرفض[36]، ولقد نصت المادة 1055 من ق.إ.م.إ على: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"، فطالب التنفيذ له أن يؤسس طعنه على ما يشاء من الأسباب[37]، ويرفع الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد من التبليغ الرسمي للخصم بهذا الأمر، فإذا لم يبلغ خصمه بالأمر القضائي، بقي الأجل أمامه مفتوحا ليطعن بالاستئناف[38].

وتجدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن في الجزائر[39].

الفرع الثاني: الطعن في أمر منح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر

أولا- قبول الطلب:

بالرجوع إلى نص المادة 1058 من ق.إ.م.إ التي تنص على: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه"، وتقابلها بنفس الحكم المادة 1488 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[40]، نجد أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر لا يقبل أي طعن، فمن يريد الاعتراض له حل وحيد، وهو الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر بالبطلان والذي يرتب الطعن في الأمر بالتنفيذ وبقوة القانون[41].

وترفع هذه الدعوى أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، لا يقبل هذا الطعن بعد شهر واحد من تاريخ تبليغ الأمر القضائي بالتنفيذ[42].

ثانيا- رفض الطلب:

يكون أمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للطعن بالاستئناف حسب نص المادة 1055 من ق.إ.م.إ، حيث جاء فيها: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"، ويجب على المستأنف أن يؤسس استئنافه استنادا إلى أن الأمر القاضي برفض التنفيذ لا يستند إلى إحدى حالات المادة 1056 من نفس القانون،[43] فأحكام المادة 1055 تطبق على أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالخارج أو بالجزائر.

الفرع الثالث: آثار الاستئناف

إن استئناف أمر القاضي سواء بمنح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم[44]، فبمجرد إثارة الطعن بالاستئناف يترتب وقف تنفيذه ويستمر هذا الوقف إلى غاية الفصل في الاستئناف[45]، ويؤدي رفض استئناف أمر منح الاعتراف أو التنفيذ إلى منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم تلقائيا[46]، واستثناء على وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، فإن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل تكون قابلة للتنفيذ رغم قابليتها للطعن[47]، ويقصد بالنفاذ المعجل بتنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لإجرائه، أي قبل صدور الحكم النهائي فيمكن طالب التنفيذ طلب نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من رئيس أمناء الضبط للمحكمة المختصة، ويمكن للقاضي الأمر بالنفاذ المعجل للحكم إذا اقتضت الضرورة، وتطبق هنا القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل.[48]

إذا كان الاستئناف منصبا على أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ، فيكون قبول الاستئناف بمثابة أمر منح الاعتراف أو التنفيذ، وما على المستأنف إلا إمهار الأمر بالصيغة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ، أما في حالة تأييد أمر الرفض يصدر الحكم برفض الطعن، وإذا كان الاستئناف منصبا على أمر منح الاعتراف أو التنفيذ، وفصل القاضي بتأييد الأمر المستأنف يحق للمحكوم له مباشرة التنفيذ، فإن أمر التنفيذ يتأكد ويتأكد معه القوة التنفيذية لحكم التحكيم، أما إذا قبل الاستئناف فهو إلغاء للأمر المستأنف ورفض الاعتراف والتنفيذ الذي سيؤدي إلى تأكيد وقف التنفيذ[49]،وعليه فإنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون أمر التنفيذ، فهو الذي يرفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية[50].

إن القرار الصادر سواء بتأييد حكم الدرجة الأولى، بمنح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ أو لم يؤيده، يكون قابلا للطعن فيه بالنقض[51].

المطلب الثاني: الطعن بالنقض

تكون قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والتي موضوعها النظر في استئناف أوامر الرفض للاعتراف والتنفيذ، وأوامر منح الاعتراف

والتنفيذ لحكم التحكيم الصادر في الخارج، وأيضا قرار الطعن بالبطلان والذي يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الصادر في الجزائر[52].

الحكم التحكيمي غير قابل للطعن بالنقض، إنما القرار الصادر عن المجلس القضائي الفاصل إما في الاستئناف أو في الطعن بالبطلان، هو القرار القابل للطعن بالنقض[53]

الفرع الأول: حالات الطعن بالنقض

إن المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض ضد القرار الصادر عن المجلس القضائي، بخصوص أمر الاعتراف او التنفيذ بحكم التحكيم التجاري الدولي، وفي غياب النص الخاص فيتعين الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[54]، وعلى هذا الأساس واستنادا إلى نص المادة 358 من ق.إ.م.إ، والتي حددت ثمانية عشر (18) وجها للطعن بالنقض، فيكون هذا الأخير ضد قرارات المجلس القضائي المتعلق بالاعتراف أو التنفيذ محدد ب (18) حالة[55].

الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أجل شهرين، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون إذا تم شخصيا، ويمدد الأجل إلى (3) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار[56].

يكون الطعن بالنقض إما بتصريح الطاعن أو محاميه أمام أمانة ضبط المحكمة العليا، وإما أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الصادر للقرار المطعون فيه، في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي، الموقع من طرف هذا الأخير والقائم بالتصريح، الذي تسلم له نسخة من المحضر لتبليغه الرسمي للمطعون ضده[57].

الفرع الثالث: آثار الطعن بالنقض

تنص المادة 1060 من ق.إ.م.إ أن تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055و1056و1058 يوقف تنفيذ أحكام التحكيم الدولي[58]، خلافا للطعن بالنقض في القرارات القضائية العادية، فالقاعدة العامة هي أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، أي أن المشرع سكت على الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض في مجال التحكيم، في حين نص على آثار الاستئناف والبطلان وعليه يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الطعن بالنقض[59].

فالقاعدة العامة أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه وقف التنفيذ إلا استثناء في حالة الأشخاص وأهليتهم وفي دعوى التزوير الفرعية، ولكن فيما يخص حالة الأشخاص وأهليتهم فلا مجال لتطبيقها على التحكيم التجاري الدولي لأنها لا يجوز التحكيم فيها، لأن القاعدة العامة اللجوء إلى التحكيم والاستثناء هو عدم جوازه في الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق

التصرف فيها[60]، والمسائل المتعلقة بالنظام العام أي كل المسائل المالية تخضع للتحكيم إلا إذا تتعارض مع النظام العام[61]

خاتمة:

وختاما لما تم دراسته نستخلص النتائج التالية:

- التحكيم وسيلة بديلة لفض النزاعات بين الأطراف، والذي لا تتحقق فعاليته إلا بتنفيذ الحكم التحكيمي .
- أعطى المشرع الإجرائي للقاضي الجزائري السلطة في مراقبة حكم التحكيم التجاري الدولي.
- يلتزم القاضي بالأسس المحددة لرقابته، سواء بتقرير أو رفض الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي.
- لا يمارس القاضي سلطته في الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ إلا بطلب من الأطراف.
- سلطة القاضي في الطعن هي رقابة شكلية، لا تشمل حكم التحكيم ولا إصلاح سوء تقدير المحكم.
- يكون أمر منح أو رفض الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي الصادر بالخارج قابلا للطعن بالاستئناف.
- أمر رفض الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر يقبل الطعن بالاستئناف، غير أن الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ لا يقبل الاستئناف، ولكن الطعن بالبطلان في هذا الحكم يرتب بقوة القانون الطعن التلقائي فيه.

وبناء على ما تقدم نقترح:

- فصل إجراءات التحكيم عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتخصيصه بقانون مستقل.
- ضرورة توجه المشرع الجزائري نحو سن قواعد مفصلة أكثر لإجراءات التحكيم التجاري الدولي، خاصة الطعن في أمر منح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر.
- تشجيع الأطراف والمؤسسات على أهمية اعتماد التحكيم التجاري الدولي في حل منازعاتهم المرتبطة بالمصالح الاقتصادية الدولية.

الهوامش:

[1] – علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص 22.

[2] –*Rene David, « l'arbitrage dans le commerce international », édition Economica, Paris, 1982, P9.*

[3] – خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2002، ص 82.

[4] منائي فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 17.

[5] –*Terki Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, ALGER, 1999, P01*

[6] اتفاقية لاهاي المؤرخة في 18 تشرين الأول 1907 المتعلقة بطرق التسوية السلمية للمنازعات الدولية

[7] منائي فراح، المرجع السابق، ص 18.

[8] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 41.

[9] المادة الأولى من قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993

[10] علاء محي الدين مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص 22.

[11] بوكعبان عكاشة، مدى مساهمة القضاء في تفعيل تنفيذ حكم التحكيم، مجلة العلوم الاقتصادية، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 9، ديسمبر 2014، ص 211.

[12] عبدلي حبيبة، التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعولمة النص القانوني الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، خنشلة، العدد الثاني، ص 109.

[13] –*Fouchard Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, « Traité de l'arbitrage commercial international », édition Litec, Paris, et Delta, Liban, 1996, P395.*

[14] عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شهاب، مصر، 1990، ص 17.

[15] نادية والي، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة معارف، البويرة، السنة الخامسة، العدد التاسع، ديسمبر 2010، ص 119.

[16] تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 7.

[17] علالي عبد الرحمن، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد السادس، جوان 2018، ص 381.

[18] المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

[19] بوقرط أحمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، 2019، ص 156.

[20] المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09

[21] سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد 3، جوان 2011، ص 71.

[22] محمد طه سيد أحمد عاشور، اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 24

[23] بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 157.

[24] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 56.

[25] جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2009، ص 50.

[26] المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[27] محمد مهدي عبد الوهاب حجيري، بطلان حكم التحكيم، نشأة المعارف للنشر، مصر، 2013، ص 103.

[28] المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[29] المواد 1027،1028، 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[30] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 260.

[31] عمر بن سعيد، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، 2014، ص 59.

[32] ليلى بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، العدد 13، 2018، ص 230.

[33] زروق نوال، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد2، 2015، ص 327.

[34] فتحي كمال دريس، الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 17، العدد 02، 2020، ص123-140.

[35] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 377.

[36] زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، القانون الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 178.

[37] قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون إ.م.إ، القانون الخاص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 141.

[38] المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[39] القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2011/5/5 رقم 662514 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2013، ص 183، إذ جاء فيه ما يلي:" قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية".

[40] أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي بين الإشكالات الموروثة عن أصل نظام التحكيم (قانون التحكيم الفرنسي) والإشكالات التي يطرحها قانون التحكيم الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 1، 2018، ص227.

[41] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 140.

[42] المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[43] زودة عمر، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، موضوع مقدم للمؤتمر (7) لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، ص 15.

[44] المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[45] زروق نوال، المرجع السابق، ص 159..

[46] حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 146.

[47] المادة 1037 من ق.إ.م.إ: " تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل"

[48] عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 317.

[49] زروق نوال، المرجع السابق، ص 160.

[50] حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016 ص 146.

[51] زروق نوال، المرجع السابق، ص 184.

[52] المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[53] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 562.

[54] حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 138.

[55] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 267.

[56] المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[57] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 397.

[58] كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد17، 2018، ص 391.

[59] - المادة 361 من ق.إ.م.إ التي تنص على: "لا يترتب على الطعن بالنقض، وقف تنفيذ الحكم أو القرار ماعدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير".

[60] - عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 28.

[61] - عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 29.