مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 14 - (العدد التسلسلي 29) – مارس 2022 (ص ص: 87 - 100)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

الدور الرقابي للقاضي الوطني في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية

The supervisory role of the national judge in the implementation of international arbitral awards

د. بوالزيت ندى [1]
أستاذة محاضرة – كلية الحقوق
جامعة الاخوة منتوري – قسنطينة 1 (الجزائر)
nada-droit@hotmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
15 نوفمبر 2021	19 فيفري 2022	30 مارس 2022

الملخص:

يعتبر التحكيم من الوسائل البديلة لحل النازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، وقد احتل مكانة بارزة لأنه الأسلوب المناسب لتسوية هذه المنازعات نظرا لما يحققه من سرعة وأمان. ويقوم القاضي الوطني بدور فعال في تنفيذ احكام التحكيم الدولية من خلال رقابته الشكلية على حكم التحكيم.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، التنفيذ، القاضي الوطني، رقابة شكلية.

Abstract:

Abstration is an alternative means of resolving disputes arising from International trade contracts,it has taken a prominent position because It is the appropriate way to sette these disputes because of its speed. The national judge is effective in implementing the international arbitration rules through his formal supervision of the arbitration judgment.

Key words: *Arbitration, enforcement, national judge, pro forma control.*

[1] المؤلف المرسل: د. بوالزيت ندى ـــــــــــــــــــ *Email: nada-droit@hotmail.com*

مقدمة:

يعتبر التحكيم من أقدم الوسيلة التي عرفها الإنسان لفض المنازعات، وهو الوسيلة الاكثر ملائمة لحل منازعات العقود الدولية بصفة عامة وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة، والتحكيم بشكل عام هو اتفاق على طرح النزاع أمام أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون اللجوء الى المحكمة المختصة، فالتحكيم طريق استثنائي لفض النزاعات مصدره الاتفاق وقوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية للوصول الى حكم يصدر عن هيئة التحكيم يتمتع بحجية الامر المقضي به شانه في ذلك شان الحكم الصادر عن القضاء.

و قد انضمت الجزائر في أواخر عام 1988 إلى اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، والتي تمت المصادقة عليها في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958،[1] وقد أدخل المشرع تعديلا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 / 09 المؤرخ في 1993/04/25 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية في جانبه المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي.

لقد سعت العديد من دول العالم إلى تبني التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات وهذا ضمن تشريعاتها، والمشرع الجزائري كغيره من دول العالم تبنى نظام التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 في الكتاب الخامس بعنوان في الطرق البديلة لحل النزاعات، وقد تضمن هذا القانون طرقا بديلة لحل المنازعات التي تتمثل في الصلح والوساطة بالإضافة إلى التحكيم التجاري الدولي، هذا الأخير نص عليه في المواد من 1006 إلى 1061.

اشكالية البحث: ان الحكم التحكيمي هو الثمرة الحقيقية للتحكيم حيث لا يكون له اي قيمة قانونية او عملية اذا كان لا ينفذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل اساس ومحور نظام التنفيذ ويقاس به مدى فعالية هذه الوسيلة لفض وتسوية المنازعات.

لكن يعتبر تنفيذ حكم اجنبي على الاراضي الوطنية مسالة حساسة،تتطلب الفحص واليقضة من قبل القاضي قبل اصدار الامر بالتنفيذ بما يتوافق والنظام العام الداخلي والدولي ذلك انه يتعلق بالسيادة الوطنية.

لذا فالهدف من هذا البحث هو تسليط الضوء على دور القاضي الوطني في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية على اساس انه من حق الدولة بسط سيطرتها على الأحكام الأجنبية التي تنفذ على أراضيها، حيث يحاول البحث الإجابة على الإشكالية التالية:

ما هو دور القاضي الوطني في تنفيذ الأحكام التحكمية الدولية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت على المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص وبيان اثرها على الواقع العملي ومحاولة الوصول الى استنباط القواعد القانونية،عبر المقاربة

بين النصوص القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية في التحكيم وصولا إلى تحديد الدور الذي يقوم به القاضي الوطني في تفعيل أحكام التحكيم من خلال تنفيذها، إضافة إلى المنهج المقارن في بعض الجوانب التي نرى أنها تحتاج للمقارنة، ولإعطاء الموضوع حقه تم تقسيمه إلى ثلاثة محاور كالأتي:

المحور الأول: تنفيذ احكام التحكيم الدولية.

المحور الثاني:شروط استصدار الامر بتنفيذ احكام التحكيم الدولية.

المحور الثالث: حدود سلطة القاضي في استصدار الامر بتنفيذ احكام التحكيم الدولية.

المحور الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

يقصد بتنفيذ احكام التحكيم الاجراء الذي يقوم الذي يصدر من القاضي المختص قانونا والذي يامر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم وطنيا كان او دوليا بالقوة التنفيذية، فهو نقطة الالتجاء بين القضاء الخاص والقضاء العام[2].

ان حكم التحكيم لا ينفذ الا اذا امرت دولة التنفيذ بتنفيذه[3]، حيث نصت المادة 3 فقرة 1من اتفاقية نيويورك:"ينبغي استصدار امر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم المحكم"، ذلك ان حكم التحكيم غير صادر من قضاء خاص ولان المحكمين ليست لديهم السلطة التي يتمتع بها قضاة الدولة لذل لابد من تدخل قاضي الدولة ليعطي قوة تنفيذية لقرار المحكمين عن طريق ما يسمى بالامر بالتنفيذ[4].

ان حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ بحد ذاته انما يجب اكسابه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة والسبب في ذلك ان الحكم ليس صادرا عن جهة قضائية رسمية، وانما عن جهة خاصة ليس لها القدرة على اجبار الاطراف على تنفيذ الحكم بل لابد من مساعدة جهة رسمية وهي جهة القضاء الرسمي في مختلف القوانين[5].

ان السلطة المختصة بالتنفيذ تنفذ ما يصدر من احكام عن القضاء وليس غيره كالهيئات ولجان التحكيم، لذا فهي بحاجة الى صيغة تنفيذية من القضاء لاجبار الاطراف على تنفيذ ما صدر عن هيئة التحكيم من قرارات، لذا فالحكم التحكيمي يمنح القوة التنفيذية ولو لم توضع عليه الصيغة التنفيذية[6].

تعد اتفاقية نيويورك 1958 أداة رئيسية في فعالية التحكيم التجاري الدولي، حيث بلغ عدد أطرافها 161 دولة، التزموا جميعا بموجبها بالاعتراف باتفاقات التحكيم من ناحية، وتنفيذ القرارات الصحيحة الصادرة عنها من ناحية أخرى حيث تنص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على:"على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار، طبقا للشروط..."

بناء على ذلك فان الجزائر ملزمة بموجب القانون الدولي على تنفيذ قرارات التحكيم بموجب أحكامها وبذات القواعد المتبعة لتنفيذ احكام التحكيم الوطنية، حيث نصت المادة 1054من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ان:"تطبق احكام المواد من 1035 الى 1038 اعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ احكام التحكيم الدولي."

كما نصت المادة 1039 من نفس القانون السابق على انه:"يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل "، وعليه فاكتساب التحكيم صفة الدولية له أهمية كبيرة في معرفة كيفية تنفيذ الأحكام القانونية.

فالتحكيم الدولي يبدأ دائما باتفاق تحكيمي أو شرط تحكيمي ويمر بالمحاكمة التحكيمية وينتهي بالحكم التحكيمي الدولي او الاجنبي لتبدأ مرحلة جديدة وهي تنفيذ هذا الحكم التحكيمي[7].

لتحديد كيفية تنفيذ أحكام التحكيم الدولية نتطرق إلى بيان أنواع أحكام التحكيم الدولية ثم تحديد الأسلوب الذي يعتمده القاضي في التنفيذ.

أولا - أنواع احكام التحكيم الدولية:

أحكام التحكيم الدولية قد تصدر داخل الوطن وقد تصدر خارجه، وسنتطرق إلى كل نوع على حدة كما يلي:

1 - حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر:

فإذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر، فهو غير قابل للتنفيذ الجبري، إلا بموجب الأمر بالتنفيذ الصادر عن الجهة القضائية المختصة، ويكون الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة غير قابل لأي طريق من طرق الطعن طبقا لما تقضي به المادة 2/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أنه يمكن الطعن في هذا الأمر بطريق غير مباشر، وذلك في حالة ما إذا تم الطعن بدعوى البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، فيترتب عليه وبقوة القانون طعن ضد الأمر بالتنفيذ، وهذا ما تقضي به المادة 1058 المشار إليها أعلاه، وهو نفس الحكم المقرر في القانون الفرنسي (المادة 1488 فرنسي).

إذا حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، يقبل الطعن فيه بدعوى البطلان، وترفع هذه الدعوى مباشرة أمام المجلس القضائي الذي أصدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويبدأ ميعاد شهر من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ وذلك طبقا لما تقضي به المادة 1059 من نفس القانون.

ومع ذلك يبقى السؤال مطروحا حول حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، فهل يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الإقليم الوطني، وهي المسألة التي نتطرق إليها فيما يلي:

2 – حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر:

إن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني، غير قابل لأي طريق من طرق الطعن في الجزائر [8] وهو البلد المراد التنفيذ فيه، سواء كان ذلك بدعوى البطلان أو بأي طريق آخر من طرق الطعن، غير أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني غير قابل للتنفيذ إلا بموجب الأمر بالتنفيذ الصادر عن رئيس محكمة محل التنفيذ، وذلك ما تقضي به المادة 1051 من نفس القانون.

وقد ينتهي رئيس المحكمة وهو يفحص طلب إصدار الأمر بالتنفيذ إلى إصدار أحد الأمرين:

– فإما أن يصدر الأمر برفض التنفيذ ويكون هذا الأمر قابلا للطعن فيه بالاستئناف وذلك ما تقضي به المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها ما يلي:

"يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ قابلا للاستئناف".

– أو أن يصدر الأمر بالتنفيذ ويحق للشخص الذي صدر الأمر عليه أن يطعن فيه بالإستئناف أمام المجلس القضائي، ولا يقبل الاستئناف في هذا الأمر إلا إذا إستند إلى إحدى الحالات التي حددتها المادة 1056.

ومن ثم فإن الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الذي صدر داخل الإقليم الوطني، غير قابل لأي طعن فيه، في حين أن الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الذي صدر خارج الإقليم الوطني، فيقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي بشرط أن يستند إلى أحد الأوجه المنصوص عليها قانونا.

ثانيا – الأمر بالتنفيذ كأسلوب لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية:

هناك نظامين سائدين لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وهما نظام رفع دعوى جديدة في نفس موضوع النزاع الصادر فيه قرار التحكيم الأجنبي وهو أسلوب لا يعترف لحكم التحكيم الأجنبي بأي حجية قضائية، ومن ثم يرفض تنفيذه بشكل مباشر، ويجب على من صدر القرار لصالحه وأراد أن ينفذه أن يقوم لرفع دعوى جديدة في المحاكم الأجنبية في الوطن المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها [9]، يعتمد هذا الأسلوب من طرف الدول الإنجلوسكسونية، ونظام يكتفي باستصدار أمر بالتنفيذ دون الخوض في موضوع النزاع من جديد على غرار المشرع الجزائري لذا فسوف نكتفي بدراسة هذا النظام فقط.

1- مفهوم الأمر بالتنفيذ:

أمر التنفيذ هو أمر قانوني يسمح بتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي على التراب الوطني تنفيذا جبريا رغم إعتراض أحد أطراف النزاع على ذلك، فهو يعطي الفرصة للقضاء العادي الجزائري لمراقبة دخول هذا الحكم للنظام القانوني الجزائري عن طريق التأكد من صحته وشرعيته وملائمته للنظام العام الدولي والجزائري قبل قبول الإعتراف به وتنفيذه [10]، ويمكن تعريفه كذلك بانه إجراء هجومي حيث لا يطلب من القاضي الإعتراف بوجود الحكم التحكيمي بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام الوطنية [11]، فهو لا يقتضي رفع دعوى جديدة من قبل طالب التنفيذ وإنما يكتفي باستصدار أمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بعد التحقق من توفر بعض الشروط الشكلية، ليرقى إلى مصاف الحكم الوطني وينفذ بذات الإجراءات التي ينفذ فيها الحكم الوطني.

2- أساليب الأمر بالتنفيذ:

وهناك اسلوبين للأمر بالتنفيذ:

أ - أسلوب المراجعة: ومحتوى هذا الأسلوب أن القاضي الوطني يراجع الحكم الأجنبي من حيث الشروط الشكلية ومن حيث الموضوع، حتى يتأكد من أن القاضي الذي أصدر الحكم قد فصل فيه على وجه سليم [12]، لكن هذا الاسلوب يهدر قيمة الحكم الأجنبي ويمس بالحقوق المكتسبة في الخارج ولا يحقق مصالح الأفراد في العلاقات الدولية الخاصة، لأنه يتبنى أسلوب نظر موضوع النزاع من جديد مما يؤدي إلى إهدار الوقت والمال.[13]

ب - اسلوب المراقبة: ويقتصر في هذا الأسلوب عمل القاضي الوطني على مراقبة تحقق توافر شروط معينة في دعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وهي في الغالب شروط شكلية خارجية،ولا يحق له التطرق إلى الشروط الموضوعية للحكم التحكيمي، ولا يكون له الحق بتعديله وعليه فإما أن يأمر بتنفيذ هذه الحكم التحكيمي الأجنبي أو يأمر برفضه فقط[14]، وتنحصر بناء على ما سبق مهمة القاضي في الرقابة شكلية والخارجية على النواحي الآتية:

1 - التحقق من وجود إتفاق التحكيم وتوفر أهلية الخصوم.

2 - قابلية النزاع للتحكيم ودخوله في نطاق إتفاق التحكيم وعدم تجاوز المحكمين لمهمتهم.

3 - صدور الحكم ضمن المهلة المحددة قانونا أو إتفاقا.

4 - مراعاة الشروط الإلزامية الأساسية التي يجب تحققها في الحكم التحكيمي.

5 - مراعاة المحكمين للمبادئ الأساسية للتقاضي.

6 - عدم مخالفة النظام العام.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى نظام المراقبة ويظهر ذلك من خلال نص المادة 605 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية..."

المحور الثاني: شروط إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي

عند إنتهاء هيئة التحكيم من النزاع المعروض عليها فإنها تصدر حكم تحكيمي بذلك،وقد حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط حتى يكون هذا الحكم منتجا لآثاره وقد نص عليها في المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بقوله: "يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني "، لذا نفرق بين الشروط الشكلية والموضوعية.

أولا- الشروط الشكلية لإستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

تتمثل في كل من الإختصاص والإجراءات الخاصة.

1 – الإختصاص:

وقد ميز المشرع الجزائري في نص المادة 1051 السابقة بين الإختصاص النوعي والمحلي.

أ- الاختصاص النوعي:

حسب نص المادة 1051 فإن الاختصاص النوعي في طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية يؤول إلى رئيس المحكمة المختصة.

ب- الإختصاص الاقليمي:

بالرجوع الى المادة 1051 السابقة فنجد أن المشرع الجزائري ميز بين حالتين:

ب – 1 - حالة وجود مقر محكمة التحكيم بالجزائر:

فإذا كان مقر هيئة التحكيم موجودا في الجزائر فالإختصاص يؤول الى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصها، اي انه يتم تحديد القاضي المختص بالنظر لمقر التحكيم [15]، والذي اختاره الطرفان وذلك دون الأخذ بعين الإعتبار محل إقامة الطرف الذي يطلب التنفيذ أو محل إقامة المنفذ ضده وقد سار المشرع الجزائري هنا على نهج المشرع الفرنسي [16].

ب – 2 – حالة وجود مقر التحكيم خارج الجزائر:

إذا صدر الحكم التحكيمي خارج الإقليم الجزائري فإن الجهة المختصة هي المحكمة محل التنفيذ أي المحكمة التي يراد تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرة إختصاصها[17].

2 – مراعاة الإجراءات الخاصة:

من غير المعقول أن يحرم القاضي من كل دور رقابي على عمل المحكم، لذا فبالإضافة الى ما خوله المشرع إلى القاضي المختص بتنفيذ حكم التحكيم من سلطة في رفض الأمر بتنفيذ الحكم إذا لم يلتزم طالب التنفيذ بتقديم ما يجب تقديمه من مرفقات، فلابد أن يدخل في سلطة القاضي التحقق مما يلي:

– إن حكم التحكيم الدولي، قد يصدر في الجزائر أو خارجها، وبعد صدوره والتوقيع عليه من قبل المحكمين، وجب إيداعه لدى السلطة المختصة، وذلك ما تقضي به المادة 1053 من نفس القانون، إذ جاء فيما يلي:

"تودع الوثائق المذكورة أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل، والجهة القضائية المختصة هي المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها مكان تنفيذ حكم التحكيم".

وبغير إيداع حكم التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة، لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ ومؤدي ذلك أن القاضي المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ، لا يستطيع أن يراقب حكم التحكيم وتحقق من توافر الشروط اللازمة لإصداره، إلا إذا تم إيداعه، ويعود ذلك إلى خضوع حكم التحكيم إلى رقابة الدولة، وهذا ما أكد عليه القرار الصادر عن المحكمة العليا[18]، ولا يمكن لها أن تقوم بذلك، إلا إذا تم إيداعه لدى الجهة القضائية المختصة.

– أن يقوم بالإيداع الطرف المعني بالتعجيل، وهو الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته، ولكنه لا يوجد ما يمنع أن يتم هذا الإيداع من طرف المحكوم عليه الذي يريد أن ينفذ حكم التحكيم للتخلص من الإلتزامات التي حمله إياه حكم التحكيم.

– أن يتم إيداع أصل حكم التحكيم أو نسخة منه باللغة التي صدر بها مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة منها[19].

– إذا صدر حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية وجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية وذلك ما تقضي به المادة 2/4 من الاتفاقية المذكورة، والمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن تتم المصادقة على الترجمة من الجهة المعتمدة.

وقد سوى القانون بين الأصل والنسخة، فيمكن لصاحب المصلحة، أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم، وإتفاقية التحكيم، أو الإكتفاء بإيداع نسخ منهما تستوفيان شروط صحتهما أي تتم المصادقة عليهما من الجهة المختصة.

– أن يقوم القاضي قبل إصدار الأمر بفحص الطلب وما إذا كان قد استوفى شروطه أم لا؟ فإذا وجد أنه استوفى شروط صحته فصل فيه بالقبول أو الرفض، أما إذا تخلف شرط من شروط صحته قضى ببطلانه.

ثانيا – الشروط الموضوعية لإستصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية:

يختص رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه أو رئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم وقع خارج الإقليم الوطني،لكن بعد توفر الشروط الشكلية يجب على القاضي أن يتاكد من مسالة موضوعية هامة تتمثل في عدم مخالفته للنظام العام الدولي حيث نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 1051 ق إ م ا، كما نصت إتفاقية نيويورك في المادة 5 فقرة 2 على: "كذلك يمكن أن يرفض إعتماد قرار تحكيمي وتنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الإعتماد والتنفيذ على مايلي:

أ– إن موضوع الخلاف حسب قانون البلد ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم.

ب– إن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد."

لذا فإن أغلب التشريعات قد نصت على ضرورة إحترام النظام العام، وقد اراد المشرع من رفض الامر بتنفيذ الحكم الذي يخالف النظام العام ضمانة اخيرة لاهدار هذا الحكم، فايما حكم يخالف قواعد النظام العام فان القاضي يمتنع عن الامر بتنفيذه، فليس من المقبول ان يسمح القاضي بتنفيذ الاحكام التي تتعارض مع النظام العام [20]، وهنا وجب تحديد المقصود بالنظام العام الدولي، وللتوضيح اكثر نميز بينه وبين النظام العام الداخلي.

1 – النظام العام الداخلي:

إن تحديد المقصود بالنظام العام الداخلي أمر في غاية الصعوبة، كونها متغيرة ونسبية تتغير حسب الزمان والمكان، وتختلف من مجتمع الى آخر بل وداخل المجتمع الواحد، وذلك بسبب تغير أسس المجتمع التي تتغير بتغير المبادىء والعقائد والمذاهب السياسية والفكرية والعقائدية والإجتماعية السائدة [21]، ومن بين التعريفات التي أعطيت له:" هو مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها النعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها سياسية كانت أو إجتماعية أو إقتصادية أو خلقية، وهي بمثابة مبادىء وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة"[22].

2- النظام العام الدولي:

إن مهمة التحكيم الدولي هي ضمان إحترام النظام العام الدولي لذا يجب ان يفسر النظام العام في مجال التحكيم الدولي تفسيرا ضيقا وبشيء من المرونة التي تتماشى مع حاجيات التجارة الدولية، فمثلا عقود الشراكة لا يجوز فيها التحكيم طبقا للنظام العام الداخلي، لكن يجوز فيها التحكيم اذا كانت دولية وكذا عقود العمل لا يجوز فيها التحكيم حتى وإن كان العقد دوليا[23].

ويمكننا القول ان النظام العام الدولي هو مجموعة من القواعد التي تضعها الاتفاقيات الدولية المتفق عليها، كالالتزام باحترام سلطات الرقابة للسلطات العمومية في مجال العلاقات المالية مع الخارج، مبدا حسن النية في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية،احترام القواعد الاساسية للعدالة لاسيما حقوق الدفاع[24].

المحور الثالث: حدود سلطات القاضي في إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي

ان حكم التحكيم لا يعد سندا تنفيذيا في ذاته، بل هو جزء من السند التنفيذي، وهذا الأخير يتكون من شقين الأول يتمثل في حكم التحكيم والثاني يتمثل في الأمر بالتنفيذ.

فيقوم طالب التنفيذ بتوجيه الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة، يقدمه في شكل عريضة وفق أحكام المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مشتملة على الوقائع والأسانيد، مع تحديد موطن مختار للطالب في دائرة اختصاص المحكمة المقدم إليها الطلب.

و يفصل رئيس المحكمة في الطلب المقدم إليه وفقا لإختصاصه الولائي، وأن ما يؤكد طابع العمل الولائي لرئيس المحكمة، أن دوره 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 فعالية إرادته، فقد حصل على حكم التحكيم، لكنه لا يمكن الاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ إلا بعد حصوله على الأمر بالتنفيذ من طرف السلطة المختصة، وبالتالي فإن المحكوم له لا يدعي أي اعتداء يكون قد وقع على حقه، ومن ثم لا يجد القاضي نفسه مدعوا إلى حل نزاع، وإنما هو مدعو إلى إزالة العقبة القانونية، وذلك عن طريق منحه الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وبهذه الوسيلة يدخل حكم التحكيم زمرة الأحكام القضائية.

وتبعا لذلك يعد الأمر بالتنفيذ عملا ولائيا بكل المقاييس[25] وليس عملا قضائيا، وهذا ما يتماشى مع دور القاضي الذي ينحصر في رقابة هذا الحكم، فإذا وجده مطابقا مع أحكام القانون منح له التأشيرة المتمثلة في الأمر بالتنفيذ، أما إذا وجده غير مطابق مع أحكام القانون امتنع عن إعطاء له تلك التأشيرة، دون إعادة الفصل في موضوع النزاع ولما كان عمل القاضي الأمر عملا ولائيا، فهو في الأصل يصدر أمره على ذيل العريضة.

وتخضع الأوامر الولائية إلى نظام قانوني، يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأحكام القضائية، فالأوامر الولائية لا تحوز على الحجية، ولذلك يجب التميز بين أحكام التحكيم، فهي أحكام قضائية تحوز على حجية الشيء المقضى به ويستنفذ الحكم ولايته بمجرد صدورها، وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 1030 من نفس القانون السابق.

ليس للقاضي المختص باصدار الامر بتنفيذ حكم التحكيم أي رقابة موضوعية، فليست للقاضي رقابة على كيفية الفصل في موضوع النزاع أو عدالته فيما قضى به، حيث أن دور القاضي الآمر بالتنفيذ محدد الى ابعد حد،فليس له الا سلطة مقيدة ومحددة، وهي رقابة شكلية وخاجية، وعلى ذلك فرقابة القاضي المختص بالامر بالتنفيذ هي رقابة لحكم المحكم من حيث الشكل، تقف عند حد التاكد من وجود حكم تحكيم يستند الى اتفاق، وان الحكم روعي فيه الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع او عند كتابة حكم التحكيم[26].

لذا فان سلطات القاضي المختص باصدار الأمر بالتنفيذ تنحصر في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، فهو مختص فقط بمراقبة الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم التحكيم وفي حالة ملاحظة أية مخالفة التي تؤدي إلى البطلان وجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ،و ليس من حق القاضي أن يبحث في موضوع النزاع وما إذا كان ما فصل فيه عادلا من عدمه.

وبالتالي فإن دور القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ يقتصر على الرقابة من حيث شكل حكم التحكيم وأنه غير مخالف للنظام العام الدولي في الجزائر، ذلك أن المشرع الجزائري تبنى أسلوب الرقابة، ولم يأخذ بأسلوب المراجعة أو الدعوى الجديدة في إصدار الأمر بالتنفيذ...

وتنحصر إذا سلطات القاضي بإصدار الأمر بالتنفيذ أو استصدار الأمر بالرفض، دون المساس بحكم التحكيم، كأن يقوم بتعديله أو إلغائه، غير أنه يجوز له أن يصدر الأمر بتنفيذ شق من حكم التحكيم دون الشق الآخر.

خاتمة:

من خلال هذا البحث توصلنا إلى أن القاضي يمارس دورا بارزا بإضفاء الصبغة التنفيذية على القرار التحكيمي، فعندما يلجا الطرف الخاسر الذي يجب عليه تنفيذ القرار الصادر بحقه الى التقاعس والمماطلة أو رفض التنفيذ يلجأ الطرف الاخر الذي تم الحكم لصالحه إلى طلب التنفيذ الجبري من القضاء لكي يقوم القضاء المختص باستعمال سلطته لإجبار المحكوم عليه بالتنفيذ، وهنا يجب على القاضي المختص التحقق من بعض الشروط فإذا توفر سبب يحول دون صحة الحكم يأمر القاضي بعدم التنفيذ ويرفض التنفيذ، فالقاضي يقوم بدور المراقب الشكلي على صحة حكم التحكيم.

و من خلال دراسة هذا الموضوع فإنني أوصي بمايلي:

1 – ضرورة عقد ندوات ودورات تدريبية لرجال القضاء والقانونيين بهدف إعداد إطارات فاعلة في المجتمع، تتمتع بمعرفة واسعة في مجال التحكيم الأمر الذي يمكن القضاء من إيجاد الحلول القانونية لأي صعوبات تعترض طريق التحكيم.

2 – تكوين المستشارين القانونيين التابعين للمؤسسات في كيفية ابرام العقود بالطريقة التي تفرض حماية مصالح مؤسسات الدولة، حيث تستغل المؤسسات المتعددة الجنسيات قلة خبرة الدول النامية في التعاقد لمضاعفة ارباحها وتقوية مصالحها على حساب الدول الضعيفة، مما جعل التحكيم في هذه الحالة يشكل خطرا كبيرا على مصالح الدولة.

3 – وضع قوانين صارمة وواضحة في هذا المجال والعمل على تفعيلها.

الهوامش:

[1] – اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها -نيويورك 1958:-تعتبر صك اساسي في مجال التحكيم الدولي، الهدف الرئيسي لها هو عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الاجنبية وغير المحلية، حيث تلزم محاكم الدول المتعاقدة بتنفيذ اتفاقيات التحكيم عندما تعرض عليها دعاوى بشان مسائل مشمولة بهذه الاتفاقيات.

[2] – عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2003، ص 96.

[3] – احمد هنيدي، تنفيذ احكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2001 ص 24.

[4] – عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 96.

[5] – حمزة احمد الحداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 565.

[6] – يونس محمود مصطفى، قوة احكام المحكمين وقيمتها امام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 123.

[7] – بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 267.

[8] – أنظر القرار الصادر بتاريخ 2011/05/05 رقم 662514، منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول سنة 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".

أنظر القرار الصادر بتاريخ 2004/12/29 رقم 326706، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2004، ص 154. إذ جاء فيه ما يلي: "حيث أن المطعون عليها تمسكت بعدم قبول الطعن في الأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التحكيمي، استنادا إلى المادة 458 مكرر 25، الفقرة الثانية التي تقضي بعدم قبول الأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التحكيمي لأي طعن، لكن ما تعيبه المطعون عليها على القرار المطعون فيه ليس في محله، لأن المنع الذي تقضي

به هذه المادة، يتعلق فقط بالأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التحكيمي الصادر في الجزائر، ولا يتعلق بأمر تنفيذ القرار التحكيمي من بلد أجنبي..."

[9] – محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002، ص 347.

[10] – أديبة المزدادة ابن التركية ليندة علال، الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجيستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2000، ص 58.

[11] – عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2008، ص 503.

[12] –عمارة بلغيث، تنفيذ الأحكام الأجنبية، رسالة ماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة، عنابة، ديسمبر 1989، ص 75.

[13] –محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 359.

[14] – المرجع نفسه، ص 359.

[15] – كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 78.

[16] –انظر المادة 1477من قانون الاجراءات المدنية والادارية الفرنسي.

[17] – بن الصغير مراد، حجية الاعتراف باحكام التحكيم الدولية وتنفيذها على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي، يومي 24 و25 افريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

[18] – أنظر القرار الصادر بتاريخ 2007/04/18 رقم 461776 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2007 ص 207 حيث جاء فيه ما يلي:" يجب على القاضي وقبل مهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية ألزام طالب التنفيذ تقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك".

[19] – عمر زودة، مرجع سابق، ص 220.

[20] – عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 301.

[21] –جعفور محمد سعيد، مدخل الى العلوم القانونية "الوجيز في نظرية القانون"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الجزائر، 2006، ص 117.

[22] – مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، 1998، ص 153.

[23] –بن عصمان جمال، الاعتراف باحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، 2010، ص 56.

[24] –تراري الثاني مصطفى، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر اثر صدور المرسوم التشريعي 93–09، مجلة الدراسات القانونية، العدد 1، جوان 2002، ص 52.

[25] – عمر زودة، اجراءات تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، 15–16 جوان 20008، الجزء الاول، ص 270.

[26] – عمر نبيل اسماعيل، التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 216.