عجة الجيلالي

كلية الحقوق والعلوم الإدارية

جامعة الشلف

الرقابة القضائية
على التحكيم التجاري الدولي

Résumé De L'article Intitulé

Contrôle de la juridiction nationale sur la sentence arbitrale

La conception classique de l'arbitrage commercial international tend à définir l'arbitrage comme un procédé privé de règlement des différents, il s'agit d'un système de justice privée dans lequel un litige est soustrait ou ravi à la compétence des tribunaux de l'état pour être confié à des personnes privées de surcroît choisies en principe par les parties ou avec leur concours.

A partir de cette définition le concept d'arbitrage est dominé par un élément contractuel puisque c'est une convention d'arbitrage conclue par les parties qui est à l'origine de ce moyen de résolution des litiges.

C'est ainsi que la volonté des parties contractuelles joue un rôle décisif dans le processus arbitral qui prend départ avec la convention d'arbitrage passant par la constitution du tribunal arbitral et enfin qui S'acheve par une sentence arbitrale.

Or, ce procédé malgré son caractère contractuel n'échappe pas au contrôle de la juridiction nationale.

Ce contrôle a pour objet la reconnaissance de la sentence arbitrale d'une part, et l'exécution de la sentence arbitrale d'autre part.

الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي

أخضع المشرع الجزائري التحكيم لرقابة قضائية وتمتد هذه الرقابة من الوقت الـذي تنشأ فيه محكمة التحكيم إلى غاية صدور القرار التحكيمي والذي لا يكتـسب الـصيغة التنفيذية إلا بعد مصادقة القضاء لوطني عليه وتكون هذه المصادقة هي الأخرى محل طعن بالإستئناف[1].

وهكذا يمكن التمييز في إطار الرقابة القضائية بين مرحلتين :

- مرحلة ما قبل صدور القرار التحكيمي
- ومرحلة ما بع صدور القرار التحكيمي.

الفرع الأول
مرحلة ما قبل صدور القرار التحكيمي

تتدخل السلطة القضائية في هاتـه المرحلة في حالتين هما :

أولا: عند تعيين محكمة التحكيم :

في حالة ما إذا لم يتم تعيين المحكمين في إتفاقية التحكيم يلجأ الطـرف الأكثـر إستعجالا إلى إخطار الجهة القضائية المختصة بغرض تعيين المحكمين والتي نميز في إطارهـا بين حالتين:

1- حالة ما إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر: وهنا نكون أمام عدة فرضـيات وهـي كالتالي:

- إيداع الطلب لدى رئيس المحكمة المحددة في إتفاقية التحكيم[2].
- أو محكمة مكان إبرام إتفاقية التحكيم .
- أو محكمة مقر إقامة المدعى عليه .

2- حالة ما إذا كان التحكيم يجرى في الخارج شريطة إتفاق الأطراف على تطبيق قانون الإجراءات الجزائري يرفع الطلب في هذه الحالة إلى رئيس محكمة الجزائر.

ومتى تم إستيفاء الشروط المتعلقة بهاتين الحالتين يقوم رئيس المحكمة المختصة بتعـيين المحكمين بموجب أمر على عريضة يحرر طبقا لقواعد العامة المنصوص عليها في قـانون الإجراءات المدنية [3].

ثانيا: عند رد المحكمين:

الأصل أن رد المحكمين يخضع لسلطان إرادة أطراف الإتفاقية متى توفر على الشروط القانونية للرد المتمثلة فيما يلي:

- خروج المحكم عن المهمة المنوط بها.
- عدم كفاءة المحكم.
- الشك في نزاهة وحياد المحكم.

لكن إذا لم يتفق الأطراف على مسألة الرد يتدخل قاضي الأمور المستعجلة بناءا على أمر عريضة لرد المحكم وإستبداله بمحكم آخر، ويخضع الرد في هذه الحالة للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة [4].

ثالثا: عند تحديد اختصاصات محكمة التحكيم:

يتدخل الجهاز القضائي في هاته الحالة عبر ما يلي:

1- عند لجوء محكمة التحكيم إلى القاضي المختص قصد طلب المساعدة في السائل التالية:

أ – إجراء جمع الأدلة .

ب- إجراء حفظ الأدلة .

ويصدر الإجراء في شكل أمر على عريضة يتضمن تدبير مؤقت وتحفظي طبق للقواعد العامة.

2- عند لجوء محكمة التحكيم إلى القاضي المختص قصد تمديد مهمة المحكمين شريطة عدم إتفاق الأطراف على ذلك، وهنا يتم التمديد هو الآخر بموجب أمر على عريضة يراعي فيه القاضي حجم المهمة الملقاة على عاتق المحكمين[5] .

الفرع الثاني

مرحلة ما بعد صدور القرار التحكيمي

تشمل هاته المرحلة جانبين هما :

1- الإعتراف بالقرارات التحكيمية .

2- تنفيذ القرارات التحكيمة.

أولا: اعتراف بالقرارات التحكيمية

يجب على القاضي عند فحص القرار التحكيمي الإستناد إلى أساسين قانونيين هما:

أ- القانون رقم 18/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتعلق بإنظمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالإعتراف وبتنفيذ القرارات التحكيمية [6].

ب- المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي ويخضع الإعتراف لرقابة الجهاز

القضائي والذي يتعين عليه التأكد من توفر الشروط القانونية في القرار التحكيمي محل طلب الإعتراف وتتمثل هذه الشروط في نوعين أساسين شروط شكلية لصحة القرار وشروط موضوعية لصحته .

1- **الشروط الشكلية لصحة القرار التحكيمي:** يجب على القاضي الوطني التأكد من الشروط الشكلية التالية للإقرار بصحة القرار التحكيمي والتي يمكن جردها كما يلي:

✓ **إلزام الأطراف بتقديم نسخ أصلية من الوثائق التالية :**

* نسخة من العقد الأصلي .
* نسخة من إتفاقية التحكيم والتي يجب تحت طائلة البطلان أن تكون مكتوبة ولا يهم إذا كانت الكتابة عرفية أو رسمية .
* نسخة أصلية من القرار التحكيمي[7] .
* حرير طلب الإعتراف بالقرار التحكيمي حسب القواعد العامة ويودع الطلب من قبل هيئة التحكيم أو من قبل الطرف الأكثر إستعجالا لدى المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها مكان تنفيذ القرار التحكيمي وعند إيداع هذه الوثائق يشرع القاضي في فحص مدى توفر القرار التحكيمي على الشروط الشكلية لصحته والمتمثلة فيمايلي:

- **شروط شكلية متصلة بالأطراف:** وتتعلق هذه الشروط أساسا بمدى تمتع الأطراف بشرط الصفة والأهلية للتحكيم[8] .

* **فمن حيث شرط الصفة:** فإنه يقع تحت نطاق نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

* **أما من حيث شرط أهلية التحكيم:** فإنه يقع تحت نطاق نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، حيث رخص المشرع للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون الخاص باللجوء إلى التحكيم وبمفهوم المخالفة لم يرخص للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ما عدا المسائل المتصلة بالتجارة الدولية والتي تتصرف فيها المرافق العامة كتاجر في علاقاتها مع الغير .

- **شروط شكلية متصلة بالبيانات الإلزامية للقرار التحكيمي:** يجب على القاضي أن يتأكد من توفر القرار التحكيمي على البيانات الإلزامية والمتمثلة فيمايلي:
  - تعيين محكمة التحكيم من حيث الأشخاص والمكان والزمان.
  - تعيين أطراف النزاع .
  - تحدي المهمة التحكيمية .

- ملخص عن الوقـــائع .
- تسبيب القرار التحكيمي والفصل في الطلبات .
- تحديد منطوق القرار التحكيمي .
- تعيين تاريخ القرار التحكيمي
- توقـيعات المحكمـين [9].

ومع توفر الشروط الشكلية يجب على القاضي التحري في صحة الشروط الموضوعية[10].

2- الشروط الموضوعية لصحة القرار التحكيمي: تشمل الشروط الموضـوعية لـصحة القرار التحكيمي من ثلاثة جوانب:

- **جانب أول**: يتـعلق برضائية التـحكيم .
- **جانب ثاني**: يتعلق بعدم مخالفة التحكيم للنـظام الـعام.
- **جانب ثالث**: يتعلق بتجنب المواد المحضورة على التحكيم.

بالنسبة لشرط رضائية التحكيم: القاعدة العامة أن التحكـيم إتفـاق رضـائي والشكلية المطلوبة فيه مجرد تقنية للإثبات وهكذا يقع تحت دائرة البطلان كل قرار تحكيمي ناجم عن غياب التراضي، كما يقع تحت دائرة القرار القابل للإبطال كل قرار تحكيمـي تاتج عن غلط أو تدليس أو غش أو إكراه حسب القواعد العامة ولا ينطق القاضي ببطلان القرار ولو تأكد من ذلك ولو كان طلب البطلان من أحد أطراف القرار التحكيمي، وإنما يقضي فقط برفض طلب الإعتراف بالقرار التحكيمي [11].

وبالنسبة لشرط عدم مخالفة النظام العام: فيقع هذا الشرط تحت نطاق تطبيق نص المادة 24 من القانون المدني ونص المادة 458 مكرر فقرة 17 من المرسوم التشريعي رقم 09/93.

ومن هذه الناحية نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 458 مكرر فقـرة 17 مـن المرسوم التشريعي رقم 09/93 قد نص فقط على أن لا يكون القرار التحكيمي مخـالف للنظام العام الدولي متجاهلا حالة مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام الداخلي.

بشأن هاته الحالة نكون أمام إحدى الفرضيتين :

- إما بتمديد حكم المادة 458 مكرر فقرة 17 إلى النظام العام الداخلي.
- إما استبعاد النظام العام الداخلي وهذا حكم غير منطقـي والحـل الأمثـل في إعتقادنا هو التمديد .

وبصدد تطبيق هذه الحـالة يجب على القاضي أولا معرفة العناصر التي يتشكل منها النظام العام وطنيا كان أم دوليا.

وفي هذا الإطار يتكون النظام العام الوطني مما يلي :

- القواعد الآمرة المنشورة في التشريعات الوطنية .
- القواعد الآمرة للآداب العامة من عقيدة وقيم وتقاليد راسخة في حين يتكون النظام العام الدولي آساسا مما يلي :
- القواعد المدرجة في ميثاق الأمم المتحدة .
- القواعد الإتفاقية المدرجة في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها في الجزائر شريطة إحترام قاعدة المعاملة بالمثل[12] .

وأخيرا بالنسبة للجانب الثالث المتعلق بتجنب المواد المحضورة على التحكيم :

فإنها تقع تحت نطاق المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 09/93 وتتمثل فيما يلي:

- الالتزام المتعلق بالنفقة الغذائية .
- الحقوق الميراثية.
- الحق في السكن.
- الحق في الملبس.
- المسائل المتصلة بحالة وأهلية الأشخاص .

فكل هاته المسائل لا يجوز التحكيم فيها ومتى توفرت هاته الشروط يوقع القاضي في ذيل العريضة ويصير القرار التحكيمي بعد التوقيع في مرتبة الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية.

ثانيا: تنفيذ القرارات التحكيمية:[13]

متى تم تذييل القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية يصبح حكما واجب التنفيذ، يشرع في تنفيذه بكافة الطرق القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية سواء كان هذا التنفيذ إختياريا أو كان هذا التنفيذ جبريا.

ويتدخل القاضي عند مرحلة التنفيذ في حالتين هما:

- حالات إشكالات التنفيذ طبقا لقواعد العامة .
- حالة إصدار الآوامر المتعلقة بالحجوز المختلفة سوا كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا على المنقول أو على عقار أو حجز ما للمدين لدى الغير.
-

الفرع الثالث

طرق الطعن في القرارات التحكيمية

يخضع القرار التحكيمي لنفس طرق الطعن المتعارف عليها في القواعد العامة بإستثناء المعارضة وتتمثل هذه الطرق فيما يلي:

1- الطعن بالاستئناف.
2- الطعن بالنـــقض.
3- الطعن بالالتماس.
4- الطعن عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

أولا: الطعن بالاستئناف :

إن هذا الطعن مؤسس على نص المادة 458 مكرر فقرة 22 من المرسوم التـــشريعي رقم 09/93 وقد حدد هذا النص حالات الإستئناف على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال وتتمثل فيمايلي :

- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ بإختصاصها أو بعدم إختصاصها .
- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناءا علـــى إتفاقيـــة باطلـــة أو إنقضت مدتها .
- إذا كـــان تشكيل المحـــكمة مـــخالفا للقانون .
- إذا فصلت المحكمة دون الإمتثال للمهمة المسندة إليها .
- إذا فصلت المحكمة زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في طلب من طلب الخصوم [14].
- إذا لم يراع مبدأ وجاهـــية القـــرارالتحكيـــمي .
- إذا كان القرار غير مسبّب أو هناك تضارب في الأسباب .
- إذا كان الإعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي .

وإذا توفرت حالة من هاته الحالات يرفع الإستئناف أمام المجلس الذي يقع في دائـــرة إختصاصه المحكمة الفاصلة في النزاع وذلك خلال شهر من تبليغ الحكم .

والملاحظ أن الإستئناف له أثر موقف على التنفيذ وينتج عن الإستئناف إمـــا تأييـــد القرار التحكيمي وإما إبطالـــه.

ثانيا : الطعن بالنقض:

يخضع القرار الصادر عن المجلس القضائي للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طبقا لنص المادة 458 مكرر فقرة 28 من المرسوم التشريعي رقم 09/93.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد حالات الطعن بالنقض كما هو الحال بالنسبة للإستئناف وهنا نكون أمام حلين هما:

- إما تطبيق القواعد العامة للنقض المنصوص عليها في المـــادة 233 مـــن قـــانون الإجراءات الـــمدنية [15] .
- وإما بتمديد حالات الإستئناف إلى حالات الطعن بالنقض .

ثالثا : الطـــعن الإلـــتماس:

ويجرى هذا الطعن حسب القواعد العامة وأمام نفس الجهة المصدرة للحكم.

رابعا: الطعن عن طريق اعتراض الغير الخـــارج عن الخصومة:

تنص المادة 454 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " **لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير** " لكن هل معنى ذلك عدم جـــوازية إعتراض الغير الخارج عن الخـــصومة ؟.

في هذا الشأن إذا ما تمسكنا بكون القرار التحكيمي بعد تقديم طلب الإعتراف وقبوله يصير حكما فمعنى ذلك قابليته لمثل هذا الطعن ويخضع تقديم هذا الطعن للقواعد العامـــة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية [16].

الخلاصـــة

إذا كان التحكيم التجاري الدولي بالرغم من كونه تسوية خاصة للتراعات التجارية الدولية المحتملة بمعنى أنه مستقل من القضاء الوطني ، إلا أنّ المشرع الجزائري مثلـــه مثـــل التشريعات المقارنة أخضعه لرقابة القضاء الوطني وهذه الرقابة لا تهدف إلى تقييـــد إرادة أطراف التحكيم بل ترمي أساسا إلى حماية هذه الإرادة وهكذا تصبح الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ضمانة لسلطان إرادة الأطراف أكثر ما تكون قيد عليها .

هوامش البحث

1- عليوش قربـــوع: التحكيم التجاري الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2003 ص31.

2- بوشير محند أمقران : شرح قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعـــات الجامعيـــة ، الجزائـــر ص275 .

3- المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي .

4- إتفاقية نيويورك : للإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية المصادق عليها بموجب القانون رقـــم 18/88 المؤرخ في 1988/07/12 .

5- Bakhchi Abdelwahabe : L'arbitrage commercial international polycopie université d'Oran Année 1993 p 08 .

6- Bakhchi Abdelwahabe : Op.cit

7- Terki Nourddinne: L'arbitrage commercial international O.P.U Alger Année 2003 p 21.

8- Mentalachta: L'arbitrage commercial international RASJEP N° 02 Année 1993 p 413.

9- Ammor Zahi : L'arbitrage et la conciliation revue algérienne RASJEP Année 1993 p 47

10- Terki Nourddinne : Op.cit p 123.

11- Terki Nourddinne : Ibid p 83.

12- Bakhchi : Op.cit p 31.

13- عليوش قـــربوع : نفس المرجع ص 148.

14- بوبشير محمد أمقران : نفس المرجع الجزائر ص 237.

15- عجة الجيلالي : الكامل في قانون الإستثمار ، دار الخلدونية الجزائر سنة 2005 ص 481.

16- عجة الجيلالي : نفس المرجع ص 481.